

# ENAP CADERNOS

---

- 
- **Gestão de Recursos Humanos no Setor Público, Relações de Trabalho e Direitos Sociais dos Servidores Públicos**
  - **Descentralização / Pacto Federativo**
  - **Redefinição do Papel do Estado**
- 

Brasília  
dezembro de 1993  
volume 1, número 1

**Presidente da República Federativa do Brasil**  
ITAMAR FRANCO

**Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Administração Federal**  
ROMILDO CANHIM

**Presidente da Fundação Escola Nacional de Administração Pública**  
OG ROBERTO DÓRIA

**Diretores da ENAP**

Luiz Antonio Fernandes Cascão

Maria Lisboa de Oliveira

Ocrécio Lacerda

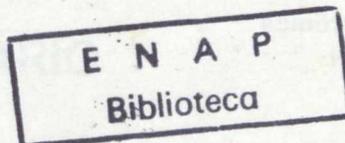
Vera Lúcia Petrucci

**Coordenadora Geral do Centro de Documentação, Informação e Difusão Graciliano Ramos**

Adelaide Ramos e Côrte

# ENAP

ESCOLA  
NACIONAL DE  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



## Cadernos ENAP

---

**Gestão de Recursos Humanos no Setor Público, Relações  
de Trabalho e Direitos Sociais dos Servidores Públicos**

**Descentralização / Pacto Federativo**

**Redefinição do Papel do Estado**

BIBLIOTECA ENAP 4811 E	
Registro: 100060841	Ano: 1995
Aquisição D	
Classificação: E 4.001	Ex: 1

4.001  
ENAP v. 1 n. 1

**Coordenação Editorial**  
OSWALDO HENRIQUE PINTO DE FARIAS

**Revisão**  
KELSEN DA CUNHA RAMOS  
LUÍZA HELENA MORAIS DA SILVEIRA

**Editoração Eletrônica**  
MILTON FURLAN

**Capa**  
JOSÉ ANTONIO DE ARAÚJO

Fundação Escola Nacional de Administração Pública  
SAIS - Área 2-A - Brasília/DF  
CEP 70610-900  
Fone: (061) 245 7878  
Fax: (061) 245 5498

© ENAP, 1993

**Tiragem:** 1.500 exemplares

**Distribuição:** ENAP / Centro de Documentação, Informação e Difusão Graciliano Ramos  
Fone: (061) 245 6093

C122 Cadernos ENAP, v.1 n.1. Brasília : ENAP, 1993. -

69 p.

Anexo: Proposta da nova redação das seções I e II do capítulo VII do título III da Constituição Federal/Vicente de Paula Mendes.

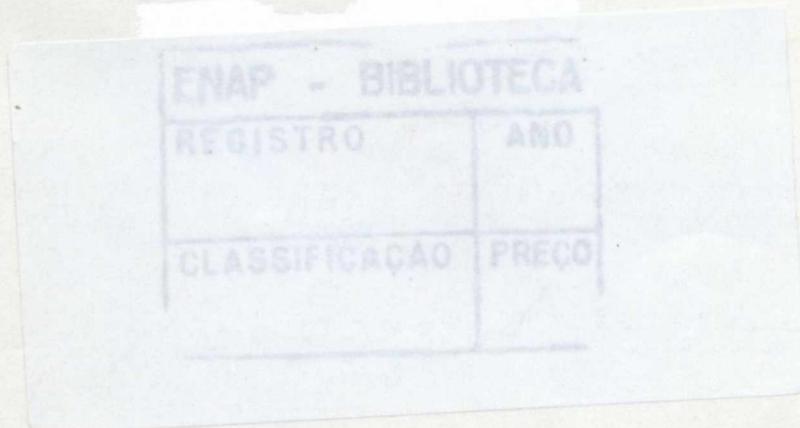
Conteúdo: Gestão de recursos humanos no setor público, relações de trabalho e direitos sociais dos servidores públicos -- Descentralização/pacto federativo -- Redefinição do papel do Estado.

I. Gestão de Recursos Humanos no Setor Público, Relações de Trabalho e Direitos Sociais dos Servidores Públicos. II. Descentralização/Pacto Federativo. III. Redefinição do Papel do Estado. IV. Mendes, Vicente de Paula. V. Série

**Cadernos ENAP** é uma publicação de periodicidade irregular da Fundação Escola Nacional de Administração Pública que coloca à disposição de estudiosos das questões ligadas a Administração Pública, documentos produzidos pela Escola.

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS NO SETOR PÚBLICO, RELAÇÕES DE TRABALHO E DIREITOS SOCIAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS, <i>por técnicos da ENAP e colaboradores</i>	7
DESCENTRALIZAÇÃO / PACTO FEDERATIVO, <i>por técnicos da ENAP e colaboradores</i>	15
REDEFINIÇÃO DO PAPEL DO ESTADO, <i>por técnicos da ENAP e colaboradores</i>	35
PROPOSTA DE NOVA REDAÇÃO DAS SEÇÕES I E II DO CAPÍTULO VII DO TÍTULO III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ANEXO), <i>por Vicente de Paula Mendes, professor da UFMG</i>	47



INSTITUTO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO  
 DE MATERIAIS E COMPONENTES  
 DE VEICULOS

CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E BIBLIOTECA

Avenida ...  
 ...

...

...

# SUMÁRIO

...

...

...

...

...

...

...

ENAP - BIBLIOTECA	
REGISTRO	ANO
CLASSIFICAÇÃO	PREÇO

...

...

## APRESENTAÇÃO

O projeto **Administração Pública e Revisão Constitucional** teve como objetivo principal discutir tópicos que perpassam as questões ligadas à Administração Pública, tendo em vista a Revisão Constitucional.

O objetivo foi discorrer sobre temas levantados, sistematizando informações e, quando possível, isto é, havendo consenso, elaborar propostas para a Revisão Constitucional, ou no caso contrário, detalhar as posições e as divergências, auxiliando no aprofundamento do debate.

As propostas refletem as opiniões de um conjunto de técnicos e especialistas das mais variadas tendências e posições em cada um dos assuntos discutidos.

A tentativa é de somar esforços com outros fóruns de debate e com outros estudos sobre os temas, fornecendo subsídios às propostas da Secretaria da Administração Federal-SAF, do Governo e do Congresso Nacional nos tópicos de Gestão de Recursos Humanos, Relações de Trabalho e Direitos Sociais dos Servidores Públicos; Redefinição do Papel do Estado; e Descentralização/Pacto Federativo.

**Og Roberto Dória**

Presidente da ENAP

## APRESENTAÇÃO

O projeto Administrativo Público e Revisão Constitucional teve como objetivo principal discutir aspectos da legislação em vigor e a Administração Pública, tendo em vista a Revisão Constitucional.

O objetivo foi discutir sobre temas levantados, sistematizando informações e quando possível, tal é, havendo consenso, elaborar propostas para a Revisão Constitucional, ou no caso contrário, delimitar as posições e as divergências, auxiliando no estruturamento do debate.

As propostas refletem as opiniões de um conjunto de técnicos e especialistas das mais variadas tendências e posições em cada um dos assuntos discutidos.

A intenção é de tornar acessível aos demais órgãos do debate e aos outros estudos sobre os temas levantados, sobretudo as propostas de alteração da Administração Federal-DF, do Governo e do Congresso Nacional nos aspectos de Gestão de Recursos Humanos, Relações de Trabalho e Direitos Sociais dos Servidores Públicos Federais do País, do Estado e das Administrações Federais.

Dg Roberto Doria

Presidente do IUPERJ

INTRODUÇÃO

# GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS NO SETOR PÚBLICO, RELAÇÕES DE TRABALHO E DIREITOS SOCIAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Texto elaborado por Grupo de Trabalho composto por técnicos da ENAP\* e colaboradores

---

## INTEGRANTES DO GRUPO

Geraldo Campos  
Jusadac Figueira de Matos  
José Eduardo Martins Cardoso  
Luiz Alberto dos Santos  
Maria Cristina Nascimento  
Raul José Collet Silva Júnior  
Roberto Barbosa  
Sadi Dal Rosso  
Thomaz de Aquino Nogueira Neto  
Ulisses Riedel  
Vicente de Paula Mendes

## RELATORES

Paulo de Matos Ferreira Diniz\*  
Renato Lóes Moreira\*



## INTRODUÇÃO

O Capítulo da Administração Pública foi comemorado como uma grande vitória pelos servidores públicos, na medida em que, ao se organizar na Constituição, e aperfeiçoadas em um capítulo específico para esta temática, foram garantidas inúmeras conquistas.

Entre estas estão desde os direitos sociais estendidos ao funcionalismo público como também a reestruturação das normas e regras que estabelecem parâmetros da administração pública.

Neste trabalho procuraremos, por intermédio de processo de síntese e sistematização, destacar as disposições constitucionais com reflexos sobre o tema já analisado e discutido em vários seminários e encontros patrocinados pela Escola Nacional de Administração Pública - ENAP.

As reformulações sugeridas para reflexões, tanto poderão ser veiculadas pelo processo de Emendas previsto na parte permanente do Texto Constitucional, quanto através da revisão contemplada na parte transitória.

## INSTITUTOS JURÍDICOS

### 1 CONCURSO PÚBLICO - art. 37, inciso II

A interpretação ampla que vem sendo conferida ao inciso referido pelo geral firmou o legislador constituinte a exigência do concurso público para todas as investiduras em cargos e empregos tem como consequência a inclusão (indevida), no seu campo de incidência, das

formas de provimento derivado de cargos escalonados em carreira.

Alegam que tal exegese, incorporada pelo Poder Judiciário que vem decidindo pela inconstitucionalidade do provimento por ascensão, previsto pelo parágrafo único do art. 10 da Lei 8.112/90, como forma de desenvolvimento do servidor na carreira, impede ou, quando menos, amesquinha a organização dos planos de carreira, estituído no art. 39 da Constituição Federal.

Daí a proposta para que se clarifique o texto do inciso II, do art. 37, tornando o compatível com os termos do art. 39.

De forma simplista, sugere se que retome a redação do texto de 1967, emendado em 1969, **1ª investidura**.

Todavia, cumpre advertir na esteira da lição de Adilson Dallari, in Regime Constitucional dos Servidores Públicos, pág. 35 para os abusos que ocorreram sob o manto da expressão **1ª investidura**, especialmente porque se referia apenas ao provimento de cargo.

A história está a demonstrar que a redação do art. 97, da Carta de 1969, "permitiu toda sorte de burlas e abusos gerando um empreguismo desenfreado, um grande inchamento dos quadros de pessoal, um descontrole completo do funcionalismo e a desmoralização do serviço público".

São estas as razões que nos levam a entender que a redação dada, pelo constituinte de 1988, no art. 37, inciso II, traduz, um aprimoramento na disciplinação da matéria.

Na verdade, não é a dicção do retro mencionado art. 37 que necessita ser ajustado ao teor do art. 39, mas sim a interpretação a ser conferida aos dois dispositivos é que deve ser afinada.

Ainda no rastro do autor citado, que se vale da lição de Carlos Maximiliano para notar que "a interpretação da lei deve ser, acima de tudo, inteligente, pois é tarefa que exige raciocínio, lógica, discernimento, sabedoria, experiência e bom senso", somos dados a concluir que a exigência do art. 37 não pode alcançar as formas de provimento derivado dos cargos escalonados em carreiras, posto que se assim fosse restaria ineficaz a regra do art. 39.

Diante das ponderações externadas, acredita-se que a solução seja acrescentar expressamente como exceção à regra do concurso: "o provimento derivado de cargos escalonados em carreira", evitando-se, assim, os riscos do retorno a expressão 1ª **investidura**.

## 2 ISONOMIA - art. 39, parágrafo 1º

A isonomia de vencimentos para os cargos de atribuições iguais ou assemelhados, assegurada no parágrafo 1º do art. 39, aos servidores da administração direta do mesmo Poder, bem como em relação aos demais poderes, deve abranger também os servidores da Administração descentralizada, com personalidade jurídica de direito público, tais seriam as autarquias e fundações públicas.

Trata-se aqui de correção necessária, para rechaçar interpretações literais e expressas do texto, no sentido de que a isonomia estaria cifrada apenas aos servidores da administração direta.

Também a título de correção, as palavras vencimentos e vencimento, que geram interpretações dúbias, e na verdade uma é plural da outra, deveriam ser substituídas por outro termo, talvez remuneração, desde que ficasse configurado como sendo o somatório a ser percebido, excluída apenas das vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

Tal como pensada na Constituição, ela tem dois problemas: em primeiro lugar não pode ser feita antes de uma real diferenciação de atividades dentro do Estado, correndo sempre o risco de querer **isonomizar** tudo e todos de acordo com as pressões do sindicato e das carreiras mais organizadas. Dever-se-ia buscar, antes de implementar a isonomia, a elaboração de um novo plano de carreira para todo o serviço público. Em segundo lugar, falta-lhe viabilidade prática, pois é quase impossível equiparar algumas funções existentes nos três Poderes.

A solução mais adequada é tratar a isonomia equiparando os pisos e os tetos de remuneração entre os três poderes, estabelecendo correlação entre o maior e o menor salário.

Com o objetivo de tratar de forma isonômica e também de buscar a dignificação e

valorização da função pública, sugere-se acrescentar dispositivo fixando prazo para que o executivo prepare e encaminhe ao legislativo para aprovação, políticas de desenvolvimento de recursos humanos e de remuneração prevendo estas, ampla negociação coletiva de forma permanente e sistemática.

## 3 APOSENTADORIA - art. 40

O ponto nodal a exigir reflexão consiste no fato de o servidor público não estar submetido ao regime geral de aposentação, estabelecido para os trabalhadores, em geral, do setor privado.

De fato, o tratamento constitucional conferido aos servidores do Estado, sob esse prisma, coloca-os em situação nitidamente privilegiada face aos trabalhadores privados. São eles beneficiários de aposentação com proventos integrais ou proporcionais, cuja forma de cálculo lhes garante passar para inatividade com recursos próximos aos percebidos na atividade, uma vez que o parâmetro para a fixação dos proventos é o da última remuneração de devida ao cargo efetivo que titularizava, independente de contribuição (passar doravante a contribuir nos termos da Emenda Constitucional nº 3/93).

Já os trabalhadores privados, consoante previsto no art. 202 têm os proventos calculados sobre a média dos últimos 36 salários de contribuição que, embora corrigidos como não poderia deixar de ser, numa economia inflacionária afasta-se, e muito, da última remuneração percebida na atividade. Ademais disso sempre contribuíram para o sistema.

A partir de tais ponderações, propomos como pontos de reflexão:

### a) Contribuição do aposentado

Além da contribuição ora introduzida pela Emenda Constitucional nº 3/93, sustentamos que poderia ser fixada contribuição pelo aposentado, considerando-se a não contribuição durante um período de sua atividade. Talvez, tal exigência pudesse ser limitada a tempo certo (a ser estipulado mediante estudos atuariais), necessário ao equilíbrio do Tesouro no que concerne a folha de pagamento dos

inativos e disposta no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

**b) Limite de idade para as aposentadorias por tempo de serviço**

A meditação sobre a conjugação dos requisitos tempo de serviço e idade mínima como condição para passagem para a inatividade, à semelhança do que ocorre em quase todos os países, com o objetivo de não sobrecarregar o erário com aposentadorias precoces. Também se excluem as aposentadorias reduzidas que a atual Constituição estabelece ou em razão do sexo (o que destoa da regra da isonomia), ou em razão da profissão, como é o caso do magistério. Portanto o servidor será aposentado voluntariamente, aos 35 anos de serviço com proventos integrais na idade mínima de 60 anos e com proventos proporcionais se a idade for inferior.

**c) Proibição de mais de uma aposentadoria**

A restrição para aposentadorias concomitantes na iniciativa privada e no serviço público, busca o equilíbrio das finanças públicas e tratamento igualitário aos que militam em apenas uma das áreas, com a mesma dedicação e jornada diária de trabalho.

**d) Aposentadoria por áreas: pública e privada**

A inclusão de dispositivo constitucional proibindo a averbação de tempo de serviço, da iniciativa privada no serviço público e vice-versa, levaria a um equilíbrio financeiro e minimizaria o montante pago pela União como aposentadoria integral, hoje afeta apenas aos servidores públicos.

Portanto, adquirido o direito para aposentação pelo tempo de serviço, o interessado passaria a receber, proporcionalmente ao tempo dedicado a cada uma das áreas.

Vale ressaltar que esta proposta necessita ser melhor amadurecida por implicar em grandes dificuldades administrativas e operacionais.

## 4 ESTABILIDADE

A estabilidade foi inicialmente garantida pela Constituição de 1934 (art. 169), que a garantiu a todo servidor público com mais de dez anos de serviço, ou àquele que, após dois anos, tivesse ingressado por concurso. A Carta de 10/11/37, apesar de autoritária, manteve a estabilidade em seu art. 156, em preceito idêntico ao da Constituição anterior. A Constituição de 1946 manteve o instituto ocorrendo o mesmo com a Constituição de 1967, através da Emenda nº 1, de 1969. Existe, assim, uma tradição na conservação do instituto.

Nem mesmo quanto à estabilidade anômala do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a Constituição de 5/10/88 inovou: a Constituição de 1946 deu estabilidade e efetivou servidores interinos; a Carta de 1967 procedeu da mesma forma, relativamente aos servidores com mais de cinco anos de serviço (art. 177, parágrafo 2º).

Antes de merecer o amparo constitucional, a estabilidade foi amplamente debatida no Congresso Nacional, desde 1907, com o chamado Projeto Alcindo Guanabara, e, no mesmo ano, com o Projeto Justiniano de Serra. Em 1911, 1913 e 1914 a questão voltou aos debates parlamentares, respectivamente com os projetos Graccho Cardoso, Moniz Sodre e Camillo de Holanda. E com a Lei nº 2.942/1915, o funcionário com mais de dez anos só podia ser demitido se antes fosse processado administrativamente.

No plano internacional, a maioria dos países garante a estabilidade ao servidor público. A Organização Internacional do Trabalho - OIT recomenda expressamente a adoção dessa garantia, considerada condição essencial ao desenvolvimento da Administração Pública, como signatário de convenções internacionais e como membro da Organização Internacional do Trabalho - OIT, o Brasil não pode desviar-se das normas internacionais assecuratórias da estabilidade.

Além deste compromisso ético e de suma importância oferecer conceito mais preciso de estabilidade, para que ela não seja confundida com institutos afins, como a vitaliciedade, e a garantia de emprego, a motivação da dispensa. A verdade é que, no serviço público, pelas notórias deficiências gerenciais, o servidor não é avaliado

nem punido disciplinarmente, salvo exceções. O instituto da desídia, por exemplo, inserido no inciso XV do art. 117 do Regime Jurídico Único - RJU, permite a demissão caracterizada por cometimento habitual de infrações pequenas.

Estabilidade é a garantia constitucional assecuratória da permanência do vínculo funcional do servidor público ocupante de cargo de provimento efetivo, ou de sua reintegração no cargo, salvo no caso de responsabilidade pelo cometimento de determinadas infrações disciplinares.

Outro aspecto não menos importante é que o servidor não tem um **emprego**, mas uma **função**. O aspecto econômico de sua relação de trabalho, às vezes, não tem qualquer importância. O empresário privado, obviamente, não vai manter um trabalhador ocioso por muito tempo, ou por tempo algum: ou ele dispensa o empregado, ou simplesmente opta pela contratação indireta do serviço, mediante uma das formas de **terceirização**. A atividade pública não deve descartar nenhuma forma de racionalidade e de plena utilização do trabalho; mas, ao contrário dos negócios privados, nela, freqüentemente, a prestação do serviço não precisa ser efetiva, mas potencial: o que se quer é manter a disponibilidade do serviço, ainda que seu emprego efetivo não seja necessário, num determinado momento. É o caso, por exemplo, dos serviços de polícia e de justiça, entre outros. Uma escola privada fecha um curso pouco rentável, ou não oferece, no semestre, uma disciplina menos procurada. Na escola pública, ao contrário, há um valor em si mesmo de manter o curso, oferecendo-o a poucas pessoas, até para estimular a matrícula ou garantir a escola para comunidades menos favorecidas. Em síntese, não sendo rentável, a educação deixa de ser um negócio, para o particular; mas, justamente por isso, atrai a presença do Estado. A questão tem a ver com a transitoriedade das chefias no serviço público, especialmente nos cargos da alta direção, em parte decorrente do próprio mecanismo democrático, que prevê a duração certa dos mandatos políticos. Em todos os países, especialmente os que adotam sistema de governo parlamentar, é imprescindível manter quadro técnico e operacional permanente, para garantir a continuidade administrativa.

Diante das considerações acima, apresentamos como pontos de reflexão:

a) Permanência do instituto da estabilidade

da forma já assegurada na Constituição, ampliando o período do estágio probatório e exigindo aprovação em avaliação, sob pena de responsabilidade do supervisor do estágio;

b) Mantença do instituto da estabilidade, mas abrangendo somente os servidores que desempenharem atividades típicas de Governo (Polícia, Diplomacia, Fisco e Justiça).

Em contraponto a esta proposição entendemos que não é pelo fato de serem típicas que se lhes deve proporcionar tratamento diferenciado, em geral mais favorecido, do ponto de vista remuneratório. Nem se pode aceitar que os serviços diplomático, de polícia, ou fazendário sejam mais importantes que os serviços de saúde ou educação, por exemplo. A estabilidade nada tem a ver com a tipicidade ou importância da atividade estatal, mas com seu caráter permanente. Na atividade privada, movida quase sempre pelo lucro, o empreendedor é livre para mantê-la ou não. O emprego está em função desse interesse ou objetivo, sendo, assim, transitório, embora a lei trabalhista penalize a dispensa injustificada. No serviço público, ao contrário, a atividade é, em geral, permanente: o Estado assume sua prestação exatamente para que ela não falte;

c) Com a finalidade de quebrar o estágio de imobilismo e sair da inércia, induzida pelo termo **estabilidade** (que tem como sinônimo: inalterável), a proposta é de substituir a denominação do instituto, por **garantia contra a demissão**.

Ficando expresso que a demissão só ocorreria em função de ato ilícito, ineficiência e comprovado excesso de recursos humanos na função. O excesso se configuraria após estudos técnicos especializados considerando no mínimo a suspensão de nomeação para a função por prazo definido e exaurir as tentativas de remanejamento de pessoal.

