

Reforma administrativa

Roy Reis Friede (*)

Juiz Federal - RJ

Das cinco grandes reformas projetadas para o vigente texto constitucional, sem a menor sombra de dúvida, destaca-se, pela imperiosidade da modernização urgente da chamada máquina governamental, a reforma administrativa que, em última análise, objetiva modernizar (adaptando a realidade brasileira atual) as relações entre o Estado e seus agentes (no que se alude, sobretudo, ao maior rigor na disciplina jurídica do servidor público), estabelecendo novos regramentos concernentes a princípios constitucionais relativos à função pública (e, em certos aspectos, aos próprios cargos públicos)

1 - Principais tópicos

Os principais tópicos (pontos) da denominada reforma administrativa dizem respeito, sobretudo, à disciplina jurídica dos agentes públicos - no que concerne particularmente ao estágio probatório (o lapso temporal necessário para o funcionário público tornar-se estável, originalmente de dois anos, eleva-se para três anos), à flexibilização do regime de estabilidade (por insuficiência de desempenho e excesso de quadros), ao estabelecimento de teto salarial, à disponibilidade remunerada, às acumulações e vinculações, à revisão anual de salários, ao estabelecimento público de subsídios e à definição de carreiras de Estado -, à qualidade do serviço público e ao controle sobre os gastos públicos nos termos preconizados pela EC nº 19/98.

1.1 - Quebra de Estabilidade por Insuficiência de Desempenho

Pela primeira vez na história constitucional brasileira, podem ser demitidos servidores estáveis que não tiverem uma avaliação satisfatória de seu desempenho, conforme o disposto no art. 41, § 1º, III, da CF/88 (com a redação determinada pelo art. 6º da EC nº 19/98), *verbis*:

“(...)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (...)”

(*) Ex-Promotor de Justiça. Mestre e Doutor em Direito e Professor Titular do Departamento de Direito Público da UNESA/RJ. Dentre outras obras jurídicas, é autor do “Curso de Direito Administrativo” da Forense Universitária

Não obstante o dispositivo normativo em epígrafe não ser auto-aplicável (o próprio texto faz menção à necessidade de lei complementar) -, evitando-se, desta feita, pela ausência de regras claras e objetivas, as demissões políticas e a eventual perseguição de funcionários públicos -, o mesmo inaugura, sem a menor sombra de dúvida, um importante precedente em favor do denominado princípio da eficiência (ou dever da imposição da boa administração), há muito adormecido na Administração Pública brasileira.

“Dever de eficiência é o que impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros” (Hely Lopes Meirelles in “Direito Administrativo Brasileiro”, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, pág. 86)

De qualquer sorte, deve ser assinalado que o regramento constitucional *sub examen* (que, em última análise, disciplina a perda da estabilidade) deve ser analisado conjuntamente com o § 4º do art. 41, que condiciona, por outro prisma, a aquisição da estabilidade a uma avaliação especial de desempenho por comissão constituída para esta finalidade, *verbis*:

“(...)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para esta finalidade”.

1.2 - Quebra da Estabilidade por Excesso de Quadros

União, Estados, Distrito Federal e Municípios também poderão demitir funcionários quando a despesa com a folha de pagamento dos servidores exceder o limite com gastos de pessoal estabelecido pela chamada “Lei Camata”, que é de 60% (sessenta por cento) da receita. Para se adequar a esse parâmetro, por efeito, poderá ser quebrada a estabilidade dos servidores. Mas, antes de demitir os estáveis para reduzir as despesas, os Governos terão primeiro que cortar em pelo menos 20% (vinte por cento) os gastos com os cargos de confiança e demitir os funcionários não-estáveis (aqueles que foram admitidos sem concurso público após 5 de outubro de 1988). Além disso, o cargo do servidor público demitido será extinto imediatamente, sendo proibida a criação de cargo semelhante durante quatro anos, evitando, desta feita, as demissões de natureza política.

“Art. 169 A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público só poderão ser feitas:

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender as projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais ao Estado, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites.

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no *caput*, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I – redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargo em comissão e funções de confiança;

II – exoneração dos servidores não-estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto de redução de pessoal.

§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por um ano de serviço.

§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos

§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º” (artigo com redação determinada pelo art. 21 da EC nº 19/98).

Na eventual hipótese do Poder Judiciário invalidar a demissão do funcionário público estável – nas várias situações admissíveis pelo art. 41 (particularmente os incisos II (mediante processo administrativo) e III (desempenho insuficiente)) e pelo art. 169, § 4º (excesso de quadros) –, cumpre consignar que o mesmo será reintegrado e o ocupante da vaga (nos casos previstos no art. 41)

reconduzido ao cargo de origem, aproveitado em outro ou colocado em disponibilidade proporcional. Nesta situação, vale frisar que descarta-se sumariamente a indenização ao eventual ocupante, conforme se depreende do texto normativo insito no § 2º do art. 41 da CF/88 (com nova redação determinada pelo art. 6º da EC nº 19/98), *verbis*:

“§ 2º Invalorada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço”.

Quanto ao servidor reintegrado, o texto apresenta possibilidade de diferentes interpretações, quanto ao direito a indenização, em face da ausência de expressa disposição a respeito.

“O art. 41 recoloca o polêmico tema da estabilidade, mantendo-a agora para os servidores nomeados por concurso público para cargos de provimento efetivo, após três anos de exercício. A perda da estabilidade ocorrerá: a) em virtude de sentença judicial transitada em julgado; b) mediante processo administrativo, assegurada ampla defesa; c) mediante processo de avaliação periódica, por insuficiência de desempenho, nos termos da lei complementar, assegurada mais uma vez a ampla defesa.

Caso a justiça invalide a demissão do servidor estável, este será reintegrado, e o ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, aproveitado em outro ou colocado em disponibilidade proporcional. Descarta-se sumariamente a indenização ao eventual ocupante; mas a redação deixa em aberto o plausível direito do servidor reintegrado à indenização.

A aquisição da estabilidade fica ainda condicionada, pelo teor do § 4º do art. 41, à avaliação especial de desempenho por comissão constituída para essa finalidade. É outro ponto em que terá de ser aplicado o princípio da eficiência, sob pena de se gerarem discriminações e pessoalidades incompatíveis com o *ethos* da Administração Pública.

Reside no art. 21 da Emenda nº 19/98 (a ser lido necessariamente em conjunto com os dispositivos retromencionados) a definição de flexibilização do instituto da estabilidade funcional, em razão das alterações ao art. 169 do texto de 1988. O artigo foi totalmente reformulado, com a introdução de vários parágrafos. Todavia, parece ter-se preservado, de alguma forma, na redação do art. 33, o sistema do mérito – já que a estabilidade, após 5 10 88, só se legitima por concurso.