Após o que a demissão ocorreria por ordem cronológica de ingresso.

## 5 DIREITO DE GREVE E SINDICALIZAÇÃO

A Constituição de 88, prevê três situações relativas ao tema ora analisado:

- a) Trabalhador da iniciativa privada, das sociedades de economia mista, das empresas estatais ou de outras entidades governamentais que desempenham atividade econômica, tem direito de greve na forma do Artigo 8º e já disciplinado pela Lei 7.783 de 89;
- b) Servidor público militar, proibida a sindicalização e a greve;
- c) Servidor público civil, tem amplo direito de sindicalização, mas só exercerá o direito de greve na medida em que uma lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, aprovada pela maioria absoluta no Congresso Nacional,

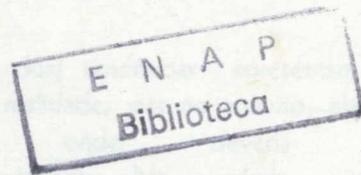
defina os termos e os limites precisos para o exercício desse direito.

A Constituição de 46, previa de forma análoga, os direitos de livre organização sindical e reconhecimento de greve sendo este, remetido para regulamentação. Por não se aprovar no Congresso Nacional projeto de regulamentação, levou-se a desmoralização do sistema.

Não podemos incorrer no mesmo erro, portanto, somos pela manutenção na Constituição Federal, da livre organização sindical e o reconhecimento ao direito de greve.

Tornando-se desta maneira imperioso a regulamentação do dispositivo que reconhece o direito de greve aos servidores públicos civis, como forma de impedir que a população não fique desamparada relativamente à atividades essenciais e relativamente a serviços públicos inadiáveis.





INTRODUÇÃO

# DESCENTRALIZAÇÃO PACTO FEDERATIVO

---

Texto elaborado por Grupo de Trabalho composto por técnicos da ENAP\* e colaboradores

---

## INTEGRANTES DO GRUPO

Ademar Sato  
André Martin  
Antonio Lavareda  
Celso Daniel  
Elizabeth Barros  
Érica Máximo Machado  
Ernesto Jeger  
Francisco Gaetani  
Heloiza Camargos  
Ladislau Dowbor  
Marcelo Brito\*  
Maria Lisboa de Oliveira\*  
Sérgio Fazioli

## RELATOR

Fernando Luiz Abrucio



## INTRODUÇÃO

O equilíbrio federativo é um dos temas mais importantes na pauta revisora que se aproxima. Líderes do Congresso, empresários, sindicatos, governadores e prefeitos, membros da sociedade civil organizada, enfim, todos os principais grupos representativos da Nação - mesmo aqueles que sejam contrários à revisão - querem alterar as regras constitucionais que regem as relações intergovernamentais no país.

Após a Constituição de 1988, podemos dizer, grosso modo, que há duas grandes visões acerca do problema federativo. A primeira, criticando a atual descentralização de recursos, defende um reforço financeiro da União; por um lado porque as unidades subnacionais aumentaram sua participação nas receitas nacionais, sem contudo assumirem as competências e encargos sociais que lhes cabem; por outro, em face da crise financeira da União, seria necessário elevar os recursos do governo federal, dando-lhe condições para a implementação de políticas macroeconômicas consistentes. Para agravar a situação descrita acima, os estados e municípios não vêm pagando suas antigas dívidas com a União, além de insistirem desmesuradamente nas transferências negociadas junto ao governo federal.

A segunda vertente vê na Constituição de 1988 um enorme avanço frente à tradição centralizadora e autoritária do federalismo brasileiro. Instaura-se, portanto, o verdadeiro federalismo no Brasil, alicerçado na autonomia político-tributária dos entes federativos. O processo de descentralização teria como principal

virtualidade a democratização do Estado, em razão da maior proximidade entre os cidadãos e o Poder Público, possibilitando o controle e a participação efetiva da sociedade na elaboração de políticas públicas.

Estas duas tendências apresentam visões corretas da realidade, mas no entanto, elas criam oposições onde deveria haver complementariedade. Na verdade, o pacto federativo estabelece a liberdade e a autonomia das unidades federativas dentro de uma perspectiva de agregação dos entes subnacionais em uma só Nação. As experiências mais bem sucedidas de federalismo, como a Alemanha e os E.U.A., mantêm processos de descentralização conjuntamente com um certo grau de centralização, obtendo um alto grau de cooperação tanto no nível vertical (União/entidades subnacionais) como no horizontal (entidades subnacionais entre si).

O federalismo brasileiro não conseguiu, ao longo do período republicano, estabelecer a complementariedade entre a centralização e a descentralização, e não será a revisão constitucional que resolverá, num passe de mágica, esta dificuldade que já dura um século. Todavia, a revisão é uma excelente oportunidade para começar um processo de reestruturação da federação brasileira, gerando as condições institucionais para montagem de um novo padrão de relações intergovernamentais.

O objetivo deste trabalho é, em primeiro lugar, fazer o diagnóstico da situação político-institucional do federalismo brasileiro, enfatizando seus aspectos constitucionais. Posteriormente, elaborar alternativas para mudanças no atual quadro constitucional, com o intuito de aperfeiçoá-lo dentro dos princípios federativos-democráticos adotados internacionalmente.

Este texto é dividido em três partes: a primeira caracteriza, brevemente, o federalismo numa perspectiva histórico-teórica, dando os subsídios necessários para propostas de reforma federativa; a segunda descreve e analisa a situação político-constitucional do federalismo brasileiro; e, por fim, conclui-se, sintetizando as alternativas constitucionais apresentadas durante o texto, mostrando também as resistências existentes com relação à feitura de um novo pacto federativo.

## 1 O FEDERALISMO NUMA PERSPECTIVA HISTÓRICA E TEÓRICA

A experiência federativa, *stricto sensu*, começa nos E.U.A.. As antigas treze colônias inglesas, no processo de independência americana, reuniram-se para formar um novo Estado, que se tornou de fato federal com a Constituição de 1787. O federalismo foi criado, portanto, em nome da união dos estados, assegurando a autonomia destes, mas tendo como fim último a construção de um arcabouço institucional que garantia a realização dos interesses comuns.

Os princípios básicos que norteiam os sistemas federativos são:

- a) O **princípio da autonomia**, a partir do qual os entes federativos estabelecem suas regras de auto-governo (*self-government*) e delimitam o raio de ação do poder federal. Este princípio também determina que as unidades subnacionais devem ter condições de se sustentar financeiramente através de uma independência tributária que garanta o atendimento das demandas locais.

O fortalecimento da capacidade tributária própria tem o objetivo de proporcionar tanto o aumento da responsabilidade fiscal das entidades federativas como também um maior controle das contas públicas pela comunidade diretamente afetada, democratizando as relações entre Estado e sociedade. Pode-se dizer, então, que, como regra geral, quanto maior for a responsabilidade fiscal e o controle social, maior será a autonomia da unidade federativa. Inversamente, a irresponsabilidade fiscal e a falta de controle do poder local, trazem consigo uma menor autonomia, gerando desequilíbrio federativo e, provavelmente, uma forte dependência frente ao poder central. A existência de unidades subnacionais com falta de capacidade econômica e política mínimas desvirtua o processo federativo;

- b) O **princípio da interdependência**, o qual define os padrões de cooperação

vertical dentro da federação. Nos E.U.A., por exemplo, vencida a etapa simplesmente dual do federalismo - na qual a lógica defensiva dentro das relações intergovernamentais prevalecia - instaurou-se um *modus operandi* cooperativo (SCWARTZ, 1984). Iniciativa neste sentido foi a criação do *Advsory Commission for Intergovernmental Relations* (ACIR), pelo qual se estabelece uma prática de negociação dentro da federação capaz de traçar metas comuns e compartilhadas. No caso alemão, a clara distinção hierárquica das competências das unidades federativas - tanto as exclusivas como as compartilhadas - facilita a interdependência cooperativa, na medida em que a lógica deste sistema faz com que a complementariedade entre os estados e a União seja a tônica;

- c) O **princípio da subsidiariedade**, regra fundamental que determina a distribuição de recursos horizontais dentro da federação. Este princípio tem como pressuposto que deve haver uma equalização econômica mínima entre as unidades federativas, afim de possibilitar a realização do interesse comum da Nação. Na República Federal da Alemanha, a **Lei de Compensação Fiscal** prevê a transferência de recursos dos estados mais ricos aos mais pobres. A compensação financeira, além de estar demarcada pelo artigo 107 da Lei Fundamental, é definida no Conselho Federal, órgão através do qual os estados se representam perante à Federação (FREY, 1993). Portanto, a redistribuição de recursos é feita não a partir de forma tutelada pelo poder central, mas sim, pela negociação e decisão autônoma das unidades subnacionais, provando como é possível aliar centralização e descentralização no processo federativo.

A finalidade desta breve exposição dos princípios básicos do federalismo é a criação de parâmetros para comparação com o caso brasileiro. Pode-se dizer que no período republicano da

história brasileira ainda não se conseguiu implementar os princípios federativos da autonomia, da interdependência e da subsidiariedade.

A federação brasileira foi construída em um país marcado, por um lado, pela presença de um Estado centralizador de origem anterior à formação de uma sociedade civil forte; por outro lado, de forma oposta ao caso americano, a federação se constituiu em favor da descentralização (MARTIN, 1993), especialmente porque o federalismo brasileiro teve como meta uma autonomia puramente defensiva para os estados-membros. O resultado imediato disto nos estados mais pobres foi o reforço do **coronelismo**, enquanto nos estados mais ricos ocorreu um desenvolvimento econômico - leia-se, basicamente, São Paulo - sem uma redistribuição dos benefícios ao resto da Nação.

O vício de origem faz com que o Brasil seja, como bem argumenta Aspásia Camargo, "o único país de tradição federativa em que o termo Federação, ainda hoje, se identifique com a descentralização, ao invés de significar, como ocorreu nos E.U.A. e nos outros países, a organização da União" (CAMARGO, 1992, p.8). A consolidação deste tipo de visão gerou entre nós uma tendência **centrífuga** de federalismo, ou seja, qualquer alternativa de centralização proposta é vista como uma resposta autoritária, o que não foi verdade nem no caso americano, nem no alemão.

A junção da tradição centralista-autoritária-ibérica com a visão centrífuga de federalismo inviabilizou a adoção plena dos princípios federativos. Vivemos neste século ciclos de forte centralização alternados com outros mais descentralizadores. Contudo, houve a predominância temporal dos períodos centralizadores, coincidindo estes com estruturas autoritárias de poder.

O federalismo no Brasil também não incorporou as dimensões democráticas e republicanas presentes na experiência americana, muito menos o forte aspecto compensatório existente no federalismo alemão. As dimensões democráticas, republicanas e redistributivistas estão contidas nos princípios de autonomia,

interdependência e subsidiariedade federativa, os quais não se desenvolveram a contento por uma série de razões, entre as quais listamos a seguir três:

- a) O princípio da autonomia tem como uma de suas principais bases a responsabilidade fiscal. Esta foi tolhida no Brasil em virtude, em primeiro lugar, da tradicional falta de vontade política para cobrar impostos nos níveis locais. A irresponsabilidade fiscal aqui é fruto de uma prática política na qual os governos locais esperam obter seus recursos através de transferências financeiras advindas dos níveis de governo superiores - principalmente da esfera federal - e, portanto, não de tributos próprios, gerando uma situação politicamente cômoda. Em segundo lugar, a irresponsabilidade fiscal tem origem também na má distribuição de competências e tarefas sociais entre os entes federativos, que fez com que a União assumisse atividades que cabiam aos níveis inferiores de governo;
- b) As relações intergovernamentais no Brasil não se pautaram por uma prática democrática de interdependência federativa. Isto porque a cooperação entre as unidades subnacionais e a União foi substituída ou por uma centralização autoritária, tal como ocorreu ao longo da ditadura militar, ou por uma atuação centrífuga dos estados. A falta de interdependência federativa pode ser explicada por dois fatores: o primeiro diz respeito ao modelo de Estado desenvolvido no Brasil após 1930, o qual necessitou de uma grande concentração de recursos nas mãos da União, desequilibrando assim as relações intergovernamentais; o segundo diz respeito à inexistência de uma esfera política exclusivamente montada para solucionar os problemas federativos - o Senado poderia ter cumprido este papel, mas não o fez;
- c) Por fim, não se resolveu o grande problema federativo brasileiro, qual seja,

a redistribuição de recursos entre as regiões. Só a implantação efetiva do princípio da subsidiariedade poderá solucionar esta questão. Para tanto, será necessário um pacto que repense o modelo de desenvolvimento nacional.

A promulgação da nova Constituição trouxe esperanças quanto à resolução do problema federativo. Entretanto, muitas lacunas ainda persistiram em todos os três princípios federativos. O próximo capítulo, trata das possíveis revisões constitucionais do federalismo brasileiro.

## 2 SITUAÇÃO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DO FEDERALISMO BRASILEIRO ATUAL

### 2.1 Situação política do federalismo

O começo da década de 80 é marcado por uma dupla crise: a crise financeira do Estado, quebrado no lado do financiamento externo e com o seu modelo de desenvolvimento econômico esgotado; e a crise política do regime militar. Neste contexto é que renascem as aspirações **federalistas** que foram represadas por vinte anos. O fortalecimento das instâncias subnacionais se deu, portanto, num momento crítico da economia - principalmente das contas da União - e de abertura política.

Alguns processos são emblemáticos nesta nova etapa do federalismo brasileiro:

- a) A vitória do PMDB nos principais estados do país, em 1982. Os governadores destes estados serão posteriormente os principais articuladores do movimento das diretas-já e da transição democrática, sendo um deles, Tancredo Neves, o futuro presidente do Brasil;
- b) Como se já não bastasse a vitória oposicionista nos principais estados, os governadores, independentemente da filiação partidária, comemoraram a "(...) vitória da emenda constitucional 23/83, que elevou a parcela de estados e

municípios nos respectivos Fundos de Participação. Sintomaticamente, o principal autor do projeto foi o senador Passos Porto, do PDS." (KUGELMAS, SALLUM e GRAEFF, 1989, pp.96/97);

- c) A partir da diversificação econômico-regional induzida pelo II PND, surgem novos pólos de desenvolvimento, dando um novo equilíbrio à federação. Ocorre uma desconcentração espacial das atividades produtivas, nos níveis intra e inter regional. Na região Sudeste, a mais desenvolvida do país, a descentralização econômica favorece Espírito Santo e Minas Gerais, em detrimento do Rio e São Paulo. Nas outras regiões, aumentaram sua participação relativa no PIB os estados do Pará, Amazonas, Bahia, Paraná, Santa Catarina e todos os estados da região Centro-Oeste (ARAÚJO et alii, 1992);

- d) A constituição de 1988 aparece como o desfecho do processo descentralizador da década de 80. A nova repartição das receitas nacionais, aumentando a participação dos estados e municípios, derruba o modelo unionista implantado pela reforma tributária de 1966.

Contudo, é importante frisar que a nova redistribuição de recursos ainda não foi acompanhada de uma redistribuição de competências entre os entes federativos. Decerto esta transformação deverá correr por mais algum tempo antes de se ter um balanço final. A Constituição, todavia, não definiu como seriam pagas as antigas dívidas das unidades subnacionais com a União, que hoje contabilizam cerca de US\$ 57 bilhões (AMARAL FILHO, 1993), e, portanto, os que ganharam recursos não pagam suas contas, enquanto a União, que diminuiu sua participação na receita nacional, tem que pagar as contas de todos.

Neste contexto também surge com grande força uma nova **política dos governadores**. Porém, ao contrário da Primeira República, os governadores não conseguem construir um bloco hegemônico para governar o país. Como bem

resume o boletim **Carta Política**: "Os governadores têm poder de veto, mas não capacidade nem disposição de articular por si mesmos uma saída para a crise fiscal. Eles continuam vendo na Presidência o alvo supremo de suas carreiras políticas. Uma Presidência que cada um deles, é claro, se imagina capaz de restaurar na plenitude de seus poderes. Por isto é difícil para eles se entenderem, a não ser para bloquear o atual presidente: eles se vêem como adversários em potencial na sucessão presidencial. E não há nenhum partido ou aliança regional dominante (como o eixo São Paulo - Minas, na Primeira República) que discipline as aspirações deles nessa corrida" (Carta Política, junho/92, p.4).

Apesar dos problemas apontados acima, o federalismo brasileiro vem se revigorando em alguns aspectos, graças às gestões municipais inovadoras que proliferam pelo país; às pressões das comunidades locais, seja em grandes centros, cidades médias ou pequenas, por uma maior participação nas definições de políticas públicas; à luta dos grupos setoriais de educação e saúde pela repartição correta das competências; e, enfim, à consciência cada vez maior dos organismos representativos da sociedade civil quanto à necessidade de mudanças constitucionais das estruturas federativas.

## 2.2 Situação constitucional do federalismo

O federalismo brasileiro é regido por três parâmetros básicos:

- a) Nos termos do artigo 1º, a **federação é indissolúvel**, tal como na Alemanha. Esta posição é reforçada pelo artigo 60, parágrafo 4º, inciso I, que transforma o federalismo numa cláusula pétrea, não sujeita à emenda constitucional;
- b) A vinculação do princípio federativo à redução de desigualdades sociais e, como é frisado ao longo do texto constitucional, regionais. Desta forma, o princípio de subsidiariedade é contemplado pela Constituição;

- c) A Constituição garante expressamente a autonomia dos entes federativos, através do artigo 18.

Pode-se dizer que a Constituição de 1988 abarcou três aspectos do federalismo: jurídico-administrativo, jurídico-tributário -financeiro e jurídico-político. A seguir serão tratados particularmente cada um dos temas.

### O federalismo no seu aspecto jurídico-administrativo

A Constituição define em seu Título III (Da Organização do Estado) que a federação será organizada política e administrativamente em União, estado, distrito federal e município, todos autônomos. Quanto ao aspecto jurídico-político, há três ordens de problemas:

- a) A definição dos entes federativos: não existem problemas na delimitação das unidades federativas clássicas. No entanto, deve-se evitar que se criem novos estados e municípios, em razão do aumento desmesurado deles nos últimos cinco anos, quando foram criados, por exemplo, três estados<sup>1</sup>. Quanto aos municípios, desde 1988, calcula-se que houve o surgimento de cerca de mil novos municípios! (REZENDE, 1992, p.10). Esta situação tende a se agravar na medida em que o aumento da receita do Fundo de Participação dos Municípios efetuado pela nova Constituição incentiva vários grupos locais a lutarem pela emancipação municipal. O Congresso constituinte não se preocupou em estabelecer legalmente as bases técnicas e financeiras necessárias à criação de estados e municípios. Ao contrário, foi extremamente permissivo, como demonstra a redação do artigo 235, inciso IX, alíneas a e b, o qual regulamentou a transferência dos

<sup>1</sup> A tentativa irresponsável de criação de estados não acabou com a constituinte; isto porque o artigo 12 das disposições transitórias instituiu uma comissão de estudos territoriais com a "finalidade de apresentar estudos sobre o território nacional e anteprojetos relativos a novas unidades territoriais, notadamente na Amazônia Legal e em áreas pendentes de solução". Felizmente, apesar desta "febre fragmentadora", não foram criados novos estados no Brasil.

encargos de pagamento de pessoal da União aos territórios que se transformem em estados. O artigo define que o futuro estado terá oito anos para assumir integralmente o pagamento do funcionalismo que veio da União. Esta norma é perigosa, principalmente tendo em conta que a União ainda paga hoje grande parte dos funcionários públicos dos ex-territórios.

A criação de municípios não deve estar vinculada apenas à realização de consultas populares - que naturalmente são importantes. Deve-se estabelecer, ou na Constituição ou em lei complementar federal, critérios técnicos e financeiros rígidos que só possibilitem a criação de municípios viáveis economicamente. Esta é a melhor forma de fortalecer a federação. Na Alemanha, por exemplo, reduziu-se o número de municípios de 24.000 nos anos 50 para 8500 na atualidade (KNOOP, 1991, p.9).

A Constituição deve sim incentivar, sem entrar em pormenores, a instituição de estruturas paramunicipais, ou seja, a criação de subdivisões territoriais - e não políticas - na esfera municipal, abrangendo peculiaridades urbanas ou rurais. Os E.U.A. seguem este modelo, construindo uma gama enorme de estruturas flexíveis frente aos problemas locais, tendo como exemplo muito citado os distritos educacionais.

No Brasil, estas estruturas paramunicipais teriam sua regulamentação inscrita na Constituição estadual, de modo a adaptar esse instrumento à diversidade regional brasileira. O importante, porém, é que a Lei maior aponte para este caminho, afim de evitar a proliferação de municípios.

Outro problema grave refere-se à situação atual dos ex-territórios. Face à precariedade financeira destas unidades subnacionais - nas quais ainda o governo federal banca grande parte de suas contas - e a área geográfica estratégica que elas ocupam, seria importante repensar se estes entes federativos não deveriam voltar a ser território. A

controvérsia do tema exige cautela, contudo, esta discussão deve começar a ser travada na revisão, lembrando que a autonomia federativa não pode ferir os interesses nacionais inscritos no pacto federativo;

- b) A definição de competências: a Constituição de 1988 ainda não definiu claramente qual é a **hierarquia de competências** dentro da federação. A divisão de tarefas entre os entes federativos tem dois objetivos principais: a racionalização do gasto público e a responsabilização dos níveis de governo pelos seus correspondentes gastos.

A má delimitação das competências tem duas conseqüências nefastas, quais sejam, a sobrecarga de funções numa das esferas administrativas de governo e, como derivação dessa conseqüência, o parasitismo dos níveis inferiores frente aos superiores. No caso brasileiro, é conhecida a lista excessiva de serviços públicos que a União assumiu, o que gerou tanto uma extrema dependência dos estados e municípios com relação ao governo federal, como também um instrumento político fortíssimo de pressão nas mãos da União, desequilibrando o pacto federativo.