Serão doravante rígidos os limites de despesa com pessoal ativo e inativo – limites estes fixados em lei complementar e cujos parâmetros delineiam-se nos dispositivos acrescidos.

Pelo § 1º do art. 169, o poder de gasto é condição fundamental para qualquer investimento na área de pessoal. O § 2º determina sanções, com a suspensão de repasse de verbas, pela inobservância dos limites e prazos de adaptação aos mesmos; o § 3º formula providências que a Administração deve adotar durante o prazo de adaptação: redução de 20% dos cargos em comissão e exoneração dos servidores não-estáveis.

Coloca-se então, no § 4º, pela primeira vez em linha constitucional, a hipótese de se dispensarem servidores estáveis, caso fracassem as tentativas de adequação empreendidas com base nos dispositivos anteriores.

Trata-se efetivamente de um impacto profundo no instituto da estabilidade, muito embora o exija motivação específica em ato normativo de cada um dos Poderes, e sua aplicação dependa de lei federal (transitiva direta) que disponha sobre normas gerais obrigatórias no processo (§ 7º).

Ao látego do § 4º seguem-se medidas lenientes: o § 5º fixa a regra de indenização (um mês de remuneração por ano de serviço) e o § 6º veda criação de cargo, emprego ou função análogos ao extinto, pelo período de quatro anos. Nada obscurece, todavia, o sentido prioritário da norma. Significa a queda de um item básico (ou pelo menos assim considerado até o momento) no estatuto do servidor público.

Essa espada de Dâmocles tem justificativa de coagir os entes políticos a reduzirem seus custos de pessoal, em limites toleráveis econômica e administrativamente, a fim de permitir investimentos em setores prioritários. Antes um direito, converte-se agora a estabilidade em faculdade, apenas exercida em níveis do poder de gasto.

Recoloca-se, a esta altura, a questão tantas vezes discutida, na qual volto a dar minha opinião, em consonância com trabalhos anteriores. Os muitos detratores do instituto da estabilidade funcional desconsideram os aspectos culturais, políticos e históricos do País, que têm propiciado a descontinuidade administrativa e o hábito de, a cada governo, alterar-se a composição dos cargos em comissão e dispensarem-se os 'inimigos políticos'. Portanto a concessão da estabilidade destina-se a promover a segurança funcional do servidor, solidificando o vínculo com a organização pública e não com determinado governo. Sempre sustentei que o trato da coisa pública exige independência, subordinada a valores éticos que transcendam às hierarquias organizacionais (Cf. nosso, "O Novo Servidor"..., pág. 88).

A atual tendência de se imputar à estabilidade do servidor a culpa pelas disfunções do aparelho estatal – e por via de consequência advogar o fim da garantia de emprego – é simplismo incompatível com o processo de mudança

realmente exigido na Administração Pública" (Carlos Pinto Coelho in "Reforma Administrativa", 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1998, págs. 19/20).

1.3 – Disponibilidade Remunerada

Os servidores que ficarem em disponibilidade remunerada terão salário proporcional ao tempo trabalhado e não mais perceberão proventos integrais, retornando, por consequência, ao regramento vigente na Constituição Federal de 1967.

"Introduz-se, no § 3º. A expressa determinação de que a disponibilidade implica remuneração proporcional ao tempo de serviço.

Mais uma vez a Emenda vem colocar sua pá de cal em acirradas discussões anteriores.

Pela redação de 1988, a remuneração do servidor não poderia ser reduzida pela disponibilidade. O texto atual retorna com a redação do art. 100 da Emenda nº 1/69."

(Carlos Pinto Coelho, ob. cit., pág. 20)

1.4 – Teto Salarial

A EC nº 19/98, alterando a redação do art. 37, XI, da CF/88, passou a fixar um valor máximo de remuneração (os vencimentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal) para os salários de todo o funcionalismo federal, incluindo o Presidente da República e os integrantes do Poder Judiciário e Legislativo. Os Governos estaduais e municipais também poderão fixar seus sub-tetos ou adotar o teto federal como limite para os salários de seus servidores.

(Exceção ao teto: os funcionários das entidades paraestatais lucrativas como a Petrobrás, ficam de fora do teto salarial. Isso porque o teto só vale para os funcionários das empresas que usam dinheiro do Tesouro para o pagamento de suas folhas, e não para aquelas que possuem recursos próprios).

Muito embora alguns autores tenham defendido, a propósito do tema, a tese segundo a qual o novo dispositivo constitucional seja auto-aplicável, o Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido contrário (por maioria de votos e não por unanimidade), considerando o disposto no art. 48, XV, da CF/88 (inciso acrescido por determinação do art. 7º da EC nº 19/98), *verbis*:

"Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

XV – fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos

Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”

Por efeito, não obstante o STF já ter decidido, antes do advento da EC nº 19/98 (e, conseqüentemente, antes da inserção do inciso XV ao art. 48), ser auto-aplicável o inciso XI do art. 37 da CF/88 (antigo teto salarial, que, diferente do atual, não estabelecia paradigma único (ou seja, os subsídios percebidos pelos Ministros do STF) e que foi regulamentado, em parte, pelas Leis nº 8.448/92 e nº 8.852/94), através de decisão proferida no RE 140 863 (DJ de 11.3.93, pág. 4113) – aliás, diretriz judicial que jamais se efetivou na prática –, resta afirmar, que o presente dispositivo limitador das remunerações – não obstante o disposto no art. 29 da EC nº 19/98 (“os subsídios, vencimentos, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título”), somente possui a sua eficácia plena associada à expressão monetária do valor do teto, de responsabilidade da lei infraconstitucional.

A propósito, não podemos esquecer que o anterior regramento constitucional também possuía normalização equivalente, insita no art. 17 do ADCT, *verbis*:

“Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, a invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”; o que jamais permitiu, a seu tempo, por si só, a aplicação do teto salarial outrora vigente.