A Constituição tinha o objetivo de delimitar precisamente as competências federativas, para acabar com a tendência centralizadora anterior. Não obstante, a Constituição estabeleceu trinta funções concorrentes entre os níveis de poder federal, estadual e municipal. Coube a União, aos estados e aos municípios, por exemplo, a promoção de programas de construção de moradias e de saneamento básico (artigo 23, inciso IX). Não se definiu, contudo, como será a hierarquia cooperativa dentro da federação. O parágrafo único deste mesmo artigo determina que uma Lei Complementar "(...) fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional". Este tipo de questão

não deve ser jogada para Lei Complementar, pois é necessária a definição precisa no texto constitucional da hierarquia cooperativa do federalismo brasileiro. Não é uma questão de detalhamento constitucional, mas de exatidão<sup>2</sup>.

A delimitação imprecisa do sentido constitucional das competências comuns pode levar, por um lado, à União a assumir tarefas que não são suas, o que poderá criar um instrumento de barganha política indesejável entre o governo federal e os estados e municípios, corrente na história federativa brasileira - os CIACs eram produtos típicos desta perversão federativa. Por outro lado, as competências comuns podem gerar uma acomodação nas instâncias subnacionais. Neste processo, portanto, cada ente federativo deve ter seu papel bem regulamentado. A União deve ter um papel suplementar nas políticas públicas, auxiliando técnica e financeiramente as unidades subnacionais, mas sempre tendo em vista a necessidade de se descentralizar a responsabilidade dos serviços sociais. Com a União devem ficar também as atividades de defesa e integração nacional - basicamente aqui, obras de infra-estrutura de grande porte e políticas de compensação regional - e relações exteriores. Caberá ainda ao governo federal um papel importantíssimo na elaboração e execução de políticas macro-econômicas. Estas terão um cunho normatizador e indutor das atividades produtivas, evitando-se a inserção empresarial na economia. Desta forma, poderão ser objeto de revisão os monopólios da área petrolífera (artigo 177).

Outra medida importante é a passagem de várias empresas estatais ligadas à prestação de serviços públicos da União aos estados e municípios, e dos estados aos municípios. Mudar a legislação

referente a este processo levará a um maior controle da sociedade visto que elas estarão mais próximas dos clientes destes serviços públicos. Esta medida fará com que também se acabe com o uso político que as instâncias superiores têm frente às inferiores no que tange à questão tarifária.

A mudança do papel da União não enfraquecerá o governo federal; enfraquecerá sim, os grupos encastelados no Estado e que fizeram do aumento excessivo da União sua arma. Na verdade, "ao executar melhor as tarefas próprias do seu nível, o Governo central recupera poder, não o perde, e o conjunto do sistema se torna mais estável" (DOWBOR, 1992, p.5).

A Constituição, no que se refere às competências estaduais, é imprecisa, ou pode-se dizer até, enigmática. Os estados só têm uma competência própria: "Cabe aos estados explorar diretamente, ou mediante concessão a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado" (artigo 25, parágrafo 2º).

Levando em conta a importância política dos estados, os quais possuem uma casa política nacional para defesa de seus interesses - o Senado - além de terem um poder financeiro enorme, a existência de apenas uma competência privativa da esfera estadual chega a ser aviltante. Todas as suas outras competências são residuais. Desta forma, não se pode saber quais são as reais funções dos estados na federação brasileira.

A indefinição das fronteiras de competências, principalmente entre os estados e os municípios, dificulta a responsabilização das instâncias subnacionais pelas políticas públicas. A confusão intergovernamental gerada pelas competências comuns pode "(...) ocasionar a duplicação de esforços e um

<sup>2</sup> Reclama-se muito, com boa dose de razão, do número excessivo de normas constitucionais, reivindicando a passagem de muitas delas para Lei Complementar; entretanto, não se percebe também que a Constituição mandou uma enxurrada de questões para Lei Complementar, sendo que grande parte delas até hoje não foram aprovadas. Portanto, o verdadeiro problema é definir quais são as questões que devem estar contempladas no texto constitucional, de forma concisa mas sem prejudicar a clareza, evitando futuras dificuldades de interpretação.

aumento no custo dos serviços públicos, sem que necessariamente haja um aumento de eficiência" (FUNDAP, 1992, p.31).

Um fenômeno político atual da maior relevância é a atuação nacional dos governadores. Sem exagero, muitas vezes os governadores vêm fazendo mais política nacional do que estadual. Se isto é fruto da falta de um fórum institucional adequado para a representação dos estados - pois o Senado não vêm cumprindo sua função - também não o deixa de ser em virtude da situação esquizofrênica vivida pelos estados no que tange às suas competências. A resolução deste problema não se dará apenas com a definição clara das competências estaduais, mas se isto for solucionado poderá ser aberto um caminho para uma relação mais cooperativa e produtiva entre os estados e os outros entes federativos.

A nova Constituição apontou para uma tendência saudável de repasse de atribuições aos municípios. Mesmo assim, os princípios constitucionais poderiam ser reformulados afim de tornar mais clara a atuação da esfera municipal. Exemplo de mudança neste sentido é a necessária elucidação do artigo 30, inciso I, o qual determina que ao município compete **legislar sobre assuntos de interesse local**. Esta norma constitucional precisa ser modificada para lhe dar um sentido preciso.

Com relação à educação, o município deveria manter todo o ensino pré-escolar, definindo o estado como o parceiro técnico e financeiro - retirando a referência à União do texto constitucional. O ensino de 1º grau terá que ter normas diferenciadas para o conjunto dos municípios, em razão da grande disparidade existente entre eles. Propõe-se que, a partir de critérios técnicos, populacionais e de renda, uma parte dos municípios assumam integralmente as escolas de 1º grau, tendo obviamente um prazo para fazer isto. Os outros municípios assumirão o

ensino de 1º grau em parceria com o estado. O ensino de 2º grau continuará nas mãos do estado.

No setor de saúde, deve-se priorizar a Municipalização, diferenciando, na medida do possível, o tipo de cooperação técnica-financeira que o estado pode oferecer daquela oferecida pela União. Em suma, o que está em jogo aqui é a definição precisa da hierarquia de cooperação a ser implementada.

Outra medida importante para o processo de descentralização é a regulamentação constitucional da transferência de pessoal e patrimônio da União às outras unidades subnacionais. Este problema é de suma importância, pois, a União, ao abandonar suas antigas funções, terá que repassar parte de seu quadro de pessoal às unidades subnacionais, entregando-lhes também o ônus de pagar o funcionalismo repassado, mesmo que haja ainda um curto espaço de tempo de transição. É importante frisar que este tempo de transição deve ser curto e muito bem regulamentado, para que se evite a atual situação vivida pela União com relação aos funcionários públicos dos ex-territórios;

- c) Por fim, outro problema importante dentro do aspecto jurídico-administrativo do federalismo brasileiro é a falta de elos de ligações entre os entes federativos. Pode-se dizer que as relações intergovernamentais no Brasil são marcadas pelo isolacionismo. As figuras jurídica das regiões metropolitanas e das regiões não lograram obter sucesso enquanto elos de ligações dentro da federação. Contudo, tal conclusão nos leva não a descartar tais instrumentos, mas a propor o fortalecimento deles. Para tanto, urge delimitar quatro importantes questões quanto às regiões metropolitanas e as regiões: o grau de independência administrativa, a abertura para participação de organizações da sociedade civil, as fontes de financiamento e as formas

institucionalizadas de controle social destas organizações.

Com relação às fontes de financiamento, no caso das regiões metropolitanas, elas viriam do orçamento da Assembléia Legislativa; no caso das regiões, viriam dos fundos de desenvolvimento regional contidos no Orçamento da União, ou poderiam vir de fundos intra-regionais, os quais fariam a redistribuição de recursos dentro de uma mesma região. Um fato que favorece a viabilização destas idéias é que já existe um princípio constitucional referente ao Orçamento da União ligado à regionalização do orçamento (artigo 165, parágrafo 7°).

Outra forma de parceria intergovernamental interessante é o consórcio. Todavia, no Brasil o consórcio é uma figura jurídica fraca, sendo vinculada ao direito privado. Com isso, a possibilidade de se obter financiamentos externos, por exemplo, fica prejudicada. Outro problema dos consórcios é sua transitoriedade, já que ele depende da conjuntura política e do prefeito em exercício para se manter. Assim sendo, talvez fosse o caso de seguir a experiência italiana, na qual há consórcios optativos e obrigatórios. Por exemplo, no Brasil seriam obrigatórios aqueles consórcios que envolvessem regiões com problemas ambientais comuns.

### **O Federalismo no seu aspecto jurídico-tributário-financeiro**

Esta secção discutirá, sucintamente, o federalismo no seu aspecto financeiro dentro da Constituição. Não será objeto deste trabalho o debate acerca da reforma tributária em seu sentido mais amplo, captando apenas o aspecto federativo da questão fiscal.

No que tange às competências tributárias, a repartição entre as instâncias federativas foi praticamente satisfatória. A divisão conteve os princípios universais de se estabelecer os impostos sobre a renda para a União e aqueles referentes ao

consumo aos estados. Contudo, mesmo assegurando o IPTU aos municípios, a União ainda reteve o imposto sobre a propriedade territorial rural (artigo 153, inciso VI), burlando a norma econômica de se garantir aos municípios os impostos sobre a propriedade. Este equívoco obstaculiza o processo pedagógico de se cobrar o mais próximo possível dos cidadãos os tributos que lhes cabem. Tal processo vincula a representação à taxação, republicanizando a prática política.

Outro problema mal resolvido do capítulo tributário é a classificação imprecisa do conceito de progressividade. O artigo 156, parágrafo 1°, evita definir claramente a progressividade, deixando para lei municipal o que deve servir para todos os municípios do território nacional.

A Constituição de 1988 reverteu por completo o processo de centralização financeira implantado pela reforma tributária de 1966. A TABELA I mostra como ficou a repartição dos recursos tributários por nível de governo.

TABELA I

ESTIMATIVAS DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS TRIBUTÁRIOS DISPONÍVEIS, POR NÍVEL DE GOVERNO, IMPLANTADO O NOVO SISTEMA TRIBUTÁRIO (1993)<sup>3</sup>

Nível de Governo	Constituição Anterior	Nova Constituição	Variação nos Recursos	Variação nos recursos como %
União	44.6	36.5	- 15,6	- 1,05
Estados	37.2	40.7	12.9	0,73
Municípios	18.2	22.8	29.5	0,81
Total	100,0	100,0	3,2	0,49

A nova divisão de recursos efetuou uma forte descentralização financeira vertical. Entretanto, não houve uma política de descentralização dos encargos fortemente orientada - ao contrário, o governo federal por muitas vezes seguiu este processo - e nem se criou mecanismos de estímulos para que as unidades subnacionais - notadamente os municípios - reforçassem suas receitas próprias. A Colômbia, em suas recentes reformas descentralizadoras, oferece maior participação no imposto de valor agregado àqueles municípios que mostrarem maior produtividade na arrecadação do imposto predial e territorial (MELLO, 1991, p.216).

Não obstante a inexistências de estímulos, há indícios de que houve um aumento real de arrecadação própria dos municípios. Mas este aumento foi fruto da vontade política de vários prefeitos - particularmente os das capitais - que aumentaram enormemente os tributos próprios e não uma prática constante de todos os municípios do país. Além disso, faltam ainda estudos mostrando aonde foram empregados estes recursos, e portanto ficamos por ora sem saber se os municípios brasileiros aumentaram a oferta e a cobertura de seus serviços públicos. Esta indagação tem muito sentido na medida em que a

utilização das transferências negociadas continua num patamar bem alto.

O problema das transferências verticais na Constituição é que elas foram aumentadas sem vinculá-las ao processo de descentralização. É neste ponto que deve caminhar a reforma federativa, ou seja, deve-se vincular a repartição dos recursos constitucionais verticais (FPE e FPM) aos gastos inerentes à implantação descentralizada dos serviços públicos.

Tem se discutido muito as distribuições de recursos verticais dentro da federação. No entanto, não se tem visto uma discussão mais aprofundada acerca das transferências de compensação horizontal. Esta omissão é gravíssima se atentarmos para o grande desequilíbrio regional existente no Brasil, como mostra a TABELA II.

<sup>3</sup> Cf. José Roberto Afonso, Fernando Rezende e Ricardo Varsano, 1992, p.114.

TABELA II

DISPARIDADES SOCIAIS ENTRE AS REGIÕES<sup>4</sup>

Região	EV(anos)	TA(%)	MI(%)	PA(%)	(IDH)
Norte	68,2	88,1	72,3	24,6	0,780
Nordeste	58,8	63,5	121,4	51,2	0,575
Sudeste	67,1	88,2	74,5	14,8	0,852
Sul	70,1	87,5	61,8	20,6	0,872
Centro-Oeste	68,4	83,1	70,3	24,7	0,818
BRASIL	64,9	81,1	87,9	26,2	0,794

Expectativa de vida (EV 1988), Taxa de Alfabetização (TA 1988), Mortalidade Infantil (MI, 1980), Pobreza Absoluta (PA 1988), índice de Desenvolvimento Humano (IDH 1987-88)

Vários países do mundo, federativos ou não, adotam políticas de compensação regional. Para não mencionar o caso alemão citado anteriormente, temos na América Latina dois casos interessantes: o Chile, com seu *Fondo Común Municipal*, o qual redistribui recursos das comunas mais ricas àquelas mais pobres, e a Venezuela, com seu *Fondo de Solidaridad Interregional* (LIZANA, 1993).

Na Constituição de 1988, dois dispositivos constitucionais visam a compensação horizontal: o artigo 165, parágrafo 7º, que versa sobre a regionalização do orçamento e o artigo 159, inciso I, alínea c, que determina que a União entregará, do produto da arrecadação de impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e produtos industrializados, "três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à região (...)"

O problema da regionalização do orçamento é que ela não se efetivou de fato. Isto porque, em primeiro lugar, não há um planejamento

guiando a feitura do orçamento. Em segundo lugar, aos próprios deputados não interessa este tipo de instrumento orçamentário, pois a prática deles tem sido a de fragmentar e individualizar ao máximo a distribuição de recursos. Quanto ao repasse de recursos garantido pelo artigo 159, é mister lembrar que as instituições que gerenciarão este dinheiro têm que reconstruir o seu modelo, principalmente aquelas especificamente vinculadas ao planejamento regional - como a Sudene, a Sudam e a Sudeco. Enquanto não se reconstruir as estruturas de planejamento regional, a real utilização de recursos estará fadada ao fracasso.

Na revisão constitucional, a compensação financeira horizontal terá que ser repensada dentro do âmbito do Senado. Será este o local para se definir a estrutura de um fundo público de redistribuição horizontal de recursos.

### O Federalismo no seu aspecto jurídico-político

Um das prioridades da questão federativa é a reconstrução política do pacto federativo. Cinco são os principais problemas presentes no aspecto político do federalismo:

<sup>4</sup> Cf. Beni Veras, 1993, p.2.

a) A estrutura presidencialista: um dos grandes problemas do aspecto político do federalismo é o divórcio existente entre o sistema político dos estados e o poder federal, o que causa uma falta de sintonia visível entre os governadores dos estados e o presidente da República. Decerto que é saudável haver uma autonomia entre as esferas de governo; contudo, não se pode criar um fosso entre estes níveis, cujas causas referentes ao presidencialismo são: - o incentivo que o presidencialismo proporciona para ser ter uma relação direta entre o presidente e o povo, acima das clivagens partidárias e regionais; - o caráter presidencial que também é dado ao governador de estado, gerando um embate personalista entre a União e os estados. Tal situação é agravada na medida em que os governadores, por via de suas bancadas, chegam a controlar 40% da Câmara Federal, e portanto tem um poder de barganha não institucionalizado junto ao governo federal e, pela natureza do presidencialismo, totalmente personalizado no governador. Uma das principais conseqüências advindas da situação descrita acima é que a formação dos ministérios não têm nada a ver com as hegemonias estaduais, o que causa vários problemas na alocação de recursos federais;

b) O papel do Senado: se o Senado fosse regido apenas pelo artigo 52, que define suas competências privativas, grande parte de seus problemas institucionais estariam resolvidos. Contudo, o artigo 65 transforma o Senado em câmara revisora de toda a pauta legislativa, o que deturpa a função de Legislativo dos estados que lhe cabe. É de fundamental importância que o Senado assuma a função de intermediar

os conflitos federativos, tal como faz o Conselho Federal na Alemanha. Desta forma, um futuro pacto federativo terá uma esfera política para viabilizá-lo;

c) A representação desproporcional dos estados: na eleição de 1990 chegamos ao ponto máximo de distorção da proporcionalidade eleitoral da história da República. A TABELA III mostra, estado por estado, o problema da desproporcionalidade.

O artigo 45 da Constituição passa para Lei Complementar a definição dos critérios de proporcionalidade entre os estados. Novamente aqui é imprescindível que esteja minimamente definido na Constituição este problema, passando para Lei complementar apenas o que for detalhe técnico.

A mudança do artigo 45 terá que contemplar prioritariamente critérios políticos. Para tanto, o dispositivo constitucional terá que, ao mesmo tempo, responder às demandas por uma maior proporcionalidade e garantir o mínimo de equilíbrio federativo. Neste sentido, propõe-se que se altere o piso mínimo de 8 para 5, mantendo o atual número de 503 deputados, pois assim a desproporcionalidade diminuirá em 70%;

TABELA III

NÚMERO DE REPRESENTANTES POR ESTADO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS  
SEGUNDO O MÉTODO SAINT-LAGUE DE MAIORES MÉDIAS  
(Eleitorado de 1989)<sup>5</sup>

ESTADO	ELEITORADO	REPRESENT. ATUAL	REPRESENT. PROPORCIONAL	DIFERENÇA
Roraima	73.001	8	0	-8
Amapá	118.144	8	1	-7
Acre	182.797	8	1	-7
Tocantins	485.048	8	3	-5
Rondônia	557.781	8	3	-5
Sergipe	776.071	8	5	-3
Amazonas	842.083	8	5	-3
Dist. Fed.	857.330	8	5	-3
M. Grosso Sul	1.002.232	8	6	-2
Mato Grosso	1.027.972	8	6	-2
Alagoas	1.210.797	9	7	-2
Rio G. Norte	1.298.088	8	8	0
Piauí	1.334.282	10	8	-2
Esp. Santo	1.407.759	10	9	-1
Paraíba	1.756.417	12	11	-1
Maranhão	2.144.352	18	13	-5
Goiás	2.178.977	17	13	-4
Pará	2.186.852	17	13	-4
St. Catarina	2.729.916	16	17	1
Ceará	3.351.606	22	21	-1
Pernambuco	3.764.143	25	23	-2
Paraná	5.045.626	30	31	1
Rio G. Sul	5.700.461	31	35	4
Bahia	5.893.861	39	36	-3
R. Janeiro	8.166.547	46	51	5
Minas Gerais	9.432.524	53	58	5
São Paulo	18.500.980	60	114	54
TOTAL	82.025.647	503	503	

<sup>5</sup> Cf. Jairo César Marconi Nicolau, p.24

d) Limites à autonomia dos municípios presentes no texto constitucional: aqui há dois entraves dentro do aspecto jurídico-político do federalismo. O primeiro refere-se à intervenção inapropriada dos Tribunais de Contas na autonomia dos municípios. Explicamos melhor. Em primeiro lugar, como problema mais estrutural, os Tribunais de Contas têm uma composição muito politizada que não se coaduna com seu caráter técnico. Em segundo lugar, só nos municípios os pareceres deste Tribunal não têm caráter indicativo, criando normas diferenciadas às três esferas de governo. Em terceiro lugar, a Constituição, no artigo 31, parágrafo 4º, veda a criação de novos Tribunais de Contas nos municípios, sendo que só no Rio e em São Paulo existem estes Tribunais. Por conseguinte, em quarto lugar, todos os municípios ficam sujeitos à fiscalização dos Tribunais estaduais - que pelo caráter político da escolha dos conselheiros, fica dominado pelo poder partidário dominante instalado nos executivos estaduais. E, finalmente, a Constituição determina que o parecer do Tribunal "só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal" (artigo 31, parágrafo 3º). Se isto não ocorrer, o prefeito ficará **inelegível**. É importante lembrar que o quorum de dois terços é muito difícil de ser conseguido por qualquer governo, sendo utilizado apenas em situações extremas. A consequência da situação descrita é a perseguição política dos prefeitos que se recusam a se subordinar a todas as decisões políticas do governador. Para que se mude esta situação é necessário que se mude o critério político de escolha dos conselheiros dos Tribunais de Contas, e também que se mude o quorum de aprovação do parecer de

dois terços para três quintos, já que este último quorum permite uma situação menos desequilibrada.

Um segundo problema referente à limitação da autonomia federativa dos municípios é a questão da ação de inconstitucionalidade, a qual pode ser proposta, nos termos do artigo 103, por: "I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa; V - o Governador de Estado; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representante no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional." Esta norma constitucional não prevê a possibilidade da participação direta dos municípios neste processo. Isto pode ferir o princípio de autonomia municipal na medida em que algumas leis federais afetam fortemente ao município, tal como a última lei de licitações. Seria portanto importante a participação municipal como autor de ação de inconstitucionalidade, talvez por via de uma associação nacional de municípios;

e) Outro importante problema que afeta a representação na federação é a legislação partidária-eleitoral. Portanto, podem ser citadas como reformas políticas necessárias ao aperfeiçoamento do federalismo a mudança da lei eleitoral, adotando o voto proporcional personalizado alemão, e o estabelecimento do quorum eleitoral nacional de 5%.

### 3 CONCLUSÃO

Este trabalho mostrou de forma sucinta os vários ângulos do problema federativo dentro da Constituição. São relacionadas a seguir, as principais diretrizes para a revisão constitucional no tema do pacto federativo:

- a) Definição clara das competências dos entes federativos.
- b) Estabelecimento da hierarquia de cooperação federativa.
- c) Criação de elos de ligação intergovernamentais.
- d) Vinculação das transferências verticais à descentralização dos serviços públicos.
- e) Definição dos fundos de compensação financeira horizontal.
- f) Revisão do papel do Senado, dando-lhe o formato de fórum federativo.
- g) Alteração da desproporcionalidade entre os estados, mas mantendo o equilíbrio federativo.

A resolução destes macro-temas enfrentará fortíssimas resistências políticas. Por isso, o grupo de trabalho preferiu apontar as medidas que têm grande chance de serem mudadas no âmbito da revisão constitucional separadas daquelas que terão pouca viabilidade de mudança.

As mudanças que têm boa chance de serem aprovadas são:

- a) Definição mais apurada das competências federativas nas políticas públicas de educação e saúde.

- b) Fortalecimento de figuras jurídicas federativas intermediárias como os consórcios.

- c) Passagem do ITR aos municípios.

- d) Instituição de algum tipo de fundo de transferência horizontal.

- e) Atenuação da desproporcionalidade da representação dos estados.

- f) Permissão para que os municípios possam, através de uma organização nacional, propor ações de inconstitucionalidade.

- g) Mudança nas leis eleitoral e partidária.

Outras mudanças, como a regulamentação técnica para criação de municípios, o retorno de alguns estados à condição de territórios, a passagem de estatais aos municípios, a clarificação do conceito de progressividade, a mudança do papel do Senado, a despolitização dos Tribunais de Contas, terão pouca probabilidade de serem objeto de revisão constitucional.

Um tema importantíssimo no qual apresentam-se dúvidas quanto a mudanças é a criação do fundo de descentralização, posto que tal alteração demandará retirar o caráter arbitrário dos gastos das unidades subnacionais daquele dinheiro advindos do FPE e FPM. Se tal mudança ocorrer, já se terá feito uma grande revolução na ordem federativa brasileira.

Mesmo a adoção das mudanças apontadas como prováveis, já levarão a um primeiro passo na transformação do federalismo brasileiro em busca da autonomia federativa, da interdependência cooperativa e da redistribuição de recursos inter-regionais.

## BIBLIOGRAFIA

- AFONSO, José Roberto. Despesas federais com transferências intergovernamentais: uma revisão de conceitos, estatísticas e diagnósticos. **Relatório Interno INPES/IPEA**, Rio de Janeiro, n.12, maio. 1989.
- AFONSO, José Roberto, RESENDE, Fernando, VARSANO, Ricardo. **A reforma tributária e o financiamento no investimento público: crise do estado e retomada do desenvolvimento**. [org. João Paulo dos Reis Velloso]. Rio de Janeiro : J. Olympio, 1992
- ALENCASTRO, Luiz Felipe de. Uma nova maneira de fazer política. **Folha de São Paulo**, 20 jun. 1993. Caderno Brasil, p.3.
- AMARAL FILHO, Jairo do. Dívidas dos Estado: perversão por trás dos números. **Folha de São Paulo**, 16 jun. 1993. Caderno de Economia, p.2.
- ARAUJO, Tania Bacelar de et al. **O desenvolvimento desigual da economia no espaço brasileiro**. Recife, 1992. (Texto mimeografado).
- BARACHO, José Alfredo Oliveira de. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro : Forense, 1986.
- BARRETO, Maria Inês, GALVÃO, Maria Cristina, JEGUER, Ernesto. **Um novo Estado para São Paulo**. São Paulo : FUNDAP, 1992.
- BREMAEKER, François de. Os novos municípios: surgimento, problemas e soluções. **Revista de Administração Municipal**, Rio de Janeiro, n.206, jan./mar. 1993.
- CAMARGO, Aspásia. **A federação acorrentada: nacionalismo, desenvolvimentismo e instabilidade democrática**. In: Encontro Anual da ANPOCS, 16., 1992, Caxambú.
- CAMARGO, Aspásia. **Representação e federação**. In: Seminário Plebiscito, Sistemas de Governo e Reformas Políticas, 1993, São Paulo. São Paulo : FUNDAP, 1993.
- CAVALCANTI FILHO, José Paulo. Um homem, um voto, um cruzeiro. **Folha de São Paulo**, 21 jun. 1993. Caderno Brasil, p.3.
- DAIN, Sulamis. **Impasses de uma reforma tributária em tempos de crise**. Rio de Janeiro : J. Olympio, 1992. p.23-75. (Combate à Inflação e Reforma Fiscal).
- DELFINO NETO, Antonio. Federalismo e ajuste fiscal. **Folha de São Paulo**, 18 nov. 1992. Caderno Brasil, p.2
- DOWBOR, Ladislau. **A nova hierarquia de decisões na administração pública**. São Paulo, 1992. (Texto mimeografado).
- ELAZAR, Daniel. **Exploring federalism**. Alabama : The University Alabama Press, 1987.
- FREY, Klaus. **Sistemas de governo e administrações públicas comparadas - Alemanha**. Brasília : ENAP/PNUD/CEDEC, 1993. (Projeto: Estrutura e Organização do Poder Executivo frente à opção pelo Sistema de Governo).
- GIABIAGI, Fábio. Impasse distributivo e paralisia fiscal: reflexões acerca da crise do setor público. **Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília : IPEA, n.6, dez. 1991.
- GRAHAM, Lawrence S. **The state and policy outcomes in latin américa**. New York : Praeger, 1990.
- JOBIM, Nelson. **A câmara dos deputados como assembléia dos estados**. Condições para a retomada do desenvolvimento. São Paulo : Nobel, 1991.
- KNOPP, Joachim. **El federalismo en la constitucion Alemana**. Alemanha : Fundação Friedrich Ebert, 1991.
- KUGELMAS, Eduardo, SALLUM Jr., GRAEFF, Eduardo. Conflito federativo e transição política. **São Paulo em Perspectiva**, jul./set. 1989.
- LEWDANDOWSKI, Enrique Ricardo. Local and state government in the nova república: intergovernmental relation in light of the brazilian political transition. **The Political Economy of Brazil**. Texas : University Texas

- Press, 1990. Editado por Lawrence and Robert H. Wilson.
- LIZANA, Dolores Maria Rufián. El financiamiento en los procesos de descentralización. **Revista de La CEPAL**, Santiago, ago. 1993.
- LOBO, Thereza. **Descentralização e revisão constitucional**. Centro de Estudos de Políticas Públicas. Rio de Janeiro, set. 1993.
- LONGO, Carlos Alberto, RESENDE, Fernando. **Tributação e orçamento**. São Paulo : IEA, 1993. Paper apresentado na Comissão de Estudo sobre a Revisão Constitucional do IEA/SP.
- MAINWARING, Scott. Políticos e sistemas eleitorais: o Brasil numa perspectiva comparada. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n.20, [19--].
- MAINWARING, Scott. Democracia presidencialista multipartidária: o caso do Brasil. **Revista Lua Nova**, São Paulo : CEDEC, n.28/29, 1993.
- MELLO, Diogo Lodello de. Descentralização, papel dos governos locais no processo de desenvolvimento nacional e recursos financeiros necessários para que os governos locais possam cumprir seu papel. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro : FGV, n.25, out./dez. 1991.
- NICOLAU, Jairo Cesar Marcondes. Representação proporcional: é preciso mudar? **Cadernos de Conjuntura**, Rio de Janeiro : IUPERJ, n.43, jan./ago. 1991. (Regimes Eleitorais e Sistemas Partidários).
- REZENDE, Fernando. **A questão federativa no processo de reforma tributária**. São Paulo : IESP, jun. 1992.
- SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual**. Rio de Janeiro : FORENSE, 1986.
- SCHWARTZMAN, Simon. **São Paulo e o estado nacional**. São Paulo : DIFEL, 1975.
- SERRA, José. O congresso da desigualdade. **Folha de São Paulo**, 24 jan. 1993.
- Caderno "Mais", p.11
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. Princípios da descentralização administrativa através da criação de empresas estatais. **Revista de Administração Municipal**, Rio de Janeiro, n.207, abr./jun. 1993.
- VERAS, Beni. **Sul X nordeste: o falso conflito**. Brasília, 1993. (texto mimeografado).

BIBLIOGRAFIA

JOURNALS...  
1991

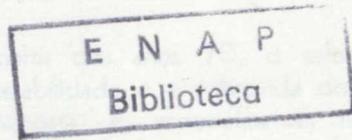
VERAS...  
1991

ALBERTO...  
1991

AMARAL...  
1991

LIANA...  
1991

I E N A P I



# REDEFINIÇÃO DO PAPEL DO ESTADO

Texto elaborado por Grupo de Trabalho composto por técnicos da ENAP\* e colaboradores

## INTEGRANTES DO GRUPO

Brasílio Sallum Júnior  
Cláudio Lembo  
Dilermando Allan Filho  
Francisco Almeida Biato  
Guilherme Duque Estrada  
João Geraldo Piquet Carneiro  
Michel Wilberg  
Nilson Holanda  
Olinda Magalhães  
Ronaldo Campos Carneiro  
Sílvia Maria Rego  
Zani Edna Andrade Brei\*

## RELATORES

José Luiz Pagnussat\*

EMAS  
Bibliotecas

# REDEFINIÇÃO DO PAPEL DO ESTADO

LIBRARY

Info disponível no site do Instituto Brasileiro de Economia da FGV e da FIA/SP

## RELATORES

João Luiz Pogorzewski

## INTEGRANTES DO GRUPO

- Adriano Salim Júnior
- Cláudio Ferraz
- Flamiano Azeiteiro
- Francisco Antônio Brito
- Guilherme Luiz Simão
- João Roberto Faria Corrêa
- Marcelo Wiegand
- Marcelo Faria
- Orlando Rodrigues
- Orlando Corrêa Corrêa
- Silvio Mano Rego
- Tomás Eduardo Andrade Barreto

## INTRODUÇÃO

Uma preocupação nas discussões deste tema foi o risco da revisão constitucional transformar a **Constituição Cidadão** em **Constituição Empresário**, diante da onda neoliberal que se propagou com o Governo Collor. Concluiu-se que a presença do estado é tão mais necessária quanto maior os problemas sociais do país.

Por outro lado, não existe argumento que possa fundamentar a idéia de que a prevalência irrestrita do mercado leva ao desenvolvimento. Os países que tiveram maior sucesso no progresso econômico, como é o caso do Japão, tigres asiáticos e do próprio Brasil, combinaram a economia de mercado com uma intervenção estatal relativamente acentuada. O Estado teve um papel destacado não só para cumprir suas funções tradicionais e garantir o funcionamento do mercado mas também estimulou as atividades multiplicadoras do desenvolvimento, para que o próprio setor privado pudesse ser dinâmico.

### 1 CRESCIMENTO DO ESTADO

O crescimento do Estado brasileiro se ampliou com o modelo chamado **administração para o desenvolvimento** implantado a partir de 1930. Esta expansão ocorre, tanto na administração direta, quanto, com a criação de entidades da administração indireta, consolidando a expansão empresarial do Estado. A partir de 1964 se amplia o modelo de **administração para o desenvolvimento**, voltado para a expansão do Estado na vida econômica e social e para a descentralização das atividades do setor público.

A justificativa para a expansão da administração indireta era a maior agilidade, flexibilidade e presteza para atender às demandas e pressões de um Estado desenvolvimentista.

A partir dos anos 70, o esforço para manter a estabilidade e a sobrevivência do modelo desenvolvimentista, e, especialmente, nos anos 80, com a multiplicação dos **planos de estabilização**, comprometeu-se a eficiência da administração indireta. A utilização do Estado na resolução dos problemas derivados da perda de dinamismo da economia, a multiplicação de objetivos e funções do setor público comprometeram a sua atuação, em especial, a sua capacidade de desenvolver uma prática de intervenção racional e eficiente na economia. A administração indireta, destacando-se a esfera das empresas estatais, foi sendo chamada para cumprir, cada vez mais, um maior número de objetivos, inclusive sociais. Além da produção de bens e serviços, demandou-se a sua intervenção na sustentação do crescimento, na manutenção de níveis de emprego, na captação de poupança externa, etc.

Soma-se a isto a ampliação do controle sobre a administração indireta, principalmente quanto às suas atividades operacionais que, com o advento do Decreto-lei 1.300/86, passaram a ser regidas de forma idêntica à da administração direta. Posteriormente, seguidas decisões do TCU levaram a que aquele diploma legal abrangesse até mesmo partes das operações das empresas estatais. Esta ampliação do controle comprometeu a agilidade e flexibilidade da administração indireta.

O diagnóstico revela que há, na verdade, uma crise da modalidade específica de intervenção pública que se consolidou com o modelo de desenvolvimento adotado, que se baseou na aliança entre o capital privado, estatal e multinacional e tinha como ponto central uma forte presença do Estado, seja como produtor e provedor de infra-estrutura, seja como indutor do processo de industrialização, através de uma política de subsídios ao capital, sob a forma de incentivos fiscais, créditos favorecidos, subsídios diretos, sobrevalorização cambial, proibições de importações e outras medidas de proteção à indústria nascente.

Este diagnóstico, entretanto, não pode levar à conclusões simplistas, tais como aquelas que apregoam que **o Estado é ineficiente**, que **é culpa do Estado** etc., bem como a soluções mágicas para a crise, semelhantes à proposta dos liberais

extremados que defendem radicalmente a **redução do Estado**. Nem Adam Smith, nem as correntes teóricas mais radicais, prescindem de uma atuação marcante do Estado.

## 2 O ESTADO NOS PAÍSES RICOS

Por outro lado, seria insensato ignorar as lições das experiências históricas de desenvolvimento econômico. O Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial - 1991, do Banco Mundial, destaca que "uma das lições mais valiosas refere-se à interação do Estado e do mercado no estímulo ao desenvolvimento..." e acrescenta que "...a experiência mostra haver mais probabilidade de êxito na promoção do desenvolvimento econômico e na redução da pobreza quando os governos complementam os mercados..." (p.iii).

O Estado deve atuar em setores estratégicos, como foi o caso da implantação da indústria siderúrgica nacional. Se destaca, também, neste sentido, a atuação do Estado e a importância do progresso técnico no êxito do desenvolvimento econômico do Japão e da República da Coreia. Estes dois países empregaram impostos e

subsídios, crédito dirigido, restrições contra ingresso e saída de firmas e protecionismo comercial para estimular a indústria interna.

A história econômica revela, ainda, uma presença crescente do Estado na economia no decorrer do processo de desenvolvimento dos países ricos.

No mesmo relatório observa-se que o peso do Estado nas economias industrializadas de mercado é muito maior do que nas economias mais atrasadas. Enquanto que nas economias ricas a participação da despesa do governo no PIB, em 1986, era, em média, de 40%, nos países de renda média era de 27%, e nos países de renda baixa era de apenas 23%.

Outro dado indicativo da presença marcante do Estado nas economias industrializadas do mercado, é a participação do emprego público na PEA. Dados da OIT mostram que a proporção do emprego público na população ativa é muito maior nos países desenvolvidos em comparação com os países em desenvolvimento. Enquanto que, na maioria destes, esta proporção não supera 6%, na maioria dos países ricos supera 15%. No Brasil esta proporção gira em torno de 8% apenas.

### PARTICIPAÇÃO DA DESPESA GOVERNAMENTAL NO PNB OU NO PIB (%)

ANO	FRANÇA	ALEMANHA	JAPÃO	SUÉCIA	INGLATERRA	EUA
1880	15	10	11	6	10	8
1929	19	31	19	8	24	10
1960	35	32	18	31	32	28
1985	52	47	33	65	48	37

Fonte: Banco Mundial - Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 1991, p. 158

### 3 NOVOS CENÁRIOS MUNDIAIS

Uma das marcas maiores deste final de século são as transformações sociais e políticas e a tendência a repensar o Estado, nos mais diversos países. De um lado, os países do Leste tentam reorientar a atuação do Estado com a derrocada do modelo socialista e, de outro, o fracasso do liberalismo e o fim da ilusão de que a economia de mercado resolveria todos os problemas nos países capitalistas.

Outra questão importante deste final de século é o processo de globalização da economia mundial. Neste sentido, é urgente a reflexão quanto à inserção internacional dos países subdesenvolvidos num contexto de globalização cada vez maior (econômica, política, cultural, etc.). A situação econômica e social do Sul (e a do Leste) tem piorado, particularmente a partir da década de 80, revelando que estes países, ao contrário de se tornarem beneficiários do processo de globalização da economia mundial, foram vítimas deste processo. A interdependência tornou suas frágeis economias altamente vulneráveis às mudanças nas condições econômicas sobre as quais não tinham controle.

O impacto desta crise prolongada e a perda de referência quanto ao modelo de desenvolvimento adotado, prenuncia um futuro não muito brilhante para estes países, em especial os da América Latina - o de ingressar no século XXI relegados à posição de periferia **irrecuperável** diante da formação dos grandes blocos econômicos: o europeu, o norte-americano e o asiático.

A reflexão sobre esses movimentos, em nível nacional, regional e mundial, a encruzilhada política e econômica que a sociedade brasileira atravessa no momento, a perda de referências quanto a estratégia de desenvolvimento e quanto a inserção internacional deverá sinalizar os rumos para a efetiva democratização do Estado brasileiro e a redefinição de suas fronteiras.

### 4 CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

As estruturas político-administrativas do Estado deverão corresponder, de modo mais ou menos aproximado, a projetos políticos nacionais de longo prazo.

A crise político-administrativa que se

instalou no Brasil está associada ao esgotamento do projeto nacional desenvolvimentista, que por cinco décadas, moldou tanto as instituições políticas quanto as estruturas administrativas do país. A crise administrativa manifesta-se na baixa capacidade de formulação, informação, planejamento, implementação, avaliação e controle das políticas públicas.

Os efeitos desse processo de esgotamento do projeto nacional desenvolvimentista se agravam em virtude do insuficiente desenvolvimento de um projeto alternativo. As bases para este projeto já estão definidas: a opção por uma sociedade política democrática; por uma economia de mercado crescentemente integrada aos circuitos mundiais; pela forte presença dos poderes públicos na área social e na promoção do desenvolvimento; e por um sistema presidencialista de governo.

Diante dessas opções vamos destacar algumas características do desenho da estrutura de funções do Estado.

Em primeiro lugar a definição do papel do Estado passaria pelo fortalecimento das funções de Estado *strictu sensu*, nas áreas sociais, de infra-estrutura, de insumos estratégicos e atividades multiplicadoras, paralelamente à redução da ação empresarial do Estado. O processo de redefinição das novas fronteiras do Estado ocorreria, de tal forma que ele passa, *pari passu*, a deixar áreas de intervenção que não são de interesse prioritário para o modelo de desenvolvimento desejado, e a assumir novas atividades de importância estratégica para o bom desenvolvimento de um novo modelo.

Neste sentido, é importante destacar o papel marcante que o Estado deverá desempenhar no campo da educação, da pesquisa científica e tecnológica, na saúde, na redução das desigualdades, na infra-estrutura, etc. Especialmente verificamos que o Brasil, segundo dados do Relatório do Banco Mundial de 1991, é o país com renda mais concentrada do mundo (entre os países com dados disponíveis), é o único país do mundo em que os 10% mais ricos detêm 50% da renda. Não é admissível que apenas uma parcela de privilegiados participe do desenvolvimento. São prioridades inadiáveis a eliminação dos bolsões de marginalidade, a diminuição de desigualdades, da fome, do analfabetismo, etc.

Em segundo lugar, dever-se-á buscar o reforço dos recursos financeiros, normativos, administrativos e políticos à disposição do governo

central para a administração da economia, de forma a devolver-lhe sua capacidade operacional.

Em terceiro lugar, é necessário adotar-se a descentralização administrativa das ações de execução das políticas públicas, paralelamente à ampliação da capacidade central de regulamentação, planejamento, assessoramento e controle destas ações.

O layout estatal deverá sofrer mudanças no sentido de reforçar o setor governo/regulador em detrimento do setor governo/empresário.

No que se refere a reorganização do Estado e da Sociedade, deverá resultar, em sua formatação ideal, em mais Estado e mais mercado, de forma muito bem combinada e complementar, tendo em vista o desenvolvimento econômico e social equilibrado, onde não prevaleceria a **máxima** da divisão do bolo após o seu crescimento, mas a ética do resgate permanente da miséria.

## **PROPOSTA PARA ALTERAÇÃO DOS DISPOSITIVOS QUE REGEM A MACROESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO**

### **1 OBJETIVO DA PROPOSTA**

A presente proposta objetiva dar uma maior estabilidade à macroestrutura da administração pública brasileira, visando uma maior continuidade das chamadas políticas públicas e uma melhoria no desempenho da própria burocracia estatal em suas atividades finalísticas, sem implicar em entraves à descentralização de decisões e operações que devam ser exercidas em nível mais próximo do cidadão.

### **2 JUSTIFICATIVA DA PROPOSTA**

Uma preocupação ao abordar o tema foi não ferir o princípio maior, já definido consensualmente, de que as decisões e o gerenciamento das atividades do Estado devem estar tão próximas quanto possível daquelas populações que serão por elas afetadas. Em resumo, de que o município é melhor gestor do que o Estado naquilo que lhe afeta diretamente, e que o Estado também o é, mantidas as mesmas condições, em relação à União. O mesmo

princípio é igualmente válido naquilo que diz respeito à comparação de desempenho estando de um lado o Estado e de outro os cidadãos, as entidades não-governamentais ou as empresas privadas.

Tendo assumido esta postura marcadamente descentralizadora, ficamos com a questão de como garantir continuidade das políticas públicas, já que as mesmas não podem ser implementadas de forma exitosa se ficarem sujeitas a constantes alterações, cancelamentos e desvios, oriundos de situações meramente conjunturais da vida política nacional.

A pesquisa ENAP/CEDEC/PNUD, quanto ao grau de estabilidade da macroestrutura do Estado e a continuidade das políticas públicas na França, na Inglaterra, na Alemanha e na Itália, mostra um alto grau de **continuidade administrativa** e sua influência no sucesso da implementação de **objetivos nacionais**. Não devemos nos esquecer que são países onde vigora o regime parlamentarista e sujeitos, portanto, a freqüentes mudanças de governo.

Podemos citar, inclusive, o caso do Japão onde mudanças na macroestrutura (número e função dos ministérios) têm de ser objeto de emenda constitucional. Esta preocupação, típica de um país que busca há mais de cem anos uma eficiência social que lhe supra as deficiências em recursos naturais, serve de alerta àqueles que buscam pensar o Brasil em cenários futuros.