(Vale consignar, sobre o tema vertente, que grande parte dos autores de Direito Constitucional, sempre interpretaram o art. 17 do ADCT como norma formalmente constitucional, hierarquicamente inferior, neste aspecto, à disciplina constitucional do direito adquirido (norma materialmente constitucional), o que explicaria, pelo menos em tese, a ausência de eficácia jurídica do dispositivo constitucional em questão, pelo menos para aqueles que já percebiam valores acima do teto constitucional no momento do início da vigência da CF/88)

Sobre o subteto (que, em tese, poderiam adotar os governos estaduais, distrital e municipais) – não obstante algumas controvérsias a respeito –, ao que tudo indica, parece que o mesmo seria admissível, particularmente se considerarmos os pronunciamentos anteriores do STF a propósito do tema, *verbis*:

“Teto remuneratório:

Por maioria o Tribunal reformou acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, em julgamento de mandado de segurança, afastara a incidência da LC nº 43/92, do mesmo Estado, que fixa em 80% da remuneração de Secretário de Estado o teto dos servidores do Poder Executivo, sob o fundamento de haver direito adquirido destes ao teto de 100% da remuneração do Secretário de Estado. Entendeu-se que não há direito adquirido a regime jurídico, podendo os Estados estabelecerem, para seus servidores, limites remuneratórios inferiores aos do art. 37, XI, da CF (“a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito”). Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão” (RE 226 473 – SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 13.5.98. Informativo STF, Internet, 16.5.98).

(sobre o tema vertente do teto salarial, vale ainda registrar que o art. 37, § 9º, da CF/88 reformada, em que pese a redação clara e extensa do inciso XI, com a fixação do limite remuneratório, ou redutor constitucional, explica-se ainda, de forma a não deixar dúvida, a extensão de tal limite às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a suas subsidiárias que receberem recursos da União, Estados ou Municípios)

Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ficam obrigados a publicar, todo ano, o valor dos subsídios (nova designação para os salários do Presidente, dos Ministros e dos Parlamentares), assim como das remunerações pagas aos servidores em geral, conforme determina o § 6º do art. 39 da CF/88 (com redação determinada pela EC nº 19/98), *verbis*:

“§ 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos”.

Também, a partir de agora, os salários dos servidores e dos integrantes do Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário terão de ser fixados por lei específica. Deputados e senadores não poderão, como permitia o texto original da CF/88, aumentar seus próprios salários por decreto legislativo. Também é assegurada a revisão geral anual e sempre na mesma data dos servidores, consoante o disposto no art. 37, X, da CF/88 (com a redação imposta pela EC nº 19/98), *verbis*:

“X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privada em cada caso, assegurada revisão geral anual sempre na mesma data e sem distinção de índices”

“A propósito do inciso X, do artigo 37 da CF/88, retorna o texto constitucional reformado com o controle da remuneração, sua fixação, ou alteração, por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso e mantida a revisão anual, na mesma data e sem distinção de índices

Esta alteração deve ser lida com o inciso XI a seguir, bem como os arts 39, § 4º; 48, XV; 49, VII e VIII; 51, IV; 52, XI; 93, V; 96, II, “b”; 127, § 2º; 128, § 5º; e, sobretudo, com o art. 169, § 1º, que explicita o poder de gasto” (Carlos Pinto Coelho, ob. cit., pág. 12).

1.5 – Isonomia Salarial

O art. 37, XIII, da CF/88 (com a nova redação conferida pela EC 19/98) exclui a anterior ressalva existente que assegurava a isonomia de vencimentos explicitada no § 1º do art. 39 para cargos e atribuições entre os Poderes

“Art. 37

XIII – é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.”

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II – os requisitos para investidura;

III – as peculiaridades dos cargos”

Desta feita, forma delineadas novas regras para a fixação dos padrões de vencimento, sem as anteriores “amarras” que impediam o Estado, de uma maneira geral, de impor correspondência entre e a remuneração, a complexidade e a responsabilidade do cargo público

“Ficam delineadas no art. 39, § 1º, as regras para fixação dos padrões de vencimentos e componentes do sistema remuneratório. Tais regras, constantes dos incisos, pressupõem a obrigatoriedade da carreira, reconhecendo a correspondência entre vencimentos e cargos de complexidade e responsabilidade gradativas.

Vislumbro, aqui, a possibilidade de vingar uma tendência de simplificação das carreiras da administração direta, autárquica e fundacional. Um bom exemplo dessa simplificação foi pioneiramente adotado pelo Banco Central do Brasil, pela Lei nº 9.650, de 27.5.98.

É hoje suficientemente reconhecida a crescente demanda das organizações públicas por um corpo laboral profissionalizado, exigindo-se a adequação econômica dos cargos existentes ao poder de gasto da instituição.” (Carlos Pinto Coelho, ob. cit., pág. 17)

1.6 – Acumulações e Vinculações

Acabam, com o advento da Reforma Administrativa, a possibilidade de acumular dois empregos públicos (exceto nos casos de médicos e professores) e as vinculações de categorias para efeito de aumento de salário

“Art. 37

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos; exceto quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico.

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente pelo poder público”

Em relação à restrição anterior, deve ser assinalado que a EC nº 19/98 amplia, em essência, a vedação de acúmulo de empregos públicos, estendendo-se o campo de abrangência da mesma, permitindo, desta feita, atingir as empresas subsidiárias e controladas diretamente pelo Poder Público.

1.7 – Carreiras de Estado, Administração Colegiada e Regime Jurídico Único

A lei infraconstitucional (específica) passa, a partir de agora, a definir as chamadas carreiras típicas de Estado, encerrando, ainda, a anterior imposição ao Governo de contratar funcionários pelo denominado regime jurídico único (estatutário), permitindo – a exemplo do regramento constitucional anterior à CF/88 –, a contratação de servidores pelo regime celetista, reiniciando, pois, a multiplicidade de regimes, o que torna, sem dúvida, mais flexível a administração estatal.

Também, o art. 39 da CF/88 (com a redação modificada pela EC 19/98) não só concebe a chamada administração colegiada (com a instituição do conselho

de política de administração e remuneração de pessoal integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes), como ainda reforça a concepção dos planos de carreira e disciplina as fontes de custeio das pensões e aposentadorias

“A redação do antigo art. 37, assim como do art. 39 da CF/88 foi totalmente modificada, eliminando-se a obrigatoriedade do regime único. Os entes políticos deverão instituir conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes

Vejo como positiva a idéia da administração colegiada, mesmo como instância administrativa para julgar matéria pertinente à administração e à remuneração de pessoal.

Talvez seja ainda cedo para aquilatar, em toda a sua extensão, as profundas repercussões na *praxis* administrativa ocasionadas pela definitiva queda do regime único. Em que pese sua má implementação, a utopia de um tratamento isonômico a todos os servidores públicos esteve na base de todas as tendências de reforma da área de pessoal, desde os tempos do velho DASP.

Essa idéia, essa tendência, terá sido definitivamente relegada aos universos das utopias, e assim descartada da realidade administrativa nacional.

Talvez faça falta; talvez doravante as disparidades entre servidores se tornem intransponíveis. No entanto, sob a ótica da flexibilidade administrativa e da alegada ‘governabilidade’, perfilham-se argumentos favoráveis à agora consagrada multiplicidade de regimes

Retorna a possibilidade do regime celetista para os entes políticos, autarquias e fundações, tal como fora adotado antes da Constituição de 1988. Define-se, complementarmente, a larga tendência à execução indireta ou terceirização de atividades em parceria com as chamadas organizações sociais (Lei nº 9.637, de 15.5.98). Entendo, ademais, que o próprio regime estatutário deve ser repensado e atualizado, sobretudo no aspecto de custos da aposentadoria (que de estatutária, transforma-se em contributiva).

Estados e Municípios deverão ainda acautelar-se quanto às fontes de custeio das pensões e aposentadorias, ou então, optar pela adoção do regime celetista, o qual, sob este aspecto (previdenciário) tem vida própria. Doravante, será inviável a criação de entes previdenciários sem estudo atuarial, fonte definida de custeio, reserva técnica adequada, gestão compartilhada. (Vide nosso: Desautarquização financeira e administrativa das instituições previdenciárias, BDM nº 5, maio/1996).

Em Minas Gerais, pelas Leis nº 12.273, de 29.7.96, 12.328, de 31.10.96 e 12.329 de 31.10.96, foi instituída contribuição previdenciária para custeio parcial dos proventos (art. 40, § 6º, da Constituição Federal com redação dada

pela Emenda nº 3/93). Entendeu o Tribunal de Minas Gerais ser lícito ao Estado arrecadar de todos os servidores dos três Poderes, em atividade ou não, a contribuição previdenciária compulsória, destinada ao custeio parcial dos proventos (Ap. Cível nº 102.6780, rel. Orlando Carvalho, DOE de 12.2.98. Na mesma linha vide denegação de cautelar na ADIN nº 1.441 – UF. Informativo STF, nº 49, out./96)

Os denominados “planos de carreira”, balizas do discurso do mérito na Administração, acham-se implícitos na redação do § 1º do mesmo art. 39” (Carlos Pinto Coelho, ob. cit., pág. 17).

1.8 – Princípio da Verdade Remuneratória e Disponibilidade

O art. 39, §§ 4º e 5º, da CF/88 (com a nova redação determinada pela EC nº 19/98), *verbis*:

“§ 4º O membro do Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.”

“§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.”;

Estabelecem, em última análise, o denominado princípio da verdade remuneratória que deverá, em tese (há uma aparente exceção prevista no art. 39, § 8º, *verbis*: “A remuneração do servidor público, organizado em carreira, poderá ser fixada nos termos do § 4º”), balisar –, ao lado dos dispositivos previstos nos incisos X e XI, do art. 37 e no § 6º do próprio art. 39 da CF/88 emendada –, o pagamento relativo às remunerações de agentes públicos de modo geral.

“O art. 39, § 4º, da CF/88 consigna o princípio da ‘verdade remuneratória’ ao determinar que o membro do Poder, o detentor de mandato, Ministros, Secretários estaduais e municipais sejam remunerados por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de gratificações e adicionais de qualquer espécie. O elenco do dispositivo é, a meu ver, exemplificativo. O texto vincula, ainda, a alteração do subsídio à lei específica (art. 37, X) e submete-o ao limite remuneratório (art. 37, XI).

Já, os §§ 5º e 6º do art. 39, estabelecem:

a) para entes políticos, a fixação, por via legislativa, da relação entre a maior e a menor remuneração;

b) a obrigação de os Poderes publicarem anualmente os valores dos subsídios e da remuneração dos cargos e empregos públicos (...)

No que concerne ao § 8º, resta dizer que a remuneração dos servidores públicos organizados em carreira ‘poderá’ (é não, necessariamente, deverá) adotar o princípio consagrado no § 4º, o da chamada ‘verdade remuneratória’, pelo qual a remuneração deixa de ser um composto de múltiplas parcelas, para tornar-se efetivamente ‘vencimento’. Trata-se de uma alternativa preconizada em nível constitucional, a ser no entanto adaptada às contingências da implantação em cada órgão de entidade pública” (Carlos Pinto Coelho, *ob. cit.*, pág. 18)

Também, a partir da reforma administrativa, encerra-se a discussão quanto à efetiva possibilidade do Estado (e do governo, em particular) colocar funcionários em disponibilidade (sem caráter necessariamente punitivo), pagando a remuneração preconizada pelo art. 41, § 3º, da CF/88 emendada, *verbis*:

“Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo”

1.9 – Admissão no Serviço Público

O art. 39, § 3º, da CF/88 (com as modificações impostas pela EC nº 19/98) passou a permitir regras mais flexíveis de admissão no serviço público, aludindo expressamente, o regramento em epígrafe, quanto à sinérgica possibilidade da lei infraconstitucional estabelecer requisitos diferenciados de admissão, quando a natureza do cargo o exigir, *verbis*:

“§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir”.

Deve ser observado que o dispositivo constitucional em questão não registrou a necessária observância do inciso VI ao art. 7º (irredutibilidade do salário), pelo que deve ser entendido – em interpretação consignada com o regramento insito no inciso XV do art. 37 da CF/88 emendada, *verbis*: “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI (teto salarial) e XIV (“os acréscimos pecuniários recebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores”) deste artigo e nos artigos 39, § 4º (princípio da verdade remuneratória), 150, II (isonomia tributária), 153, III (competência federal para a instituição do imposto de renda – IR) e 153, § 2º, I (princípios relativos ao IR) (acréscimos nossos)” – que o alcance de sua aplicabilidade foi, no mínimo, restringida com o advento da reforma administrativa

“A nova redação exclui a aplicação do inciso VI do art. 7º, que assegura ao trabalhador o direito a irredutibilidade do salário, salvo disposto em convenção. A irredutibilidade de subsídios e vencimentos sofreu também impacto, tal como especificado no inciso XV do art. 37.

Afirma ainda o parágrafo em pauta que a lei pode estabelecer requisitos diferenciados de admissão, quando a natureza do cargo o exigir. Essa determinação soluciona de vez a cediça pendência jurídica em torno de requisitos editalícios nos concursos públicos, tais como limite de idade, especificação de sexo ou altura mínima etc.