Colocadas estas considerações preliminares, pode-se destacar os benefícios indiretos que adviriam da estabilidade da macroestrutura do Estado e do aumento da continuidade na implementação de políticas públicas:

- a) a racionalização da divisão de trabalho entre os órgãos da administração pública em seus três níveis;
- b) a acumulação de experiência e de conhecimentos da prática da gestão dos programas por parte dos servidores e a conseqüente melhoria de toda a dinâmica organizacional;
- c) uma melhor preservação da memória administrativa e da passagem de seu conhecimento a novos administradores de forma natural, gradual e interativa;
- d) a possibilidade de formação dos

extratos superiores da administração pública com larga experiência gerencial em suas áreas e capacidade de interagir com as direções de outros órgãos; e

- e) o estabelecimento de parâmetros institucionais e de interlocutores estáveis para que o setor privado seja igualmente racional em sua políticas.

### 3 FORMA JURÍDICA

A atual Constituição estabelece que a macroestrutura do Governo Federal pode ser alterada por legislação ordinária (art. 48, inciso XI), sendo que a proposta de alteração é privativa do Presidente da República (art. 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea e). O que torna a situação ainda mais vulnerável às mudanças casuísticas é a falta de uma regulamentação rígida quanto aos temas que podem ser objeto de Medidas Provisórias com Força de Lei (MPFL), pois nestes casos, como já ocorrido, ainda que o Congresso Nacional rejeite a alteração proposta, parte dos malefícios já serão insanáveis.

Sendo assim, nossa proposta é que alterações na estrutura da administração pública fiquem vinculadas em três níveis diversos, relacionando abrangência da mudança com legislação necessária.

- 3.1 Macroestrutura - compreendendo os Ministérios e suas finalidades. Qualquer alteração terá de ser objeto de Lei Complementar (CF - art. 69) que só será aprovada por maioria absoluta dos membros de cada casa do Congresso Nacional.
- 3.2 Estrutura Intermediária - compreendendo Órgãos Seccionais e Secretarias da Presidência da República e sua finalidades. As alterações permanecem na legislação ordinária e por iniciativa do Presidente da República, não mais sendo passíveis de MPFL.
- 3.3 Microestruturas - compreendendo as estruturas interna dos órgãos governamentais e suas atribuições. Passam a ter suas alterações definidas por decreto.

A possibilidade do uso, por parte do

Presidente da República, da faculdade de promover mudanças nas microestruturas com vistas a alterações na macroestrutura ou na estrutura intermediária, que tenham sido negadas pelo Congresso, nos parece afastada face à hierarquia das leis. A hipótese em tela poderia inclusive configurar crime de responsabilidade (passível de Impeachment).

### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ora postulado poderia trazer à administração da coisa pública brasileira uma racionalidade ainda inexistente e, também, possibilitaria a consecução de determinados objetivos nacionais, que mesmo quando objeto de consenso, se perdem na incoseqüência de seu gerenciamento.

Finalizando, devemos enfatizar que para ser viabilizada esta proposta existe uma pré-condição essencial: a racionalidade no federalismo brasileiro. Um país com municípios de fantasia, que chegam a ter menos de mil habitantes, e com estados criados por decisões emocionais e interesses políticos pessoais, que são inviáveis economicamente, tem como corolário a irracionalidade da administração pública e a falência do Estado.

### **PROPOSTA DE REDEFINIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, COM REDUÇÃO DO CONTROLE LEGALISTA E AMPLIAÇÃO DO CONTROLE DE RESULTADOS**

#### 1 OBJETIVO DA PROPOSTA

Recuperar a agilidade e flexibilidade das entidades da administração indireta, em especial das empresas públicas e das sociedades de economia mista, que sofreram um engessamento com a ampliação do controle legalista sobre suas atividades finalísticas.

#### 2 JUSTIFICATIVA DA PROPOSTA

O Decreto-lei nº 200/67, ampliou o processo de descentralização funcional da administração pública, através dos órgãos da administração indireta possibilitando, desta

maneira, ao aparelho administrativo do Estado responder às novas questões suscitadas pelo processo de desenvolvimento e facilitando a expansão do setor público através das empresas estatais.

O Decreto definia as atribuições da administração direta e indireta, assim como as categorias compreendidas por esta última - autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações (art. 4º e 5º).

A expansão empresarial do Estado se deu quase sempre sob a forma jurídica de sociedades anônimas, sendo portanto instituições de direito privado. A adoção do regime jurídico do direito privado não se limitou ao setor produtivo estatal, passou a ser utilizada também na condução de atividades culturais, educacionais e de serviços.

O recurso à administração indireta, em especial às empresas estatais, resultou do entendimento de que a administração descentralizada poderia somar as vantagens da flexibilidade, agilidade, presteza e criatividade para responder às demandas e às pressões geradas por um Estado desenvolvimentista, o que seria inviável na administração direta.

Este modelo - que do ponto de vista econômico possibilitava a criação de setores industriais que absorviam enormes aportes de capital, não-disponíveis no empresariado nacional e desinteressantes ao capital internacional - viabilizou um período de altas taxas de crescimento econômico, e, em especial, a fase do milagre econômico e da **ilha de prosperidade em um mundo de crise**. O lado sombrio desta fase em que o Estado foi o grande **investidor** é termos tido aí o início da privatização da poupança interna através do badalado tripé Estado-Iniciativa Privada Nacional-Capital Multinacional, não sendo de estranhar que outro fenômeno lhe seja concomitante: o aumento da concentração da renda.

Se destacam, de um lado, as facilidades que o modelo proporcionava:

- a) maior flexibilidade administrativa, ao mesmo tempo em que tornou mais racional o processo decisório, vinculado a responsabilidade dos executores das políticas governamentais, através das empresas, a uma efetiva delegação de autoridade; e

- b) permitiu uma política de remuneração diferenciada do restante do setor público, viabilizando a contratação de administradores e técnicos de alta qualificação.

Por outro lado, entretanto, o enorme crescimento do setor empresarial, autárquico e fundacional do Estado facilitou um alto grau de autonomia, a dificuldade de controle central e a feudalização da máquina pública por interesses privados. A preocupação crescente do Estado de ampliação do controle das atividades da administração indireta terminaria por provocar um engessamento destas entidades em suas atividades finalísticas.

Este engessamento, em especial, do setor produtivo estatal, se por um lado, garantiu o cumprimento de formalidades jurídicas nas ações das empresas, por outro lado, comprometeu a sua eficiência, eficácia e efetividade. É necessário repensar o controle, substituindo controles a priori e interferências indevidas no dia-a-dia das empresas estatais por avaliações de resultado, a posteriori.

A Constituição de 1988 consagrou esta tendência de igualar o regime jurídico das entidades da administração indireta com os da administração direta. Isto significa um contrasenso porque se essas entidades, principalmente as com personalidade de direito privado, atraíram o setor público pelo fato de atuarem pelos métodos da iniciativa privada, elas perdem a sua razão de ser quando são submetidas ao regime jurídico da administração pública. As empresas públicas e as sociedades de economia mista necessitam dispor, em suas operações, de certa autonomia gerencial e financeira, visto que, caso tal não ocorra, corre-se o risco de que as mesmas venham a ter destino semelhante ao das autarquias, tornando-se verdadeiros órgãos do governo central.

Ainda que considerando as notáveis diferenças entre as empresas estatais, tanto no que diz respeito às suas atividades quanto ao que se refere ao grau de eficiência individual, temos que algumas são claramente competitivas no mercado e não podem ficar engessadas com regimes de contratação de obras e de pessoal por demais rigorosos e formalísticos. Muitas dessas empresas são de capital aberto, com ações negociadas em bolsa, com compromissos específicos com seus acionistas privados, sujeitas a auditorias externas e submetidas a diversas outras formas de controle mais adequadas a organizações do setor produtivo do que o ritualismo paralisante da atual legislação.

### 3 FORMA JURÍDICA

Neste sentido propõe-se a redefinição das categorias da administração indireta e a redução do controle legalista sobre as empresas estatais, ampliando-se, por outro lado, a avaliação de resultados.

Redefinição da administração indireta, com a separação das empresas públicas e sociedades de economia mista, entidades com personalidade de direito privado, conceituando-as como entidades paraestatais. O conceito de **Entidades Paraestatais** e as implicações dele decorrentes já foram analisados pelo saudoso professor Hely Lopes Meirelles, em seu clássico **Direito Administrativo Brasileiro**: "são pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, com patrimônio público (empresas públicas) ou misto (sociedades de economia mista), para a realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado". Assim, estas entidades se libertariam de qualquer controle prévio do Estado, passando a se submeter a avaliações de resultados - controles a posteriori.

Exclusão, do caput ao artigo 37 da Constituição de 1988, da referência à administração indireta com personalidade de direito privado, porque no dispositivo contêm-se alguns incisos que são inaplicáveis à estas entidades.

Estas entidades deverão observar, entretanto, normas de: autonomia gerencial e financeira; vinculação à administração direta, exclusivamente, para fins de controle de resultados e de atendimento dos objetivos institucionais; sujeição a controle interno e externo tão-somente em relação a recursos públicos que lhes forem transferidos; e proibições de receberem subvenções do Estado, salvo para as atividades economicamente não-rentáveis.

A administração indireta seria composta pelas autarquias e fundações públicas. Estas entidades deverão ter flexibilidade administrativa em relação à administração centralizada (administração direta).

### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Julgamos que o ora proposto resgata a razão de ser das empresas públicas e das empresas estatais. Certamente existem riscos de surgirem

novos focos de corrupção e vale um alerta quanto a esta questão:

- a) os escândalos, recentes ou não, na gestão da coisa pública têm em comum o fato de possuírem como atores principais pessoas que não fazem parte dos quadros permanentes das instituições ou das empresas, os chamados dirigentes visitantes, portanto, uma legislação que coibisse as nomeações políticas, por exemplo, limitando-as ao dirigente máximo de cada organização, teria um efeito moralizador muito mais efetivo que a parafernália legal existente; e
- b) a camisa-de-força iniciada com o Decreto-lei nº 2.300/86 não impediu que **esquemas PCs** e outros realizassem o mais abrangente assalto ao Estado da nossa história, como também os sempre atentos auditores interno e do TCU, apesar de equipados com uma miríade de leis, decretos, instruções normativas, etc, não apresentaram um saldo sequer razoável no combate a corrupção, apenas conseguiram gerar a paralisação do Estado.

## **PROPOSTA DE REDUÇÃO DA AÇÃO EMPRESARIAL DO ESTADO, MONOPÓLIOS DA UNIÃO, PRIVATIZAÇÃO, DEMOCRATIZAÇÃO DO CAPITAL, CONCESSÃO E PERMISSÃO.**

### 1 OBJETIVO DA PROPOSTA

O objetivo desta proposta é que, paralelamente à redução das atividades do Estado na área produtiva/comercial, se intensifique a sua atuação naquelas funções em que não pode e não deve ser substituído. Entre as funções precípuas do Estado deverão ser incluídas as de: interventor e moderador nas disputas sociais; redutor dos desníveis sócio-econômicos entre indivíduos e entre regiões; indutor do processo de desenvolvimento escolhido pela sociedade; e responsável pela integridade da nação.

A partir deste elenco de conceitos é que se visualiza a alteração no estabelecimento de prioridades em políticas públicas. Em resumo, todo este processo decisório deve ter um aval da

sociedade. Não é razoável que decisões estratégicas sejam impostas à toda uma Nação como resultado da vontade de **maiorias** ocasionais, por vezes defendendo interesses localizados ou por puro modismo, tão típico das personalidades jejunas de conceitos e princípios.

Julgamos que este aval social pode ser exigível por medidas tais como: obrigatoriedade da aprovação por lei complementar para privatização de estatais e dos procedimentos básicos a serem observados durante o processo; proibição do uso de Medida Provisória com Força de Lei para liquidação de empresas públicas; obrigatoriedade de obter a aprovação prévia do Congresso Nacional para a destinação dos recursos arrecadados em qualquer forma de desestatização; e instituição de mecanismos rigorosos para controle, e eventual punição, dos responsáveis pela condução dessas atividades.

## 2 JUSTIFICATIVA DA PROPOSTA

O Brasil já testemunhou muito mais que privatização de estatais, pois que vivenciou a privatização do próprio Estado. Ainda que nos restrinjamos aos últimos cinquenta anos, este processo pode ser dividido em três fases.

A primeira fase, correspondendo do final da ditadura de Vargas até a segunda metade da década de sessenta, é caracterizada pelo Estado provedor/indutor do capitalismo nacional e multinacional, através do fornecimento da infra-estrutura ou, por vezes, como proprietário do elo indispensável, porém desinteressante ou inviável, aos interesses privados - a Companhia Siderúrgica Nacional, o parque hidrelétrico, a malha rodoviária e até mesmo a criação da PETROBRÁS e da Vale do Rio Doce são típicos desta fase. Cabe ressaltar que o início foi marcado pela timidez do avanço sobre a coisa pública e, também, por razões que a história viria plenamente a justificar.

Este modelo de desenvolvimento, que guardou notáveis similitudes ao adotado pelo Japão, levou o Brasil a ser o segundo país em crescimento econômico neste século (o primeiro foi o Japão). O modelo, em ambos os casos, era complementado por políticas protecionistas e incentivos para a indústria local, manipulação do câmbio, etc. Finalizando este período, vale ressaltar que duas diferenças implicaram nas nossas atuais adversidades: o Japão iniciou o processo de

universalização da educação na segunda metade do século passado e teve sua reforma agrária implantada, na marra, após a II Guerra Mundial pelo então governador militar americano, General Douglas McCarthy. Em suma, no Brasil a elite julgou poder ir para o **primeiro mundo** sem carregar a massa.

A segunda fase, abrangendo do final dos anos sessenta até o início da década de oitenta, apresenta um Estado com diferentes papéis, intensificando a sua atuação na promoção do desenvolvimento e ao mesmo tempo, reagindo a fatores conjunturais. Inicia-se, paralelamente, um processo de **privatização** do Estado. As grandes empreiteiras surgem como partícipes da elaboração do Orçamento da União, os grandes conglomerados financeiros tutelam o Banco Central, etc.

O período, que tem como fato marcante de seu início o esgotamento do modelo de substituição de importações, iria abrigar também o **primeiro e segundo choque do petróleo** em 1973 e 1979, respectivamente, os anos do excesso internacional de liquidez, no início dos anos 70, e a crise da falta internacional de liquidez, cujo ápice ocorre em 1982. Até 1979, respectivamente, os anos do excesso internacional de liquidez, no início dos anos 70, e a crise da falta internacional de liquidez, cujo ápice ocorre em 1982. Até 1978 o Estado buscou manter o seu papel de indutor do desenvolvimento, já agora como sócio da iniciativa privada e preferencialmente no modelo do tripé - Estado/capitais nacionais/capitais multinacionais. Os dois últimos participantes haviam passado de beneficiários a sujeitos da ação. São muitas as iniciativas em indústrias de base, como a petroquímica, em grandes projetos nacionais, como o acordo nuclear Brasil-Alemanha, e em muito outros, que demonstram este esforço do Estado para ter uma sobrevida no papel de fomentador do desenvolvimento. De 79 a 82, o Estado apenas reage, já não lidera. As medidas governamentais se resumem ao gerenciamento do cotidiano, sendo o planejamento estratégico totalmente marginalizado e desacreditado no próprio seio da administração. A crise financeira de 1982 sela o esgotamento do modelo de desenvolvimento econômico. O Estado tinha perdido a capacidade de investir, de planejar, enfim, de promover o crescimento do país.

Na terceira fase, a partir de 1982, a sociedade brasileira viveu momentos de agitação política, como as Diretas Já, as eleições

presidenciais de 1989, a Era Collor e o Impeachment. O Estado permaneceu em crise, multiplicando tentativas de estabilização da economia e sem a definição de um projeto nacional alternativo.

Saindo desta breve visão do desenvolvimento brasileiro e do relacionamento do Estado com o setor privado e com a sociedade brasileira como um todo, temos o seguinte quadro: o Estado está falido, não tendo nem com o que cumprir suas obrigações constitucionais; a Nação, ou seja a sociedade como um todo, deve cerca de US\$ 150 bilhões (interna e externamente); o Brasil tem a maior concentração de renda entre todos os países do mundo com dados disponíveis; mais de 32 milhões de brasileiros sobrevivem na miséria absoluta; e a falta de moradia, assistência médica, educação, segurança e alimentação adequada avançam sobre extratos cada vez maiores da população. Este é o resultado de cinquenta anos de direção por iluminados.

A ampliação da participação da sociedade nos processo decisórios poderá até vir a retardar ações necessárias ao seu próprio bem-estar, mas dificilmente ela decidirá de forma funesta a seus interesses. Certamente o povo brasileiro não é um suicida inconseqüente.

### 3 FORMA JURÍDICA

Propõe-se como linhas mestras para obter-se uma maior participação da sociedade na decisão das políticas públicas que:

- a) lei complementar deverá disciplinar a inclusão de empresas estatais no programa de privatizações. Esta medida promoverá uma maior participação do Congresso Nacional nas decisões de privatizações das estatais;
- b) sejam mantidos os monopólios estatais. Entretanto, caso se decida pela não manutenção dos monopólios no texto Constitucional, deverá ser garantido o aval da sociedade na decisão de privatização; e
- c) lei complementar deverá disciplinar as parceiras Estado/iniciativa privada, inclusive no que se refere a participação do Estado em atividades produtivas.

O caput do artigo 173 disciplina a participação do Estado em atividades produtivas - "Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei."

O artigo 177 define os monopólios da União e o artigo 21 define as competências para explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, serviços ou atividades que especifica. Estes artigos em princípio deverão ser preservados, com a alternativa de ampliação das possibilidades de concessão. Em caso de uma decisão de maior profundidade deverá ser garantido o aval da sociedade.

### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tendência aparente é de redução da participação do Estado em atividades produtivas, que não sejam serviços públicos ou setores estratégicos, paralelamente ao fortalecimento do Estado em outras áreas, em especial nas suas atividades típicas e funções sociais. É preocupante a possibilidade de ocorrer um sucateamento do patrimônio público e a formação de monopólios privados ou a desorganização de setores estratégicos para o desenvolvimento econômico. Neste sentido a ênfase de ampliar a participação do Congresso Nacional na reorganização e redefinição das fronteiras do Estado, em especial, nas discussões sobre a inclusão de empresas estatais no programa de privatização.

Neste contexto, o programa de privatização deve estar orientado pela definição de um novo modelo de desenvolvimento econômico, social e político, não é privatizar por privatizar, mas sim é o enxugamento e a adequação das estruturas da máquina estatal às funções exigidas do Estado pela retomada do desenvolvimento. Portanto, esta discussão não deve estar pautada em uma ideologia econômica neoliberal, que propõe o enxugamento do Estado a todo o custo, mas deve estar pautada no papel do Estado no novo modelo de desenvolvimento.

Não deverão ser descartadas as diversas formas que venham propiciar ao governo maior leveza estrutural, eficácia e efetividade no desempenho de suas ações, onde se destacam além da descentralização, desregulamentação e privatização, concessão, delegação e terceirização.

A terceirização deverá aprofundar a sua discussão com a definição de alguns critérios para a sua adoção.

Propostas do tipo contrato de gestão, para empresas estatais e outras entidades da administração indireta, precisam ser **legalizadas**, uma vez que o **contrato** não revoga os dispositivos legais existentes, como os da lei de licitações e contratos.

No que se refere aos monopólios da União, a proposta dos empresários tem sido acabar com os monopólios, em especial o do petróleo e de telecomunicações. No caso do petróleo, em princípio, não existe argumento que justifique a privatização, uma vez que, este é um setor dominado por grandes grupos econômicos multinacionais, não existindo, portanto, as tais virtudes do mercado e é um setor estratégico e de segurança nacional. Entretanto, caso se decida o fim do monopólio do petróleo, este não deverá ser parcial, pois, implicaria em redução de competitividade da Petrobrás. Este princípio se aplica para as demais grandes empresas estatais.

No caso do monopólio das telecomunicações, é importante ressaltar que este setor se constitui em um dos setores de tecnologias

de ponta, multiplicador do desenvolvimento econômico. Os avanços tecnológicos que ocorrem neste setor, estão alcançando ritmos extraordinários, as transformações em perspectiva e a importância estratégica do setor justificam a presença do Estado. Por outro lado, estas transformações poderão levar à ampliação da concorrência o que justificaria a redução de sua participação.

Paralelamente a estas mudanças que reforçam o setor governo em detrimento do setor empresarial, deverá haver um reforçamento dos recursos normativos, administrativos e políticos à disposição do governo central para administração da economia. As áreas de planejamento, orçamento, tributação e controle assumem importância especial.

○ Estado será essencialmente regulatório, provedor de serviços básicos e realizador de ações no sentido de redistribuir recursos e benefícios a setores mais carentes da sociedade. ○ Estado deverá ser ágil com maior celeridade e simplicidade nos processos administrativos. A desregulamentação deverá criar condições que facilitem o acesso do cidadão aos serviços do Estado.

Anexo

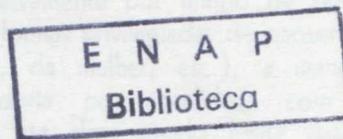
INTRODUÇÃO

Um ato de promulgação de lei, no Brasil, é a competência privativa do Congresso Nacional, nos termos do art. 59, I, da Constituição Federal.

**PROPOSTA DE NOVA REDAÇÃO DAS  
SEÇÕES I E II DO CAPÍTULO VII DO  
TÍTULO III DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

---

Vicente de Paula Mendes,  
professor da Universidade Federal de Minas Gerais



... e a ...

ANEXO

... e a ...

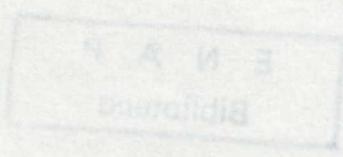
PROPOSTA DE NOVA REDAÇÃO DAS

SEÇÕES I E II DO CAPÍTULO VII DO

TÍTULO III DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

... e a ...



- d) agruparam-se os temas semelhantes, facilitando sua disciplina;

### **Sobre Conteúdo:**

- e) introduziram-se inúmeras modificações, apontadas caso a caso. Em certas questões polêmicas, são apresentadas alternativas.

Algumas questões básicas, como provimento de cargos públicos, ascensão funcional, carreira, remuneração, estabilidade e aposentadoria, mereceram destaque especial, com apresentação de argumentos doutrinários e da experiência diária sobre cada um delas.

Quanto ao provimento, deixou-se claro que o concurso público deve ser exigido para o ingresso no serviço público, ficando as demais formas de provimento sob o regime da lei estatutária, pela necessidade de se garantir mobilidade aos quadros de pessoal do setor público, conservar as formas tradicionais de provimento derivado (reintegração do demitido ilegalmente, reversão do aposentado, aproveitamento do disponível, enquadramento ou ajustamento aos novos quadros, recondução, readaptação) e assegurar os instrumentos indispensáveis ao sistema de carreira, com ampla mobilidade, observado o critério do mérito (promoção e ascensão).

Quanto à remuneração, uma das propostas de redação prevê a edição de lei complementar, fixando política remuneratória do servidor, que observará determinados princípios já estabelecidos na Constituição, como o da isonomia, reajustes iguais entre civis e militares, limites etc.

Quanto à aposentadoria, propõe-se o seu fim exclusivamente por tempo de serviço, e de todas as formas privilegiadas de aposentadoria (do professor, da mulher, etc.); a manutenção da aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, até determinado limite fixado em lei complementar; e da aposentadoria por idade, segundo limites fixados também em lei complementar, mas voluntária, com proventos calculados em função do tempo de serviço. Às vezes, temos de optar entre o desejável e o possível. É impossível, consciente e de boa fé, defender o sistema atual de previdência, que caminha para o desastre.

## **INTRODUÇÃO**

Em face da proximidade da **Revisão**, que o Congresso Nacional fará na Constituição de 5/10/1988, consideramos de nosso dever discutir importantes questões jurídicas, relacionadas com a administração pública.

Este trabalho contém proposta de nova redação das **Seções I e II do Capítulo VII do Título III, (DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA)**.

Preliminarmente, fazem-se as seguintes considerações, além das que serão anotadas como observações, sobre cada dispositivo examinado:

### **Sobre a Redação:**

- a) o texto vigente, distanciando-se da boa técnica de redação normativa, contém artigos muito extensos, às vezes com dezenas de incisos, parágrafos e alíneas, que deveriam ser redigidos como artigos autônomos. A perspectiva de simples revisão desaconselha, todavia, a alteração da numeração de outros dispositivos que não sofrerão mudanças. Daí, a impossibilidade de se dar ao novo texto estrutura adequada;
- b) a nova redação procura atender às regras básicas para construção de texto normativo: **concisão, singular, masculino, ordem direta, linguagem mais simples e, sempre que possível, verbo no indicativo presente;**

### **Sobre a Estrutura do Texto:**

- c) em vez de incisos, os dispositivos foram redigidos em parágrafos;

**CAPÍTULO VII**  
**DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**  
**Seção I**  
**Disposições Gerais**

**TEXTO PROPOSTO**

Art. 37. A atividade de administração pública se sujeita aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e razoabilidade.

**Observações:**

1. Inclui-se o princípio da razoabilidade, considerado o mais importante da administração pública moderna, especialmente na perspectiva de seu controle. Constituições estaduais já o adotaram, como a de Minas, art. 13.

**TEXTO VIGENTE**

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

**Observações:**

1. Desnecessário especificar, aqui, as entidades políticas (União, Estados, etc.) porque o Título III (Da Organização do Estado) é suficientemente amplo e refere-se a todas essas entidades. Os capítulos nele contidos, quando querem particularizar, fazem-no de modo expresso. (Cap. II, III, IV e V).

2. Abranger toda a administração indireta, nas Disposições Gerais e no caput do art. 37, constitui impropriedade; no art. 37, como em todo o Cap. VII, nem todas as disposições se aplicam às empresas públicas e mistas, que integram a administração indireta: há referências a **cargos**, que é instituto do direito estatutário; a **servidor civil**, em que não se incluem os empregados das estatais; ao **direito de greve** e ao **direito à sindicalização** que já foram concedidos ao trabalhador das empresas estatais; a **contratação por tempo determinado**, que já existe na CLT; a **revisão geral da remuneração** e a **vencimentos** que, com certeza, só se referem ao servidor público e não ao empregado das estatais. Esquecido da amplitude do conceito de administração indireta, o constituinte referiu-se repetitivamente às empresas públicas e mistas (inciso XVII). Assim, melhor será, no final, escrever disposição especificando os preceitos que devem ser estendidos a essas empresas, às autarquias e às fundações.

3. A referência, no caput do art. 37, a toda a administração indireta, é também contraditória: a própria Constituição, no art. 173, § 1º, determina que "a empresa pública e 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."*

4. A expressão e também ao seguinte, é inadequada na redação normativa, especialmente no texto constitucional.

**TEXTO PROPOSTO**

Art. 37.....

§ 1º. A moralidade e a razoabilidade dos atos do Poder Público serão apuradas, para efeito de controle e invalidação, em face dos dados objetivos de cada caso.

**Observações:**

1. A adoção princípio da moralidade constituiu importante avanço do Constituinte de 1988, numa Sociedade cada vez mais atenta e exigente, no que se refere ao emprego do dinheiro público e à utilização do patrimônio social.

2. O princípio da razoabilidade vem sendo considerado, na doutrina, como o mais importante balizamento da ação administrativa pública, pois permite seu controle mais eficaz, até mesmo na atividade discricionária.

3. É imperioso fixar, no próprio texto constitucional, os limites para aplicação desses princípios, pois não existem moralidade e razoabilidade difusas: a apuração e o juízo de validade ou invalidade do ato devem ser feitos em cada caso.

**SEM CORRESPONDENTE NO TEXTO VIGENTE**

**TEXTO PROPOSTO**

Art. 37.....

§ 2º. O agente público motivará seu ato, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade.

**Observações:**

1. A motivação é aliada do controle do ato administrativo ou do ato jurisdicional. Doutrina e jurisprudência avançam no sentido de que o agente deve fundamentar sua ação, especialmente quando seu ato interferir com interesse ou direito individuais.

2. A Constituição, ao dispor sobre a atividade jurisdicional, reafirmou o princípio processual de que todo julgamento deve ser fundamentado (art. 93, IX), e determinou que "as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de

seus membros" (art. 93, X). O princípio da motivação, assim, não é estranho ao texto constitucional, devendo ser explicitado no âmbito da atividade administrativa geral.

3. A proposta, porém, é no sentido de que também os atos de administração, isto é, os que não têm, obrigatoriamente, conteúdo jurídico, devam ser motivados.

## SEM CORRESPONDENTE NO TEXTO VIGENTE

### TEXTO PROPOSTO

Art. 37.....

§ 3º. A divulgação de ato, programa, obra, serviço e campanha de órgão ou entidade pública terá caráter informativo, educativo ou de orientação social, nos termos da lei, dela não podendo constar nome, símbolo, cor ou imagem que caracterizem promoção pessoal de agente público ou partido político.

#### Observações:

1. Inclui-se na proibição a propaganda em favor de partidos políticos e a utilização de cores que possa caracterizar promoção pessoal. Tem sido usual a adoção de símbolos e cores partidárias na publicidade governamental.
2. A proibição é dirigida a órgão e entidade, categorias conceptualmente diferentes.
3. A expressão **agente público** inclui **autoridades ou servidores públicos** e é mais técnica.
4. O texto está no singular, deixa de ser recomendativo ("deverá ter") e tornou-se mais imperativo ("terá").
5. Por sua relevância, o preceito deve ser regulamentado em lei, para estabelecer penalidades nos casos de infração, disciplinar melhor o que se deva considerar **publicidade** (que não se confunde com **propaganda**), e especificar os mecanismos de controle: atualmente, nos raros casos em que o preceito é invocado, tem-se limitado a pedir ao Judiciário a suspensão da propaganda, sem outras conseqüências.
6. A substituição da palavra **publicidade** por **divulgação** é proposital: o administrador público não tem o direito de fazer propaganda de seus atos com dinheiro público, em verdadeiras campanhas publicitárias, no horário nobre da televisão. Deve limitar-se a divulgar os atos de sua administração, o suficiente para que o cidadão deles tome conhecimento.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

§ 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

#### Observações:

1. A posição do dispositivo na seção está sendo alterada, para aproximá-lo dos preceitos endereçados à atividade administrativa pública em geral.

### TEXTO PROPOSTO

Art. 37.....

§ 4º. As contratações administrativas, na forma e nos termos da lei, sujeitam-se a licitação prévia.

#### Observações:

1. O princípio da licitação nem precisaria estar inscrito na Constituição, pois, apesar de sua importância, já pertence ao ordenamento jurídico da administração pública brasileira desde o Código de Contabilidade Pública de 1922.
2. A redação constitucional deve ficar em nível de princípio. A complexidade dessa matéria exige estrita e minuciosa regulamentação legal, como já é da tradição do direito brasileiro.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

#### Observações:

1. A atual redação é extremamente defeituosa, principalmente em se tratando de preceito que visa à regulamentação do complexo instituto da licitação, cujo seu regime jurídico tende a ser cada vez mais minucioso. Por sua

natureza e finalidade, a norma constitucional não pode descer a minúcias.

2. A **legislação** não especifica os casos de licitação; ela disciplina todo esse instituto.

3. Nem se trata propriamente de **legislação** que, como se sabe, tem sentido amplo, incluindo todo um conjunto de normas materiais (leis, decretos, regulamentos, etc.): a referência deveria ter-se limitado à lei.

4. Não são apenas as obras, serviços, compras e alienações que se sujeitam a licitação; outros contratos também devem sujeitar-se a ela, como as concessões, as locações, os arrendamentos etc. Melhor, assim, que a Constituição se refira às **contratações**, e não a contratos específicos, deixando à lei ordinária a tarefa de especificá-los.

5. As contratações não se fazem **mediante** licitação, mas **precedidas** de licitação. O equívoco está no emprego da preposição **mediante**.

6. Não há necessidade da menção a **licitação pública**. Desde o Decreto-lei 200/67, as expressões usuais no instituto foram padronizadas e uniformizadas.

7. A igualdade de condições, como está posta, sem qualquer ressalva, poderá embarçar o próprio legislador ordinário, na regulamentação do preceito, quando houver necessidade, por exemplo, de estabelecer preferência para produtos e serviços nacionais, ou produzidos e prestados por empresas brasileiras de capital nacional, aliás como está previsto na Lei 8.666/93 (art. 3º, § 2º).

8. A expressão **com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento** é, no mínimo, dispensável: se refere à contratação, nenhuma lei (menos ainda a Constituição) precisa dizer que, no contrato, se deva inscrever a obrigação de pagamento. Pagar é consequência óbvia, a menos que se trate de contrato onde não exista pagamento (doação não onerosa, por exemplo).

9. A expressão **mantidas as condições efetivas da proposta** é inadequada. As condições propostas só se tornam válidas quando aceitas e estiverem em conformidade com a lei e com o edital. É usual, na licitação, os proponentes ofertarem vantagem não prevista, ou contendo divergências ou dúvidas, em relação ao edital, que podem ser ajustadas e esclarecidas pela Comissão de Licitação. Não é por outro motivo que a lei, há muito tempo, prevê dispositivos como o do § 2º do art. 44 da Lei nº 8.666/93: "*não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes*". Em síntese, conquanto, freqüentemente, as condições propostas estejam, efetivamente, em conformidade com o edital, há casos em que isso não ocorre. Então, não prevalece a proposta, mas o edital.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 37.....

§ 5º. A improbidade administrativa sujeita o responsável à ação penal cabível, à perda do cargo, emprego ou função, à suspensão temporária dos direitos políticos e a indisponibilidade dos bens, na forma da lei, e, observado o prazo prescricional de 20 (vinte) anos, ao ressarcimento ao erário.

### Observações:

1. Amplia-se o alcance do preceito: a menção a cargo, emprego ou função é para incluir os servidores (ocupantes de cargo), os empregados das empresas do Estado e, em geral, os que exercem função pública, inclusive por delegação. O dispositivo, pela própria colocação no texto constitucional, só alcança cargos, empregos e funções públicos.

2. Como não deve haver pena perpétua, tanto a suspensão de direitos políticos quanto a indisponibilidade de bens, devem ser temporárias.

3. O prazo de prescrição deixa de ficar ao arbítrio do legislador ordinário e é fixado no próprio preceito constitucional, com aplicação imediata, ampliando as possibilidades de ressarcimento.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

§ 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

### Observações:

1. Conquanto a expressão **função pública** seja amplíssima, traduzindo toda e qualquer atividade de execução de atribuições públicas, seja o agente titular de cargo, emprego ou simples encargo temporário (v.g. membros do Tribunal do Júri e de mesas de recepção e apuração eleitoral), seu significado nem sempre é corretamente alcançado. A própria Constituição, no atual art. 37, I, ao especificá-los um a um, sugere a distinção entre **cargo, emprego ou função pública**.

2. O que deve ficar **na forma da lei** não é a obrigação de ressarcir e o afastamento definitivo da função pública, mas a suspensão de direitos políticos (que deve ser

temporária) e a indisponibilidade de bens, que também deve ser temporária (até o ressarcimento) e nos limites da satisfação do dano.

3. Quanto ao § 5º, vale lembrar que o dispositivo ainda não foi regulamentado.

4. Em face dos atuais prazos prescricionais, os causadores de danos ao erário e os administradores desonestos acabam ficando impunes, pela morosidade natural da Justiça, quando conseguem se reeleger para o mandato seguinte, ou quando elegem seus cúmplices, que não se interessam pela apuração dos ilícitos.

5. Desnecessário referir-se a ação de ressarcimento: a obrigação decorre do próprio ato, é prevista na lei civil e consagrada na legislação de todos os povos (*neminem laedere*).

## TEXTO PROPOSTO

Art. 37.....

§ 6º. A lei disciplinará, em cada nível de governo, a organização dos respectivos serviços públicos, seu regime de execução, controle e remuneração, direitos e deveres de usuários e prestadores.

### Observações:

1. O que deve receber tratamento legislativo ordinário não é apenas o direito de reclamar, mas a própria organização, execução e remuneração dos serviços públicos, em sentido amplo, e não somente os prestados mediante delegação (concessão e permissão, na forma do art. 175).

2. Cada entidade federativa deve disciplinar seus próprios serviços, em respeito a sua autonomia.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

§ 3º. As reclamações relativas à prestação de serviços públicos serão disciplinadas em lei.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação,

bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

### Observações:

1. Como está, o texto vigente sugere a edição de lei nacional dispondo sobre os serviços públicos em geral, cujo projeto já tramita no Congresso Nacional. Em face da competência de cada ente federativo para regular seus próprios serviços, melhor que cada um deles também possa dispor sobre sua organização, controle, tarifas etc.

2. O art. 175 prevê a prestação direta ou indireta dos serviços públicos; a execução destes últimos se faria mediante concessão e permissão. Ora, boa parte dos serviços públicos são executados mediante outorga, (quando o Poder Público competente cria autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista, incumbindo-a de executar o serviço). Não existe, neste caso, concessão ou autorização. O texto refere-se, por exemplo, ao regime **tarifário**, quando muitos são prestados gratuitamente ou custeados mediante taxas (tributos); e, nem por isso, deveriam deixar de ser regulamentados, fiscalizados etc.

3. A execução dos serviços públicos é matéria que se identifica mais com a administração pública do que com a Ordem Econômica e Social. O art. 175 está deslocado. Tanto assim que os incisos XIX e XX do art. 37 referem-se a empresas estatais de modo genérico, bem como a suas subsidiárias.

4. É importante fazer-se clara distinção entre a atividade de serviço público, ainda que prestada mediante empresas estatais, e a atividade econômica que o Poder Público pode exercer supletivamente. Seria interessante reservar a entidade denominada **empresa pública**, à exemplo dos établissements publics franceses, para a atividade empresarial do Estado na prestação de serviço público; e a entidade denominada **sociedade de economia mista**, para a atividade econômica propriamente dita, que se regeria exclusivamente pelas normas de direito privado. A idéia tem sido defendida por renomados administrativistas e propiciaria tratamento diferenciado entre as duas espécies de empresas estatais, justificando a própria distinção.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 37.....

§ 7º. Depende de lei, em cada caso:

1) a instituição e a extinção de autarquia, fundação pública e órgão autônomo;

2) a autorização para instituir e extinguir ou alienar o controle acionário de sociedade de economia

mista, empresa pública, suas subsidiárias, e para participar de empresa privada.

#### Observações:

1. Questiona-se se tais dispositivos devem ficar no Capítulo da Administração Pública, ou no Título da Ordem Econômica. Veja-se a nota de nº 4, anterior.

2. A redação proposta é mais simples e deixa claro que a lei não cria senão autarquias e fundações públicas - enquanto as empresas do Estado devem ter sua criação ou extinção autorizadas por lei.

3. A referência explícita a órgão autônomo é tentativa de valorizá-lo como instrumento de administração pública e o cuidado de deixá-lo, também, dependente de vontade legislativa para criação e extinção.

4. Também deve depender de lei a entrega do controle acionário - que às vezes equivale a alienação.

#### TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública.

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.

#### Observações:

1. A lei não cria entidade de direito privado, mas apenas autoriza a sua criação. Uma empresa pública, v.g., pode ser sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sociedade anônima etc. Cada forma societária tem seus próprios mecanismos de instituição, a que o Poder Público não deve furtar-se, em nome da segurança nas relações jurídicas.

2. A autarquia ou fundação pública, porém, são criadas pela própria lei.

3. O texto não menciona a hipótese de extinção. Se a criação de tais entidades deve sujeitar-se à autorização legislativa, o mesmo deve ocorrer em relação à sua extinção.

4. No caso das subsidiárias, a redação está correta (autorização legislativa), mas a remissão às entidades mencionadas no inciso anterior é ruim pois não existe subsidiária de autarquia ou fundação.

5. Como está o texto (autorização legislativa em cada caso), uma lei que autorize o Estado a criar uma empresa não poderia autorizar, ela própria, a criação de subsidiária que já esteja prevista em seu plano de criação.

6. A vedação de participação acionária em empresa privada, salvo autorização legislativa em cada caso, é problemática, impedindo, na prática, atividades em bolsa de valores e negociações que podem ser rotineiras, especialmente nas empresas estatais que atuam no setor financeiro.

#### TEXTO PROPOSTO

Art. 37.....

§ 9º. A admissão de pessoal para atividades permanentes nas entidades mencionadas no parágrafo anterior será precedida de seleção pública, assegurado o princípio do mérito.

#### Observações:

1. Em vez de concurso público, bastaria seleção pública, mais flexível, considerado o mérito de cada um. A realização de concurso demora, em média, 6 meses, comprometendo a eficácia do modelo empresarial.

2. Não se estabeleceu, ainda, no Brasil, com suficiente precisão, o regime jurídico dos concursos públicos. O RJU dedica a esse instituto apenas dois artigos. A matéria é de relevante interesse e fonte de grandes controvérsias. À vista das diferenças entre a função pública e a atividade meramente econômica, não se deverá adotar, nas empresas do Estado, o mesmo regime de admissão de pessoal.

#### SEM CORRESPONDENTE NO TEXTO VIGENTE

#### TEXTO PROPOSTO

Art. 38. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público ou executoras de obras públicas respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, sendo obrigatória a regressão, por ação própria, no prazo estabelecido em lei, contra o responsável que tenha culpa ou dolo.

#### Observações:

1. Obriga a regressão, no prazo que a lei fixar, eliminando a discricionariedade, nestes casos.

2. A regressão não se fará na mesma ação, mas por ação própria, evitando-se a demora no ressarcimento da vítima, como normalmente.

3. Atribui-se responsabilidade objetiva às entidades privadas executoras de obras públicas, e não apenas de serviços.

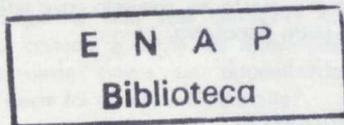
## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

### Observações:

1. O texto atual é melhor do que o da Carta de 1967 (1969), mas pode ser aperfeiçoado no aspecto redacional e no conteúdo.
2. Não basta assegurar o direito de regresso: deveria determinar que ele seja obrigatoriamente exercido.



## CAPÍTULO VII DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Seção II Do Servidor Público Civil

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39. O exercício de função pública é assegurado a todos os que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

### Observações:

1. A expressão **função pública** é suficientemente abrangente, dispensando a menção a cargos e empregos e evitando a idéia de que existe a função pública como instituto semelhante a cargo ou emprego. O significado da expressão é tão genérico que, na França, existe o *Ministro da Fonction Publique*.

2. Como o texto vigente, ao dispor sobre o princípio da plena acessibilidade ao serviço público, refere-se a cargos, empregos e funções públicas (art. 37, I), mas, ao prever a exigência de concurso, (art. 37, II) só menciona **cargos e empregos**, alguns Estados e Municípios vêm criando **funções públicas**, em vez de cargos ou empregos, para fugir à obrigatoriedade do concurso público. Essa interpretação parece absurda, mas faz lembrar os que, sob a Carta anterior, só viam a exigência de concurso para **cargos**, e não **empregos**.

3. Evitou-se a referência a **brasileiro**: se há cargos privativos de nacionais, a lei é que deve fazer a exigência, estabelecendo a nacionalidade como requisito.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

### Observações:

1. Nas constituições antigas, o preceito consagra princípio republicano, cujo objetivo é assegurar o exercício da função pública a qualquer um, independentemente de privilégios de sangue ou de família.

2. Como está redigido o dispositivo, porém, difundiu-se o entendimento de que só o brasileiro pode exercer cargo, emprego ou função pública. Pensamos que a norma não exclui o estrangeiro; apenas assegura o direito aos nacionais, sem discriminação.

3. Num país novo como o Brasil, de tradição migratória, é difícil encontrar alguém que não tenha ascendência, mais ou menos próxima, de imigrantes. E numa época em que as fronteiras nacionais vão perdendo sentido, por força do

comércio, da tecnologia e dos interesses comuns de todos os povos, devem ser eliminados pretensos privilégios inúteis.

4. Enquanto, na Carta anterior, a referência era apenas a cargo, as universidades, centros de pesquisa e empresas governamentais, admitiam os estrangeiros, ofertando-lhes empregos. Agora todavia, com o texto novo, mais abrangente, isso não tem sido possível. A solução mais comum tem sido invocar a autonomia universitária para resolver o problema - o que, s.m.j., não nos parece adequado: a autonomia não se sobrepõe à lei, menos ainda à Constituição.