É de todos sabido que a própria essência do concurso público, como instrumento isonômico de admissão de servidores, repousa na diferenciação de requisitos para cada cargo ou carreira. Apesar do consenso lógico em torno dessa noção, inúmeros editais de concurso sofreram questionamentos, a partir de 1988, sob a pecha de ‘discriminação’, com base interpretativa no inciso XXX do art. 7º da Constituição. Muito embora desencorajado por decisões jurisprudenciais, esse tipo de contestação tem persistido episodicamente, para ser agora soterrado pela ressalva do § 3º *in fine*”. (Carlos Pinto Coelho, *ob. cit.*, pág. 18).

Quanto ao princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos mediante prestação (e aprovação) de concurso público de provas (ou de provas e títulos), resta afirmar que, ao que tudo indica, o princípio basilar não foi alterado na sua essência, restando apenas flexibilizado na sua operacionalização efetiva, consoante o disposto no art. 37, II, da CF/88 emendada (“a investidura em cargo ou emprego público depende da natureza e da complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”).

“A acessibilidade aos cargos e empregos públicos, condicionada ao concurso público de provas ou de provas e títulos – princípios ínsitos ao regime republicano – ganha agora uma explicitação, ou talvez uma ressalva ‘de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei’. O que pode significar? Estará quebrada a obrigatoriedade do sistema de concurso público? A ‘natureza’, simples ou complexa, de determinados cargos poderá ser objeto de lei que os isente do temível ritual do concurso? Cogitar-se-á talvez, de uma flexibilização direcionada a empregos?

O TCU tem sido vigilante no exame do regramento do concurso. A exemplo, basta citar a Súmula 221 (DOU de 3.1.95, pág. 187), que reitera o princípio constitucional do concurso público, aplicável às paraestatais, e condena a denominada Mão-de-Obra Contratada – MOC, em uso nas referidas entidades com fundamento no art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67 (nessa linha, vale ainda consignar a Decisão 085/96, ICU, DOU de 23.4.96, pág. 7062). Registre-se que

o TST, pela Súmula 331, recomenda – no sentido de não se reconhecer vínculo laboral na discutida terceirização – que não se formalize com o empregado vínculo de ‘pessoalidade e subordinação direta’. O STF, no Mandado de Segurança 21.322 (DJ de 23.4.93, pág. 6921), alertava para o cumprimento do sistema do mérito em toda a Administração, especificamente nas paraestatais.

Enfim, a redação constitucional proposta é convenientemente vaga, prestando-se talvez a uma ampla flexibilização do concurso público. Tudo dependerá da lei superveniente, cuja índole poderá abranger a adoção de técnicas mais avançadas de seleção, adaptadas ao perfil profissiográfico do cargo ou emprego, e nas quais a isonomia e o mérito não sejam agredidos.

A competência para expedição de legislação reguladora poderá ser exercida pelos entes políticos (Nessa linha vide: Ivan Barbosa Rigolin. “Os Servidores” ... págs. 235/236; Celso Antônio Bandeira de Melo. “Apontamentos sobre Agentes e Órgãos Públicos”. São Paulo, RT, 1975, pág. 41; Adilson Abreu Dalari, “Regime Constitucional dos Servidores Públicos” São Paulo, RT, 1990, 20/26)” (Carlos Pinto Coelho, ob. cit., pág. 12).

Finalmente, deve ser ainda consignado que o art. 37, I, da CF/88 emendada ainda permite que estrangeiros tenham acesso a cargos e empregos públicos (“os cargos e empregos e funções públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como os estrangeiros, na forma da lei”)

“Propõe a reforma administrativa que estrangeiros autorizados na forma da lei tenham acesso a cargos e empregos públicos. Não se pode deixar de indagar se tal diretriz tem reciprocidade em outros países; por exemplo, componentes do próprio Mercosul.

A repercussão em nível infraconstitucional será significativa. A exemplo, o art. 5º, I, da Lei nº 8.212/90 elenca como um dos requisitos para a investidura em cargo público a ‘nacionalidade brasileira’. De resto, muitos outros dispositivos dessa e de outras leis referentes ao servidor terão de ser drasticamente revistos, em consequência da Emenda em comentário.

A iniciativa será louvável, no entanto, na medida em que favorecer o avanço tecnológico e científico, como é a intenção da Emenda Constitucional nº 11, de 30.4.96, que faculta às universidades ‘admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei’, alteração esta introduzida no art. 207, § 1º, da Constituição Federal” (Carlos Pinto Coelho, ob. cit., págs. 11/12).

1.10 – Qualidade do Serviço Público

Segundo comentários de Carlos Pinto Coelho (ob. cit., págs. 15/16), “a nova redação do art. 37, § 3º, da CF/88 eleva ao nível constitucional o tema da

participação do usuário na Administração direta e indireta, embora o aludido regramento se constitua em norma de eficácia contida.

Nesse sentido, a lei deverá traduzir em critérios mais palpáveis o nebuloso conceito de qualidade, regulando o relacionamento dos usuários com o Poder Público. Tal relacionamento envolve uma questão capciosa, ainda mais por colocar o dilema sociopolítico das ‘necessidades percebidas’ em contraposição às chamadas ‘necessidades reais’.

O texto delega aos patamares infraconstitucionais a delimitação de pontos essenciais, como: as reclamações relativas aos serviços públicos em geral; o acesso do usuário a registros administrativos; a representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função pública.

A minudência da nova redação do § 3º reflete, ainda, uma posição conservadora do Estado frente a um usuário que, nos dias de hoje, constitui ainda mero espectador da ação administrativa.

Os textos legislativos mais recentes confirmam a palavra-de-ordem da qualidade como elemento de modernização institucional; a exemplo, a sanção da Lei nº 9.276, de 9 de maio de 1996, que dispõe sobre o Plano Plurianual para o período de 1996-1999, plano que preconiza, como um dos objetivos norteadores das ações do governo nesse período, a ‘construção de um Estado moderno e eficiente’. O anexo dessa mesma lei (DOU de 10.5.96, pág. 7956), neste diapasão, registra, no tópico ‘Estado e Administração Pública’, a seguinte diretriz:

‘Ao longo dos próximos anos, o Governo intensificará os esforços para melhorar a eficiência da gestão pública, capacitando a administração federal para formular e executar políticas governamentais em bases modernas e eficientes, revertendo a degradação dos serviços públicos básicos’.

Quando se trata da qualidade do serviço público – noção indissolivelmente imbricada no conceito de eficiência – devem-se distinguir diferentes critérios para a avaliação do serviço público e da iniciativa privada. A avaliação feita pelo usuário é o crivo último da qualidade, incorporando à meta da eficiência o conceito de *accountability*.

A Profa. Ana Maria Campos, em artigo de 1990, estende-se acerca do sentido desse vocábulo, até hoje sem tradução exata em português. Sugere a autora que, talvez, não nos falte apenas a palavra, “ausente na linguagem comum nos dicionários”. Afirma que o que nos falta é o “próprio conceito”. E, partindo de constelações de realidade, pergunta-se: “... por que não tem consciência de seus direitos como contribuintes? Que explica o distanciamento do órgão público das necessidades de sua clientela?” (*Accountability*: quando po-

deremos traduzi-la para o português?, Revista de Administração Pública, 24(2), fev./abr. 1990, págs. 30/31).

As respostas se baseiam precisamente na evolução do usuário dos serviços públicos como cidadão:

“À medida que a democracia vai amadurecendo, o cidadão, individualmente, passa do papel de consumidor de serviços públicos a um papel ativo de sujeito. A mudança do papel passivo para o de ativo guardião de seus direitos individuais constitui um dramático avanço pessoal, mas, para alcançar resultados, há outro pré-requisito: o sentimento de comunidade. (...) A cidadania organizada pode influenciar não apenas o processo de identificação de necessidade e canalização de demandas, como também cobrar melhor desempenho do serviço público. Este parece ser o caminho para a *accountability*”, (ob. cit., pág. 35)

Em outro enfoque do mesmo problema, constata o Professor da FGV, Bianor Scelza Cavalcanti:

“A teoria e o processo de avaliação de programas públicos progrediu do estado de avaliação de processos, passando a uma abordagem de atingimento de objetivos e, finalmente, para a determinação do mérito, do valor e dos efeitos da ação governamental” (Controle da Ação Estatal, Jornal do Brasil, 6 11.96).

Vale lembrar que o art. 27 da Emenda Administrativa define, para o Congresso Nacional, prazo para a elaboração de lei em defesa do usuário de serviços públicos, ou seja 120 dias após a promulgação da EC nº 19/98.

Outro dado merecedor de registro, tendo em vista a melhoria da gestão de serviço público, é a reformulação do art. 241 da Constituição, que prevê o disciplinamento, por meio da lei, dos consórcios e convênios de cooperação entre entes federados, com a autorização para gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

O convênio difere totalmente do consórcio, pois embora possuam objetivo comum, implicam enfoques legislativos diferenciados.

O consórcio regula-se basicamente pelos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/73 e pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93 e art. 19 da Lei nº 8.987/95, bem como pelo art. 4º da Lei nº 8.080/90. Não possui personalidade jurídica, constituindo-se associação para fins específicos. O convênio, regulado mormente pelo art. 116 e seus parágrafos da Lei nº 8.666/93, visa a concretização de interesses recíprocos, aplicando-se (no que couber) as disposições da Lei nº 8.666/93.

No caso de Minas Gerais, sua Constituição (arts. 181 e 182) exigia que fossem previamente aprovados os consórcios pela Câmara Municipal, condi-

ção esta suspensa pelo STF, na ADIN 770-0 (DJ de 25.3.92 e RTJ nº 144, pág. 155; vide, na mesma linha, ADIN 117, DOE de 10.2.94).

Consórcios intermunicipais para prestação de serviços de saúde devem, segundo orientação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, submeter-se às regras de contabilidade pública (Lei nº 4.320/64) e à licitação (Lei nº 8.666/93) – (Consulta nº 13.296 (21.4633-9), publicada na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nº 1, 1997, p. 100)” (ob. cit., págs. 15/16)

(Em certa medida, a Emenda nº 19/98 prevê, em síntese, a criação de um autêntico Código de Defesa do Usuário do Serviço Público, uma nova lei que permitirá ao Ministério Público e à Defensoria Pública defenderem o cidadão mal atendido).

Também, vale mencionar que o art. 39, § 2º, da CF/88 emendada (“A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aprimoramento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados”) prevê a criação de mecanismos de desenvolvimento objetivos da qualidade (treinamento e modernização) do serviço público, ao passo que o § 7º do art. 39 disciplina a aplicação de recursos orçamentários nestas iniciativas.

“O art. 39, § 2º, prevê para a União, Estados e Distrito Federal a manutenção de escolas de governo para aperfeiçoamento dos servidores, facultando a celebração de convênio ou contrato entre os entes políticos e instituições especializadas. Considero essa inovação extremamente positiva, porquanto estimula a formação do servidor e a conseqüente ação sobre a cultura organizacional da instituição pública. Essa idéia, no Estado de Minas Gerais, acha-se em execução há algum tempo, com a Escola de Magistratura do Tribunal de Justiça; a Escola de Contas do Tribunal de Contas do Estado (nesta, um convênio pioneiro com a PUC/MG viabilizou um Curso de Aperfeiçoamento em Controle Externo); outro convênio, também da PUC/MG com o Tribunal de Alçada, resultou em um curso de Especialização em Direito Público; sem mencionar a própria Escola de Governo Mineira, da Fundação João Pinheiro.

Não precisa o Poder Público, para a viabilização dessa idéia, construir prédios ou contratar pessoal. Basta a integração com instituições especializadas e levar em consideração às necessidades diversificadas de formação e aperfeiçoamento dos servidores públicos (...)

O dispositivo insito no art. 39, § 7º, determina que lei da alçada dos entes políticos discipline a aplicação de recursos orçamentários provenientes de economia com despesas correntes. Tais recursos poderão ser aplicados em

programas de desenvolvimento de qualidade, em treinamento e modernização. Faculta-se a criação de adicional ou prêmio de produtividade.

Ao que tudo indica, trata-se de tentativa de estímulo aos entes políticos no corte de despesas correntes, incluindo recompensa aos agentes públicos envolvidos nesse esforço” (Carlos Pinto Coelho, ob. cit., pág. 18)

1.11 – Contrato de Gestão

O contrato de gestão desponta como um novo instrumento que permite autonomia a órgãos da Administração Pública, com definição de gerenciamento e sistema salarial próprios e definição de metas. Servirá a órgãos de excelência, como institutos de educação, controle de qualidade e metrologia, consoante a previsão normativa prevista no § 8º do art. 37 da CF/88 emendada, *verbis*:

“§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à legislação dispor sobre:

I – o prazo de duração do contrato;

II – os controles e critérios de avaliação e desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III – a remuneração do pessoal”.

“Prevê o § 8º do art. 37 a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta, mediante contrato firmado entre seus administradores e o Poder Público, tendo como objeto a fixação de metas de desempenho.

Entretanto, a norma de eficácia contida não permite que entidades se eximam, por via do contrato (de gestão), de instrumentos obrigatórios como o concurso público e a licitação (Decisão 318/92, TCU, DOU de 27/92, pág. 8528). A norma infraconstitucional poderá adequar controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações, responsabilidade dos dirigentes, remuneração de pessoal e regime de contratação temporária.