5. Deve-se evitar a palavra **acessível**, pois o instituto do ascenso ou da ascensão funcional tem sentido técnico e se relaciona com o desenvolvimento funcional - e não com o ingresso do servidor.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 1º. A atividade administrativa permanente, em órgão público, autarquia ou fundação pública, é exercida por servidor ocupante de cargo público de provimento efetivo ou em comissão, criado e extinto por lei.

### Observações:

1. Como reforço à idéia de que o servidor, que execute função pública permanente, deve exercer CARGO público, o dispositivo fixa três importantes diretrizes: a) só a atividade permanente deve ser objeto de cargo público, ficando a atividade transitória para ser executada mediante contrato (emprego, por exemplo); b) existem cargos de PROVIMENTO efetivo e de provimento em comissão; c) a criação e a extinção DE CARGOS públicos depende de lei.

## SEM CORRESPONDENTE NO TEXTO VIGENTE

### Observações:

1. No texto atual, disposições como o da plena acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas (art. 37, I), concurso público (art. 37, II) e sua validade (art. 37, III), direito de associação sindical, direito à greve etc. estão dispostos como incisos do art. 37 que, na forma como está redigido, abrange também a administração indireta (incluindo empresa estatal).

2. Há expressa menção a **servidor**, **vencimento** etc., exigindo do intérprete esforço no sentido de mostrar que tais preceitos só se destinam à administração direta, autárquica e fundacional.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 2º. O provimento efetivo inicial far-se-á mediante nomeação e depende de aprovação prévia em concurso público de provas, ou de provas e títulos.

### Observações:

1. O que deve depender de concurso público é o ingresso no serviço público, como interpretaram os comentaristas das Constituições brasileiras, quando buscavam o sentido da expressão **primeira investidura**.

2. As demais formas de provimento, já tradicionais nos estatutos de pessoal (promoção, reintegração, readaptação, aproveitamento, reversão etc.), nunca dependeram de concurso público, por sua própria finalidade e sob pena de se tornarem inúteis, como explicado nas observações ao lado.

3. Preferiu-se a expressão mais técnica **provimento**, em vez de **investidura**, que é procedimento e não simples ato administrativo.

4. O provimento inicial se faz mediante nomeação, instituto bem desenvolvido doutrinariamente.

5. Ao referir-se, apenas, ao provimento **efetivo**, o preceito não alcança o provimento em comissão, que terá tratamento adequado em outro dispositivo.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

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

### Observações:

1. A redação se parece com a da Carta anterior (art. 97, § 1º), com as seguintes alterações: a) suprimiu-se o termo **primeira**, antes de **investidura**; b) acrescentou-se a palavra **emprego** (antes, era apenas **cargo**); c) a ressalva, quanto à exigência de concurso, agora se restringe aos cargos em comissão.

2. Observa-se, inicialmente, que a palavra **investidura** está mal empregada. A **investidura** é todo um procedimento administrativo e não apenas ato isolado, como sugere o texto, identificando-o com **nomeação**, logo a seguir (ressalvadas as nomeações...). De fato, o que se deve entender é que o **PROVIMENTO** depende de concurso público.

3. Como procedimento, em que se destacam, como atos principais, a nomeação, a posse e o exercício, é estranho que

se fale em **investidura em emprego**, pois, como se sabe, o emprego, até aqui, tem sido entendido como instituto do Direito do Trabalho, de regime contratual. A lei trabalhista dispensa solenidade para o contrato de trabalho existir.

4. Existe **emprego público**? Se o regime jurídico do servidor deve ser unificado (art. 39, caput), e, efetivamente, foi, como regime legal (estatutário), e não contratual, não pode haver emprego público para o servidor. Se a referência é ao empregado de empresa estatal, esse emprego não pode ser **público**, não só porque essas empresas são pessoas de direito privado, por definição legal (Decreto-lei nº 200/67, art. 5º), como também porque a própria Constituição as submeteu ao regime da empresa privada, inclusive quanto às obrigações **trabalhistas e tributárias** (art. 173, § 1º, in fine). Teria o constituinte esquecido do **emprego em comissão**, em estatal?

5. Nem sempre a lei **declara** que um cargo é de livre nomeação e exoneração... Apenas o considera **cargo em comissão**, ou de provimento em comissão. A referência a essa **declaração**, como se fosse integrativa do conceito de cargo em comissão, tem causado problemas práticos.

6. Como está o preceito, alguns entendem que qualquer **investidura** depende de concurso. Ora, todos os estatutos de servidores, desde o primeiro, e não apenas a Lei nº 8.112/90, prevêem diferentes institutos de provimento de cargos públicos que, por sua própria natureza, não dependem de concurso público. São os chamados **provimentos derivados**. Como fazer concurso público para promoção, se esta pressupõe, como pré-condição, que o servidor já tenha ingressado? Ou para readaptá-lo a novo cargo, compatível com suas condições físicas? Ou para revertê-lo, cessada a causa da aposentadoria? Ou para aproveitar quem estava em disponibilidade? Ou para reintegrar quem foi demitido ilicitamente?

7. A supressão da palavra **primeira**, que se deu na redação final do projeto de Constituição, teve o objetivo de dificultar ou impedir a **ascensão funcional**. Trata-se, no entanto, de instituto de extrema importância na construção de sistema de carreira, porque permite ao servidor amplas oportunidades de desenvolvimento funcional, pelo mérito. O que se tem de fazer é regulamentar a **ascensão**, para que ela não se torne meio fácil de se alcançar cargos de maior importância, mediante concurso interno, sem qualquer exigência de tempo.

8. A **ascensão**, num contexto de carreira, é mais importante que a promoção. Atende melhor ao princípio de mobilidade, preconizado pela OIT e indispensável em face das próprias mutações do Estado, que, com frequência, cria ou extingue órgãos e entidades, assume, delega ou se desfaz de atribuições, e precisa redistribuir ou relotar seu pessoal. O Estado moderno caminha no sentido de executar menos, e controlar mais. Por outro lado, a **ascensão** possibilita ao servidor mudar de profissão e melhorar seu nível de vida, por seu próprio merecimento e mediante preparação fora do serviço. Mas é preciso delimitar o alcance da **ascensão** e fixar requisitos temporais para participação em cada concurso interno, que deve ter a mesma complexidade do concurso público. Aliás, o concurso deveria ser um só, com as mesmas provas, no mesmo dia e local. Sugere-se o seguinte: para provimento de determinados cargos, abrir-se-ia, inicialmente, a inscrição para a clientela interna (atuais servidores de cada instância de governo, dos três Poderes, incluindo as autarquias e as fundações). Em seguida, terminada a inscrição

de candidatos a **ascensão**, abrir-se-ia inscrição para a clientela externa. Conhecido os quantitativos de cada uma dessas candidaturas, a administração, segundo as conveniências do serviço, estabeleceria o número de cargos oferecidos à clientela interna e externa. Esse trabalho preliminar de **certamento de vagas**, é indispensável, para evitar o favorecimento exagerado ou a inutilidade do processo de **ascensão**, se as dificuldades para alcançá-la forem iguais ou maiores às da candidatura externa. O candidato/servidor poderia se inscrever à classificação interna e externa, aproveitando a que lhe fosse mais favorável. Sendo o mesmo concurso, não se poderia dizer que o sistema representa meio fácil de progredir no serviço público. Apenas, estar-se-ia oferecendo ao servidor maior oportunidade de crescimento funcional. Isso seria justo? Sim. É justo e razoável oferecer vantagem, ainda que pequena, a quem já é servidor, submeteu-se a concurso anterior, provou sua lealdade e honestidade, adquiriu experiência, trabalhou muitos anos, quase sempre recebendo baixa remuneração, aguardando uma oportunidade de crescimento? Justo não é tratar a todos igualmente, mas tratar de modo desigual aos desiguais. É a noção de justiça distributiva. Justiça não quer dizer igualdade. Ao fazer exigências ou estabelecer requisitos para participar do concurso, não se está (ainda que com **justiça**), desiguando os candidatos, sem ser em função de seus conhecimentos? Nos EEUU, para muitos exemplo de democracia e liberdade, reservam-se aos negros e às mulheres mais vagas no serviço público, do que obteriam num concurso rigorosamente imparcial. É uma maneira que a lei encontrou para recompensá-los e corrigir antigas injustiças. Qual o melhor candidato: o experiente, o que já passou pelo estágio probatório, ou o desconhecido para a administração? Para que o estágio?

9. A interpretação de que todo provimento dependeria de concurso público, pode ser literal, mas é ilógica, porque exigiria concurso público para reintegração, promoção etc. É irracional porque, em nome de valorização exagerada do concurso público, ou de mero escrúpulo, engessa os quadros de pessoal: o servente será sempre servente, ainda que, pelo esforço pessoal ou por incentivos da própria administração, conclua com êxito curso de auxiliar de enfermagem. Por acaso os juízes dos tribunais, escolhidos entre advogados e promotores, são piores por não terem feito concurso? Ou a empresa privada, que não realizada concurso, tem empregados piores?

10. Basta ver o que acontece em outros países, no serviço público, e, em qualquer parte, na empresa privada, para se perceber que o concurso público, em que pese sua importância, especialmente no aspecto ético, não é o meio mais eficaz de recrutar e selecionar pessoal. De resto, o concurso público é para recrutar, admitir pessoal. Não faz sentido, repita-se, exigí-lo para quem já é servidor, já demonstrou capacidade, já passou por experiências e aprendizado, consumindo parte de sua vida no serviço público.

11. Enfim, não se pode excluir, dos instrumentos de administração e organização de pessoal, o instituto da **ascensão**. Se, por um lado, não deve ser a via mais fácil de se alcançar postos de maior relevo, mediante concurso inicial para cargos menores, também não se deve descartá-lo como instrumento extremamente útil de desenvolvimento e mobilidade. Bastará regulamentá-lo adequadamente, em lei.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 3º. O provimento efetivo derivado depende do atendimento de exigências estabelecidas em lei e das necessidades do serviço, assegurando-se o desenvolvimento do servidor pelo mérito e a renovação dos quadros de pessoal.

### Observações:

1. O dispositivo prevê regulamentação das diversas formas de provimento derivado, assegurando, ao mesmo tempo, ao servidor, seu desenvolvimento pelo mérito; e à administração, a possibilidade de renovar, mediante concurso público, inclusive para classes intermediárias, seu quadro de pessoal.

2. O preceito completa o anterior, remetendo a matéria à lei ordinária, provavelmente a lei que vier a instituir o sistema de carreira, com a organização de quadros.

## SEM CORRESPONDENTE NO TEXTO VIGENTE

---

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 4º. O cargo de provimento em comissão será criado para a execução de atividades de assessoramento ou direção superiores e seu provimento será feito, preferencialmente, com servidor ocupante de cargo efetivo, nos termos da lei.

### Observações:

1. Procura-se impedir a criação de cargos em comissão nos níveis inferiores e nas atividades de simples execução, o que vem sendo feito para fraudar o ingresso por concurso.

2. Para níveis inferiores de chefia e assistência, melhor será criar funções.

3. Reafirma-se a regra da preferência, mesmo nos cargos de maior nível, aos servidores permanentes.

4. Ao dificultar a criação de cargos em comissão para níveis inferiores, a administração passará a criar **funções de confiança**, que só devem ser exercidas por servidores efetivos.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos termos e condições previstos em lei.

### Observações:

1. O preceito, na prática, vem sendo descumprido, seja pela dificuldade de se estabelecer o conceito de **preferência**, seja pela inexistência, quase generalizada, de **carreira técnica**, ou **carreira profissional**.

2. Melhor será eliminar a possibilidade de se instituir cargo em comissão nos níveis inferiores da administração, ou para tarefas de simples execução, sem características de **chefia** ou de **assessoramento**.

---

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 5º. O concurso público terá sua validade fixada no edital, de até 2 (dois) anos, prorrogável, não podendo exceder o período total de 4 (quatro) anos.

### Observações:

1. A validade dos concursos públicos não deve ficar a critério do legislador ordinário, mas atender a interesses específicos da administração, em cada caso. Daí a proposta de remeter ao edital a competência para fixar o prazo.

2. Esse prazo deve ser de até 2 anos, podendo atingir 4 anos, como já é da tradição do Direito brasileiro. Mas não se justifica a restrição de só poder fazer uma prorrogação.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.

### Observações:

1. A redação atual, inexplicavelmente, só admite uma prorrogação. Se o limite é de 4 anos, e o preceito autoriza que se estabeleça prazo inicial de até 2 anos, não faz sentido impedir a prorrogação, por mais de uma vez, de um prazo inicial de 2, 3, 4 ou 6 meses.

2. A redação, como está, pode sugerir que a prorrogação também será por 2 anos (...por igual período).

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 6º. Durante o prazo inicial de validade do concurso, o candidato aprovado e classificado até o número de vagas oferecidas tem direito à nomeação.

### Observações:

1. O preceito valoriza o concurso, já existe no Estatuto do Magistério de Minas Gerais, desde 1978 (Lei 7.109, de 13/10/77), e vem sendo cumprido sem maiores dificuldades.

2. O concurso público deve ter conseqüências para os que a ele se submetem e logram êxito, sob pena de transformar-se numa farsa, ou de ocorrer quebra de expectativas e prejuízos irreparáveis.

3. Se a administração realiza o concurso, é porque necessita de prover os cargos. Não existe inconveniente em nomear, compulsoriamente, os cargos ofertados aos candidatos.

4. Se contudo, depois, ocorrer a necessidade de extinguir os cargos, a lei poderá fazê-lo. O que não convém é convocar para o certame, submeter os candidatos a enormes sacrifícios e, depois, simplesmente, ignorá-los, às vezes por razões obscuras.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.

### Observações:

1. Se o prazo de validade pode ser prorrogado, como está em outro dispositivo, então o prazo previsto no edital não é improrrogável.

2. Desnecessário repetir que o concurso é de provas, ou de provas e títulos.

3. A expressão **será convocado** não é de boa técnica. O aprovado deve mesmo ser nomeado.

4. A redação é tão ambígua que a Lei nº 8.112/90 (art. 12, § 2º), preferiu proibir a abertura de novos concursos, enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior

com prazo de validade não expirado. Esse critério é mais preciso, embora também mereça crítica: não basta ser **aprovado**; é importante, também, que o candidato seja **classificado**, isto é, tenha logrado bom resultado, ficando entre os possíveis candidatos, tendo em vista o número de vagas oferecidas.

5. A referência a cargo ou emprego na **carreira** é outra impropriedade. Primeiro, porque a existência de carreira ainda é raridade no serviço público. Segundo, porque existem cargos isolados de provimento efetivo. Terceiro, pelo uso indevido da expressão **será convocado**. Convocado, ou nomeado?

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 7º. Para a execução de atividade temporária a lei pode autorizar a admissão por prazo certo.

### Observações:

1. Evitou-se, de propósito, a palavra **contratação**. O admitido para serviço temporário não deve ser contratado, porque sua relação funcional deixaria de ser legal para ser contratual, especialmente no regime da CLT, como alguns vêm entendendo. Aí, então, estaria quebrado o princípio da unicidade de regime jurídico.

2. A atividade administrativa pública é, quase sempre, permanente; mas, para execução de atividades temporárias, o vínculo jurídico não deve ser permanente.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

### Observações:

1. Esse dispositivo tem gerado divergências variadas: que lei deve prever a contratação (federal, estadual ou municipal)? Sob que regime (estatutário, celetista ou outro)?

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 8º. A lei assegurará ao deficiente preferência para exercer cargos públicos compatíveis com seu estado e definirá os critérios de admissão.

### Observações:

1. O dispositivo defere à lei ordinária a fixação dos critérios para admissão do deficiente, mas é mais rico: em vez de mandar estabelecer um percentual, determina a preferência para o exercício de cargos compatíveis com o estado do deficiente.

### TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

### Observações:

1. O preceito é inovador, mas não basta fixar percentual de cargos para o deficiente, como fez a Lei n° 8.112/90 (art. 5°, § 2°).

2. Além de fixar percentual linear (até 20% das vagas), o que é inconveniente, porque esse percentual pode ser excessivo, para algumas categorias, e insignificante para outras), o legislador ordinário parece não ter percebido o alcance da norma constitucional, ao manter a exigência do concurso público, mesmo para os deficientes. A Constituição disse que a lei definirá os critérios de admissão - que, necessariamente, não precisam ser o concurso público.

3. É preciso, uma vez mais, tratar desigualmente a desiguais. Melhor que pagar pensão e assistir o deficiente é oferecer-lhe trabalho remunerado e digno.

### TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 9°. O servidor nomeado em virtude de concurso público é estável após aprovação em estágio probatório de dois anos de efetivo exercício.

### Observações:

1. Passam a ser três os requisitos para a aquisição da estabilidade: o provimento efetivo decorrente de concurso, o decurso do prazo de dois anos em que se realizará o estágio probatório e a aprovação nesse estágio.

2. O que ocorre, hoje, é o transcurso do prazo de dois anos, sem nenhuma avaliação sobre o cumprimento do estágio. Além do mais, em face da regra absoluta de aquisição da estabilidade após dois anos, a Lei n° 8.112/90 determina que a avaliação se faça após 20 meses de exercício, o que também não é correto, pois, nos 4 meses restantes do estágio podem ocorrer fatos que contrariem o resultado alcançado no período inicial.

### TEXTO VIGENTE

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

### Observações:

1. De longa tradição no direito constitucional brasileiro (desde a Constituição de 1934), não tendo tido origem na Carta de 1988 - o atual desprestígio do Estado e do serviço público no Brasil trouxe a debate a estabilidade do servidor.

2. A ela se atribuem praticamente todos os males do serviço público: a ineficiência, o descompromisso, a acomodação e a falta de estímulo, o inchaço dos quadros de pessoal, a impossibilidade de demitir. Alguns a consideram privilégio injustificado, em relação aos demais trabalhadores do setor privado.

3. Em defesa da estabilidade se afirma que ela nada tem a ver com a ineficiência do serviço público, cujas causas são: a) o mau gerenciamento, pela inexistência de política formação gerencial, pelo uso indevido dos cargos em comissão para fins políticos, pelo descompromisso das chefias com a disciplina e com resultados; b) a inexistência de avaliação de desempenho; c) a distribuição desigual de servidores; d) a inexistência de política remuneratória, levando a salários baixos e desiguais.

4. Também se defende a estabilidade com os seguintes argumentos: a) a lei estabelece pelo menos 20 casos de demissão, inclusive por desídia: o que falta é responsabilidade das chefias para cumprir seu dever de punir; b) ela não desmotiva porque não se administra mais pelo medo, nestes tempos de liberdade e respeito à dignidade humana; c) a segurança ou garantia no emprego estimula, cria vínculos afetivos e viabiliza a existência de uma burocracia responsável e tecnicamente preparada, distante do processo de alternância do poder político; d) mesmo no setor produtivo, sujeito aos riscos empresariais, se tem comprovado que a permanência do empregado é positiva. O sucesso do modelo empresarial do Japão tem, como componente importante, a garantia do emprego, levando o trabalhador a se sentir parte dos destinos da empresa; e) em vez do inchaço, o que se constata, em praticamente todos os órgãos da administração, especialmente no âmbito federal, é a carência de pessoal, em alguns casos criando situações de extrema gravidade, como na saúde e na polícia. De acordo com estudos recentes, o Brasil tem poucos servidores públicos, comparativamente a outros países. Aqui existem 8,9 servidores federais para cada mil habitantes; na França esse número é de 46,4; na Inglaterra, 91,4; na Espanha, 53,4; e na Itália, 65; f) o que existe é má distribuição e descontrole. Desde o Governo do Presidente Sarney, tem havido sensível redução nos quadros de pessoal dos servidores federais; g) sem estabilidade, os concursos públicos perderão eficácia, porque a dispensa dos primeiros colocados permitirá a admissão dos protegidos, sendo impossível exigir do servidor lealdade às instituições, estrita obediência a lei, representação contra ilegalidades de que tenha conhecimento e outros deveres estatutários.

5. Até a Constituição de 1988, 2/3 dos servidores federais não tinham esse direito, por serem celetistas, e os

problemas do serviço público não se alteraram em função da aquisição desse direito.

6. Se todo serviço público é permanente, não se pode admitir a estabilidade apenas para os sempre protegidos servidores que exercem cargos correspondente às chamadas **atividades típicas do Estado**. Procurador é cargo típico, ou existem Procuradores por toda parte, como atividade privada e autônoma? Fiscal é cargo típico, ou a fiscalização e o controle podem ser feitos, com muita eficiência, para empresas especializadas de auditoria? Se tivesse de haver a escolha, do ponto de vista do contribuinte, que remunera o servidor, quem ele escolheria para oferecer a estabilidade: o policial ou o médico? E por que critérios?

7. A idéia de carreira perde sentido em face da incerteza quanto à permanência do vínculo funcional. Nem se justificariam investimentos na formação e preparação de servidores.

8. A estabilidade é ainda mais necessária nos níveis de governo onde a política partidária habitualmente se confunde com os negócios e interesses públicos.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 10. O servidor estável só perderá o cargo em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, ou de demissão precedida de processo administrativo, assegurada ampla defesa.

### Observações:

1. O conteúdo do preceito é o mesmo do texto vigente. Apenas se deixa claro que o processo administrativo é exigível no caso de demissão, e que não é o processo que demite (mediante processo); a demissão deve ser precedida do processo.

## TEXTO VIGENTE

Art. 41.....

§ 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.

### Observações:

1. Não se demite em virtude de processo administrativo, mas processando o servidor previamente.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 11. Invalidada sua demissão, o servidor estável será reintegrado no cargo anteriormente ocupado ou no cargo resultante de sua transformação, e o eventual ocupante reconduzido ao cargo de origem, aproveitado em outro cargo ou exonerado, sem direito a indenização.

### Observações:

1. O dispositivo prevê a reintegração também na hipótese de invalidade da demissão decretada por ato da própria administração.

2. Há casos em que, em vez de premiar o servidor com a disponibilidade remunerada, impõe-se sua exoneração, como previa a Carta anterior.

## TEXTO VIGENTE

Art. 41.....

§ 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.

### Observações:

1. A demissão tanto pode ser invalidada por sentença judicial quanto administrativamente, aliás como prevê o art. 28 do RJU.