Fala-se muito, no momento, sobre o chamado acordo de programa, figura adotada em países considerados de vanguarda no direito administrativo, tal como afirma o Prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto em recente monografia sobre o tema (“Administração Privada Temporária”. BDA nº 4, 1996, pág. 179. Na mesma linha: Marcos Juruena Vilela Souto. “Desestatização, Privatização e Terceirização”, Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 1997, pág. 290).

As tendências do direito administrativo moderno admitem plenamente tais formas de flexibilização (*souplesse* no direito francês) próprias de uma

realidade administrativa em que a característica fundamental é a incerteza, e que privilegiem a negociação e a colaboração...

Em observação, à margem, diria ainda que uma das alternativas para a qualidade do serviço público está na busca de parceria em sua execução. Cite-se o Prof. Arnaldo Wald, que preconiza ‘... a idéia de parceria (...) entre nações, entre o Estado e a iniciativa privada (...) entre empresas concorrentes, entre moradores do mesmo bairro (...) e finalmente parceria entre empregados e empregadores, com a participação nos lucros e com a função social atribuída a empresa’ (“O Direito de Parceria e a Nova Lei de Concessões”, São Paulo, RT, 1996, pág. 27).

A Lei nº 9.637, de 15.5.98, no art. 5º, ao prever o contrato de gestão no caso de entidades qualificadas como organizações sociais, expressamente incluiu a parceria como fomento às atividades relacionadas à atuação de entidades semipúblicas.

A alteração em análise estende o alcance do dispositivo às entidades da administração indireta. Essa inovação deve ser lida com as modificações introduzidas no art. 22, XVII, e, sobretudo, no art. 173, § 1º, III, que focaliza a questão da licitação, a ser tratada especificamente a seu tempo.” (Carlos Pinto Coelho, ob. cit., pág. 16).

1.12 – Restrições ao Ocupante de Cargo Público

O art. 37, § 7º, da CF/88 emendada expressamente alude às restrições (disciplinadas em lei infraconstitucional) ao ocupante de cargo ou emprego público, em face das informações privilegiadas que o mesmo tem acesso, por força do desempenho de suas funções, *verbis*:

“§ 7º A lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso à informações privilegiadas”.

O objetivo último é impedir que o agente público exonerando-se ou desligando-se, a qualquer título, do serviço público (ou do exercício do cargo), possa levar para a iniciativa privada informações e dados que favoreçam, privilegiadamente, ao particular.

A Lei Federal nº 9.472/97 (que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações) em seu art. 30, antecipadamente à reforma, já havia estabelecido o denominado período de noviciado (antes do retorno às atividades da iniciativa privada), arcando a Administração Pública com o salário durante o período.

Lei nº 9.472/97 – art. 30.

“Até um ano após deixar o cargo, é vedado ao ex-conselheiro representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência.”

1.13 – Direito de Greve

O direito de greve do agente público, consoante o disposto na nova redação outorgada pela EC nº 19/98 ao art. 37, VII, da CF/88 (*verbis*: “o direito de greve será exercido nos termos e limites definidos em lei específica”), passa a ser regulamentado por lei ordinária e não mais por lei complementar, facilitando, pois, o processo legislativo.

“A regulamentação do direito de greve, no texto vigente, condiciona-se à lei complementar. Propõe-se agora que tal regulamentação seja feita por lei ordinária específica e não complementar. Supõe-se que essa providência seja suficiente para vencer a letargia legislativa que, desde a promulgação da Constituição, vem adiando a elaboração de um texto reconhecidamente indispensável à vida nacional. É uma matéria que ‘não pode esperar mais’: A Lei nº 7.783, de 28.6.89, que dispõe sobre o exercício de greve em atividades essenciais, pode bem servir de parâmetro para essa redação, juntamente com os subsídios da legislação de países como Itália, França e México.

Ademais, não se admite que um país que se moderniza nas áreas de concessão e permissão (Leis nºs 8.987/95 e 9.074/95) não tenha ainda solucionado a regulamentação da greve nos serviços públicos.” (Carlos Pinto Coelho, *ob. cit.*, pág. 12)

1.14 – Funções de Confiança e Cargos em Comissão

O art. 37, V, da CF/88 emendada prevê “percentuais mínimos previstos em lei” para ocupação de funções de confiança e cargos em comissão por servidores de carreira, substituindo, desta feita, o princípio anterior segundo o qual tais funções e cargos seriam exercidos “preferencialmente” por servidores de carreira, *verbis*:

“V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”

Neste particular, cumpre consignar que já havia sugerido, anteriormente, neste sentido, o Senador Darcy Ribeiro, idêntica providência reformadora, *verbis*:

“... por exemplo, tirar da Constituição uma palavrota hedionda: ‘preferencialmente’ que atrapalha a vida do Brasil, impedindo que tenhamos um serviço público profissional e sério. Com efeito, no artigo em que se declara que todos os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos por servidores de carreira, admitidos por concurso, aquela palavrota permite a senadores, governadores e outras eminências nomear quem bem queiram. Isso

só não se faz no Itamaraty, no Banco do Brasil, e no Tribunal de Contas da União. Por isso têm serviços públicos mais limpos e eficazes” (Jornal do Brasil, setembro de 1996).

Ainda assim, merece ser registrado que alguns autores, no entanto, acreditam que a proposta é ainda insuficiente para a plena melhoria dos serviços públicos, embora reconheça o incontestável avanço da iniciativa.

“A proposta, aparentemente bem intencionada, é ainda insuficiente. Se a diretriz geral é a melhoria da qualidade dos serviços, o correto seria institucionalizar o sistema de carreira, acessado somente por servidores do quadro efetivo, permitindo o recrutamento amplo apenas para a cúpula, definida por um número mínimo de cargos. Tais normas fortaleceriam a profissionalização do servidor e, certamente, teriam reflexos positivos no processo administrativo. A realidade tem demonstrado o excessivo número de cargos em comissão de direção superior, de recrutamento amplo, frustrando o verdadeiro sentido da carreira e da profissionalização.” (Carlos Pinto Coelho, *ob. cit.*, pág. 12).

1.15 – Orçamento e Transferência de Recursos para Estados e Municípios

Segundo a reforma administrativa em vigor, os órgãos da Administração Pública que economizarem seus orçamentos poderão receber essa dotação orçamentária no ano seguinte para melhorar salários, recompor quadros ou contratar funcionários para suprir vagas, além de aplicar o incremento a programas que necessitem de novas verbas. Até o advento da EC nº 19/98, o dinheiro que sobrava retornava integralmente ao Tesouro, permitindo que o Governo aplicasse o mesmo onde quisesse, desincentivando, em certa medida, a economia de recursos.

Quanto à transferência de recursos para Estados e Municípios, deve ser consignado que aqueles que não cumprirem a denominada “Lei Camata” não terão direito à transferência voluntária de recursos, antecipação de receita ou operação de crédito junto aos bancos oficiais para cobrir a folha de pagamento

1.16 – Criação de Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas

O art. 37, XIX, da CF/88 emendada, expressamente alude que somente por lei específica passa a ser criada autarquia e autoriza a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e fundação pública, *verbis*:

“XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;”

(o regramento normativo em destaque, é importante registrar, deve, no entanto, ser apreciado de forma congregada com o disposto no art. 26 da EC 19/98, *verbis*:

“Art. 26. No prazo de dois anos da promulgação desta Emenda, as entidades da administração indireta terão seus estatutos revistos quanto à respectiva natureza jurídica, tendo em conta a finalidade e as competências efetivamente executadas.”)

O dispositivo *sub examen*, não obstante, a sua relativa curta vigência, já despertou algumas dúvidas, no que tange particularmente aos diferentes conceitos de lei específica e de lei especial. A este propósito, parece-nos conveniente reproduzir interessante e oportuno comentário do consultor jurídico da União, Miguel Pró de Oliveira Furtado, nos seguintes termos:

“Dois incisos dedicou o Constituinte, no art. 37, à participação do Estado no mundo empresarial; no primeiro deles, o XIX, tratou da criação, ou da autorização de criação de sociedades de economia mista (além de outras entidades que presentemente não nos interessam) para as quais exigiu ‘lei específica’; no outro, o XX, tratou da participação dessas economias mistas em outras empresas privadas, quer por meio de criação de subsidiárias, quer por simples coligação com empresas pré-existentes. Para essa participação tornou também necessária a intervenção do legislador (‘autorização legislativa’). Assim, no amplo leito da doutrina anterior à Constituição, consagrou o Constituinte a existência de sociedades filiadas às sociedades de economia mista, mas que a esta classe não pertencem. Antepôs-lhe, porém, um obstáculo: embora suas coligadas não sejam economias mistas, precisam elas de autorização legislativa para sua constituição. Os dois incisos, pois, tratam de temas bem definidos: No primeiro caso, cuida o inciso XIX de criação de sociedades de economia mista, com todas as características exigidas por lei e que são as acima citadas; já no segundo, o inciso XX versa sobre a participação das empresas estatais em outras, mas sem transformá-las em companhias mistas. Nem as subsidiárias, nem as coligadas, conquanto autorizadas por lei, são economias mistas.

Se ao legislador interessar dar autorização para criação de subsidiária que participe da natureza da sociedade-mãe, isto é, que seja também economicamente mista, além de dizê-lo expressamente, em norma específica, estará fundado no inciso XIX e não no inciso XX, porque é esse inciso e não este que trata da criação de economias mistas.

Confira-se a lição de Sérgio de Andréa Ferreira:

‘As empresas paraadministrativas se dirige, de modo muito específico, o antes citado art. 37, XX, ao aludir às subsidiárias (designação que, no

direito público, abrange as controladas), que são exatamente, as subsidiárias não mistas, eis que, se sociedades de segundo grau, estariam enquadradas no elenco do art. 37, XIX.’

Para que se compreenda bem a distinção, lembre-se que basta ao legislador autorizar a criação de sociedade que não seja anônima, ou permita a participação em qualquer sociedade que revista qualquer das formas societárias diferentes da anônima para perceber-se que o fruto daí nascido não poderá ser economia mista, porque, *ex concepto*, no âmbito federal, pelo menos, só as anônimas podem ser economias mistas.

Alguns autores parecem baralhar as hipóteses dos dois incisos do art. 37, concluindo que a necessidade de autorização legal para subsidiárias e coligadas é suficiente para transmutá-las em economias mistas. Mas não é isto que está na Constituição. Se correto estivesse este entendimento, o legislador ordinário, embora não o diga a Constituição, só poderia autorizar subsidiárias ou coligadas se elas revestissem a forma anônima, porque só a anônima pode ser economia mista. Em última análise, essa interpretação restritiva do inciso XX equivaleria, apear-se o legislador.

O inciso XX, portanto, não trata mais de sociedades de economia mista, mas tão-somente de participação das economias mistas em outras empresas privadas, ou por criação de subsidiárias ou por meio de mera coligação.

Em suma: o que torna mista a sociedade, quer subsidiária, quer não, é a expressa declaração legal, e não simples fato de autorizar o legislador.

De acordo com a distinção feita acima, a Lei nº 9 478, de 5.8.97, não autorizou a criação de sociedades de economia mista, mas tão-somente permitiu à Petrobrás, a criação de subsidiárias diferentes da empresa-mãe. O fundamento da lei em apreço é, pois, o inciso XX, e não o inciso XIX.

Porque, equivocadamente, confundiram os dois incisos, as requerentes entenderam que a lei autorizadora deverá ser ‘lei específica’, que, aliás, em novo equívoco, leram como se estivesse escrito lei especial. Ora, mesmo que o esteio da lei atacada fosse o inciso XIX e não o inciso XX, ‘lei específica’ significa, aí, apenas norma específica e não lei especial. De qualquer forma, embasada no inciso XX, o de que a Petrobrás necessitava era somente de ‘autorização legislativa’, requisito que, inegavelmente, os arts. 64 e 65 cumprem e muito bem” (parecer publicado no DOU de 5.5.98, pág. 5).

Vale, entretanto, pontuar, a propósito, como bem assevera Carlos Pinto Coelho (ob. cit., págs. 14/15), “que a inovação básica do inciso em exame consiste em atribuir à lei complementar a definição da área de atuação da empresa pública, sociedade de economia mista e fundação.

A redação algo canhestra deste inciso XIX deixa pairar dúvidas sobre a expressão 'neste último caso ...', que poderia talvez ser entendida como aplicável somente à fundação. A interpretação correta, sob o foco da lógica, deverá certamente abranger as três espécies institucionais arroladas por último, como objetos de autorização.

Acresce que a presente Emenda prevê ainda que a lei estabeleça (reiterando o art. 173, § 1º, do texto de 1988) o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens, ou prestação de serviço público. Tal previsão, já feita no texto de 1988, até a presente data não foi concretizada, evidenciando-se mais um fenômeno de letargia legislativa" (ob. cit., págs. 14/15).