2. A disponibilidade, que é remunerada, pode dar ensejo à improbidade administrativa: se quem vier a ocupar o lugar do demitido ilegalmente não puder ser prejudicado, passa a ser vantajoso praticar essa ilegalidade. Vejam-se, a propósito, nos comentadores da Carta de 1967, as razões que teriam levado à mudança do regime anteriormente estabelecido na Constituição de 1946.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 12. Extinto o cargo, o servidor estável ficará em disponibilidade, assegurada a remuneração proporcional até seu adequado aproveitamento.

### Observações:

1. Ampliam-se as possibilidades de aproveitamento (que não precisa ser, apenas, em cargo público): v.g., a vinculação do servidor a entidades da administração indireta,

em empregos, ou até mesmo sua cessão a entidades do setor privado.

## TEXTO VIGENTE

Art. 41.....

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

### Observações:

1. A manutenção da hipótese de declaração de desnecessidade, como causa de disponibilidade, é reminiscência do período autoritário, injustificável, mesmo porque a atual Constituição não dá essa competência aos Chefes de Executivo, como fazia expressamente.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 13. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, para seus servidores da administração direta, autarquias e fundações públicas, regime jurídico único e sistema de carreiras.

### Observações:

1. Em relação ao texto vigente, a alteração é apenas de redação, salvo quanto à substituição da expressão **plano de carreira** por **sistema de carreira**, mais abrangente e adequado, propiciando o tratamento da questão do desenvolvimento do servidor no âmbito de cada nível de governo.

## TEXTO VIGENTE

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

### Observações:

1. O dispositivo atual vem sendo mal interpretado pois, ao determinar a **instituição** de regime jurídico único o legislador constituinte, certamente, não pretendeu a simples adoção de qualquer dos regimes existentes (estatutário ou celetista), mas a elaboração de outro.

## TEXTO PROPOSTO

(alternativa A, que substitui os §§ 14 a 19, seguintes)

Art. 39.....

§ 14. A política de remuneração do servidor público, de qualquer dos Poderes, das autarquias e fundações públicas, em cada nível de governo, será fixada em lei complementar, observados os seguintes princípios: a) isonomia remuneratória para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas, ressalvadas as vantagens de caráter individual, as resultantes de condições especiais em que a atividade é prestada, e as devidas em função do desenvolvimento na carreira ou em razão de produtividade e melhor qualificação; b) vedação de equiparação ou vinculação; c) vedação de incidência cumulativa de uma vantagem sobre outra; d) correção periódica, em virtude da perda do poder aquisitivo da moeda, na mesma data e sem distinção de índice entre civis e militares; e) revisão anual da tabela única de vencimentos, para adequar a remuneração do servidor ao mercado de trabalho privado; f) observância do limite de 65% (sessenta e cinco por cento) das receitas corrente para gastos com pessoal; g) irredutibilidade, salvo quanto às vantagens de valor variável, às concedidas em caráter temporário, ou as que tenham prazo certo para sua aquisição definitiva, enquanto não cumprida esta condição; h) limites máximos fixados em função dos valores recebidos em espécie, a qualquer título, como remuneração, por Ministros de Estado, Secretários de Estado e Prefeitos, Senadores e Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Desembargadores, respectivamente no âmbito de cada Poder de cada entidade federativa.

### Observações:

1. A proposta de edição de lei complementar para a política remuneratória do servidor público é interessante na medida em que, observados os princípios fixados na Constituição, criam-se condições para o tratamento adequado dessa questão crucial, responsável pela maioria dos problemas de administração de pessoal no setor público.

2. A disciplina dessa matéria em lei complementar permitirá tratamento mais homogêneo e minucioso, mediante interpretação fiel do texto constitucional, sem perda da rigidez normativa, evitando, por exemplo, o desvirtuamento do conceito de **vantagem pessoal**, que vem sendo feito segundo os interesses de determinadas categorias para burlar os limites remuneratórios.

3. O texto proposto adequa o princípio da isonomia à idéia de carreira, onde, necessariamente, deverá haver tratamento

remuneratório diferenciado, mesmo para atribuições idênticas, em função do desenvolvimento do servidor, sua qualificação, produtividade etc.

4. Prevê-se a edição de uma tabela única de vencimentos, para dar maior transparência à remuneração dos diversos segmentos do funcionalismo, e sua revisão anual, para adequar a remuneração dos servidores ao mercado de trabalho privado, a exemplo do que ocorre no Japão. É perfeitamente previsível que, com o desenvolvimento do país, o desaparecimento das atuais distorções remuneratórias na administração pública e a busca do pleno emprego, o setor público tenha que disputar com o privado no recrutamento de pessoal. Isso só será possível se existirem os instrumentos adequados, como esse **ajustamento** anual.

5. Transpõe-se para o texto permanente da Constituição o limite de gastos com pessoal.

## TEXTO VIGENTE

Art. 39.....

§ 1º. A lei assegurará aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

### Observações:

1. A isonomia deve ser de remuneração e não de vencimentos.
2. Não convém admitir diferenciações relativas a vantagens resultantes da **natureza** do trabalho, pois esse fator deve ser obrigatoriamente avaliado na própria classificação do cargo.

Art. 37.....

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.

### Observações:

1. O dispositivo é inócuo e vem sendo descumprido desde sua instituição, porque não adianta igualar **vencimento**, se este, às vezes, não representa 10% da remuneração.

## TEXTO PROPOSTO

(alternativa B)

Art. 39.....

§ 14. A lei assegurará aos servidores da administração direta, de qualquer dos Poderes, de autarquias e fundações públicas, de atribuições iguais ou assemelhadas, isonomia remuneratória, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as decorrentes da natureza da atividade ou suas condições de prestação.

### Observações:

1. O comentário a este dispositivo já foi feito antes, na parte relativa à **alternativa A**, item 3.

## TEXTO VIGENTE

Art. 39.....

§ 1º. A lei assegurará aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

### Observações:

1. Ver nota anterior sobre este dispositivo.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 15. É vedada a vinculação ou equiparação de vencimento, para o efeito de remuneração de servidores, ressalvado o disposto no parágrafo anterior.

### Observações:

1. A nova redação não inova substancialmente a anterior; apenas põe no singular a palavra **vencimentos**.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

XIII - É vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1º.

### Observações:

1. Conquanto inócuo, o dispositivo pode ser mantido.
- 

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 16. As vantagens integrantes da remuneração do servidor serão calculadas sobre o respectivo vencimento e terão seus limites máximos fixados em lei.

### Observações:

1. A expressão **vantagens** tem conteúdo e definição conhecidos, nos estatutos de pessoal.
2. A solução de mandar calcular as vantagens sobre o vencimento é mais simples que a dada pelo texto vigente.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

### Observações:

1. Acréscimo pecuniário tem nomenclatura conhecida em Direito Administrativo e definição em lei: vantagem.
  2. A redação é confusa.
- 

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 17. A correção, em virtude da perda do poder aquisitivo de moeda, da remuneração dos

servidores públicos, sem distinção de índices entre civis e militares, far-se-á na mesma data.

### Observações:

1. O texto elimina a repetição (servidores civis / servidores militares), e suprime o advérbio **sempre**, dispensável no texto normativo.
2. Revisão que deve ser igual é a que decorre de inflação.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data.

### Observações:

1. Melhor seria que se deixasse claro o que se deve entender por **revisão geral**. Na prática, o dispositivo vem sendo burlado, com a concessão de reajustes diferenciados, em momentos distintos.
- 

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 18. A remuneração do servidor público é irredutível, salvo quanto às vantagens concedidas em caráter temporário, às de valor variável ou as que tenham prazo certo para sua aquisição definitiva, enquanto não cumprida esta condição, observados os limites previstos no § 19;

### Observações:

1. A irredutibilidade deve ser quanto à remuneração, e não apenas ao vencimento, que é parcela daquela.
2. Caso se venha adotar a idéia de ajustamento periódico (anual) da remuneração do setor público ao do setor privado, que poderá ser para mais ou para menos, a irredutibilidade não poderá ser mantida.
3. O texto deixa claro quais parcelas não estão sujeitas ao princípio da irredutibilidade.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

XV - os vencimentos dos servidores públicos, civis e militares, são irredutíveis e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI, XII, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

### Observações:

1. Tem sido inútil proibir a redução de **vencimentos**, se, na prática, as demais parcelas integrantes da remuneração não estão sob a garantia constitucional.

2. A referência ao art. 150, II, 153, III e 153, § 2º, I, nos parece desnecessária, visto que a incidência de tributos sobre a remuneração não pode ser considerada como causa de sua redução.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 19. A remuneração do servidor público, no âmbito de cada Poder, tem, como limite máximo, os valores recebidos em espécie, como remuneração, incluindo as vantagens pessoais, por:

1) Ministro de Estado, Senador, Deputado Federal e Ministro do Supremo Tribunal Federal, respectivamente;

2) Secretário de Estado, Deputado Estadual e Desembargador;

3) Prefeito Municipal, no Município.

### Observações:

1. O texto exclui a obrigatoriedade da edição de lei para fixar a relação entre a menor e a maior remuneração: o preceito é inaplicável, na prática. Se o Estado não pode pagar remuneração menor que o salário mínimo, deverá, no entanto, oferecer salários compatíveis com o mercado de trabalho, sob pena de perder seus quadros técnicos e dirigentes.

2. Excluiu-se a menção aos servidores dos territórios, que já não existem e, quando existirem, terão o mesmo tratamento dado aos servidores federais.

3. Para reforçar o preceito, fez-se menção expressa às vantagens pessoais, como integrantes da **remuneração**, a **qualquer título**.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

XI - 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.

### Observações:

1. A complexidade do conteúdo dificulta sua redação. Mas o texto atual não foi capaz de evitar, por exemplo, que alguns tribunais admitam que as **vantagens pessoais** devem ficar de fora dos limites estabelecidos.

2. A relação entre a maior e a menor remuneração não deve ser fixada, rigidamente, em lei, menos ainda em lei ordinária. Se o propósito é evitar a desigualdade hoje existente, limitando remunerações excessivas, ou impedindo salários muito baixos, a solução está na adoção de uma política remuneratória que, por certo, ainda terá as limitações do mercado. Como está hoje, o preceito permanece no plano ideal, sem condições de aplicação prática.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 20. É vedada a acumulação remunerada de cargo público, exceto, se houver compatibilidade de horários, quanto a duas atividades de magistério, uma de magistério com outra técnica ou científica, ou duas privativas de Médico.

### Observações:

1. A acumulação põe em evidência o desejo do legislador de extingui-la, e a inconveniência de fazê-lo, em determinados casos. O texto proposto não inova em relação ao vigente.

2. O ideal seria tratar o problema da acumulação de outra forma: proibir, expressamente, todas as espécies de acumulação de cargo, emprego ou função, mas admitir que o exercício, cumulativo, de tarefas ou funções, além daquelas específicas do cargo, fosse premiado mediante gratificações, a exemplo do que acontece em outros países.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quanto houver compatibilidade de horários:

- 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.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 39.....

§ 21. A proibição de acumular estende-se a empregos e funções em autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, ou em empresas controladas.

### Observações:

1. A proposta refere-se a fundação pública, expressão cunhada na Constituição de 1988 e evita fundação mantida...; e inclui na proibição a acumulação nas empresas subsidiárias ou controladas.

## TEXTO VIGENTE

Art. 37.....

XVI - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público.

### Observações:

1. A referência a fundações mantidas pelo Poder Público sugere a existência de outra categoria de fundações, que não apenas as fundações públicas.

2. O dispositivo não impede as acumulações nas empresas controladas e nas subsidiárias.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 40. O servidor público, ocupante de cargo de provimento efetivo, afasta-se-á do cargo para

exercer mandato eletivo, sendo seu tempo de serviço contado para todos os efeitos, exceto para promoção por merecimento.

§ 1º. Investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horário, perceberá a remuneração de seu cargo ou função, sem prejuízo da de seu cargo eletivo.

§ 2º. Investido no mandato de Prefeito, poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo.

§ 3º. Para o efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se o servidor estivesse em exercício.

### Observações:

1. O conteúdo é o mesmo, comparado ao dispositivo vigente, mas a redação é mais simples.

## TEXTO VIGENTE

Art. 38. Ao servidor público em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo efetivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

### Observações:

1. A redação vigente é prolixa.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 41. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente;

II - voluntariamente, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

§ 1º. Lei complementar poderá reduzir para até 55 (cinquenta e cinco) anos o limite de idade para aposentadoria, tendo em vista a expectativa de vida em cada região do país ou o caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º. Os proventos de aposentadoria terão limites fixados em lei complementar e, salvo no caso de aposentadoria por invalidez, serão calculados em função do tempo de serviço.

§ 3º. O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, e o prestado em atividade privada será contado para fins de aposentadoria e disponibilidade.

§ 4º. Na hipótese do parágrafo anterior, o ônus da aposentadoria recairá, proporcionalmente, sobre cada sistema de previdência a que o servidor esteve vinculado.

### Observações:

1. A proposta rompe com o sistema vigente, admitindo, apenas, duas hipóteses de aposentadoria: por idade e por invalidez permanente. Pretende-se a adoção de sistema compatível a finalidade do instituto de aposentadoria (seguro social), assegurando maior flexibilidade para sua concessão, na linha do que acontece em todo o mundo (ver Relatório da IV Reunião da Comissão Paritária para o Serviço Público, dez./88, OIT, Genebra).

2. No caso de invalidez, não se levará em conta o tempo de serviço, para cálculo dos proventos, porque essa hipótese de aposentadoria é precisamente aquela em que os proventos devem ser os mais completos possíveis. A lei complementar, todavia, poderá estabelecer limites gerais.

3. Para a aposentadoria por idade, o limite mínimo será de 65 anos, mas a lei complementar poderá reduzi-lo, levando em conta diferenças na expectativa de vida nas diversas regiões do país, e a circunstância de ter o servidor exercido atividades penosas, insalubres ou perigosas, que, em geral, também reduzem a expectativa de vida.

4. Deixa de ser compulsória a aposentadoria por idade.

5. O tempo de serviço público deve ser somado, para fins de aposentadoria: mas os encargos com o benefício deverão ser proporcionalmente rateados entre os diferentes sistemas, evitando a injustiça, geradora de desequilíbrios, hoje existente: todo o ônus recai sobre o sistema ou

entidade em que o servidor se aposenta, em face da resistência do Governo em regulamentar o disposto no § 2º do art. 242 da atual Constituição.

## TEXTO VIGENTE

Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º. Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º. A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º. O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

### Observações:

1. O país não deve manter um sistema de aposentadoria excessivamente oneroso, que se tornará inviável a curto prazo. Basta ver o tratamento dispensado à matéria por todos os países desenvolvidos para se constatar que adotamos um sistema irreal, injusto e perdulário.

2. Se o objetivo da aposentadoria é propiciar ao inativo seguro que lhe permita viver com dignidade, não é possível estabelecer nenhum privilégio.

3. Se a invalidez é permanente, o fato da ocorrência de determinadas doenças não torna o servidor mais ou menos merecedor.

4. A aposentadoria compulsória é profundamente injusta e discriminatória: o fator idade nem sempre é limitativo da capacidade de trabalho. Ao contrário, aliada à experiência, aumenta a produtividade e melhora a qualidade, especialmente em determinadas funções (ver *A Crise Moral e Financeira da Previdência Social*, Professor Rio Nogueira, SP, ed. DIFEL, 1985, p. 27).

5. É sabido que, especialmente na burocracia estatal, no magistério e na magistratura, a idade de 70 anos não traz nenhuma limitação.

6. Numa sociedade que se envelhece, pela redução de índice de mortalidade infantil, aumento da expectativa de vida e diminuição da taxa de nascimentos, é importante permitir ao idoso uma atividade produtiva.

7. A aposentadoria compulsória é castigo imerecido e desperdício de força de trabalho útil e qualificada, sem nenhuma justificativa plausível: as raríssimas oportunidades de trabalho, abertas com a aposentação compulsória do idoso, poderiam ser mantidas com a criação automática de novo cargo, toda vez que o servidor, em condições de se aposentar, deixasse de fazê-lo voluntariamente.

8. É perfeitamente possível a criação de mecanismos jurídicos que permitam o afastamento do servidor, pelo órgão ou entidade a que o servidor pertencer, nos casos de doenças que lhe impeçam o exercício ou tornem recomendável seu afastamento. Já existe, p. exemplo, o instituto da readaptação.

9. Propõe-se a extinção da aposentadoria por tempo de serviço porque:

a) o benefício da aposentadoria não deve ser considerado prêmio, mas seguro;

b) a aposentadoria precoce é desperdício de preciosos recursos, já são insuficientes para atender aos que deles realmente necessitam;

c) a aposentação precoce é fator de desequilíbrio no mercado de trabalho, pois possibilita ao aposentado, com mais experiência, maduro intelectualmente, disputar, com vantagem, outros empregos disponíveis, inclusive no setor público;

d) do ponto de vista atuarial, é inviável a aposentadoria, v.g., de uma professora, aos 41 anos de idade {25 anos de serviço, reduzidos de 2 ou 3, pela contagem em dobro da licença especial (férias prêmio); ingresso aos 18 anos de idade, imediatamente após a conclusão do 2º grau (habilitação de magistério); expectativa de vida superior a 70 anos}.

10. Tecnicamente, é injustificável a aposentadoria da mulher 5 anos mais cedo que a do homem, se ela vive, segundo estatísticas demográficas mundiais, de 7 a 9 anos mais que o homem.

## TEXTO PROPOSTO

Art. 41.....

§ 5º. Para custeio dos benefícios previdenciários concedidos ao servidor e a sua família, serão criados fundos especiais, com a contribuição fixada em lei, do servidor e do Poder Público, atuarialmente calculada.

### Observações:

1. É indispensável que o custeio desses benefícios seja feito por fundo constituído de contribuições versadas pelo servidor e pelo Poder Público, em bases tecnicamente fixadas.

2. O sistema deve funcionar no regime de capitalização, e não de caixa.

3. É admissível, todavia, que a participação do Poder Público tenha caráter complementar: além da contribuição habitual, deve-lhe ser dada a responsabilidade de socorrer o sistema, como acontece em outros países. A aposentadoria do servidor, em bases mais favorecidas, mesmo sem privilégios, tem sido utilizada como instrumento de incentivo ao recrutamento e como recompensa por uma atividade que, em geral, dura toda a vida.

## SEM CORRESPONDENTE NO TEXTO VIGENTE

*A Constituição atual permite a cobrança de contribuições sociais pelos Estados e Municípios (art. 149, parágrafo único) e, na Emenda Constitucional nº 3, pela União.*

## TEXTO PROPOSTO

Art. 41.....

§ 6º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, considerado o cargo em que se deu a aposentadoria ou aquele em que foi transformado ou reclassificado.

### Observações:

1. O texto proposto conserva a regra que permitirá manter o poder aquisitivo dos proventos, após a aposentadoria, inclusive nos casos de posteriores mudanças na estrutura dos quadros de pessoal beneficiem aqueles que já se aposentaram.

2. É compreensível e simpático impedir que, mediante artifícios, o Poder Público subtraia ao aposentado as

correções ou revisões salariais que conceda ao pessoal da ativa. Mas transferir ao aposentado todo e qualquer benefício concedido ao ativo impede, na prática, a adoção de política mais adequada de remuneração, especialmente nos casos de instituição de prêmio à produtividade e de incentivos à melhor capacitação.

## TEXTO VIGENTE

Art. 41.....

§ 4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendida aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

### Observações:

1. É justo manter a paridade remuneratória vinculada ao cargo em que se deu a aposentadoria, consideradas suas eventuais transformações. Mas atribuir ao aposentado benefícios concedidos ao pessoal da ativa, em função de maior produtividade, melhor qualificação, jornada mais ampla, etc., deve ser considerada liberalidade injustificável.

---

## TEXTO PROPOSTO

Art. 41.....

§ 7º. A pensão por morte será fixada em função do valor dos proventos a que teria direito o servidor, se aposentado, observados os limites fixados em lei.

### Observações:

1. Trata-se de benefício justo, indispensável, mas muito oneroso, em determinados casos, principalmente na forma em que está regulado no art. 215 do RJU: corresponde à totalidade da remuneração ou provento do de cujus, observado, apenas, o limite constitucional (em relação a Ministros, Parlamentares etc.)

2. O fato é que, com o falecimento do servidor, a família, na forma da legislação vigente, passa a dispor de maiores recursos do que tinha antes desse falecimento. Há casos em que a viúva, sozinha, recebe 100% do que o marido recebia, enquanto vivo, para manter toda a família, incluindo os filhos que, ao tempo da morte do servidor, já se emanciparam.

## TEXTO VIGENTE

Art. 40.....

§ 5º. O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

### Observações:

1. A redação é contraditória: diz que a pensão corresponderá à totalidade, mas admite limite a essa totalidade.

2. A lei não impôs limite, a não ser o limite constitucional.

---

## OBSERVAÇÃO FINAL

*Não se propõe a reprodução do atual § 2º do art. 39: o servidor é também "trabalhador rural ou urbano" e a referência soa discriminatória.*

TEXTO VIGENTE

Art. 10. O presente decreto estabelece as regras para a concessão de licenças de funcionamento para as atividades comerciais e industriais em todo o território nacional.

Art. 11. A licença de funcionamento é concedida pelo Poder Executivo Municipal, mediante requerimento do interessado, observado o disposto no presente decreto.

Art. 12. A licença de funcionamento é concedida por prazo determinado, renovável, e sua validade é de cinco anos, contados a partir da data de sua emissão.

Art. 13. A licença de funcionamento é concedida mediante o pagamento de uma taxa única, cujo valor é fixado em lei municipal.

Art. 14. A licença de funcionamento é concedida mediante o cumprimento das condições estabelecidas no presente decreto e no regulamento municipal.

Art. 15. A licença de funcionamento é concedida mediante o cumprimento das condições estabelecidas no presente decreto e no regulamento municipal.

Art. 16. A licença de funcionamento é concedida mediante o cumprimento das condições estabelecidas no presente decreto e no regulamento municipal.

TEXTO VIGENTE

Art. 17. O presente decreto estabelece as regras para a concessão de licenças de funcionamento para as atividades comerciais e industriais em todo o território nacional.

Art. 18. A licença de funcionamento é concedida pelo Poder Executivo Municipal, mediante requerimento do interessado, observado o disposto no presente decreto.

Art. 19. A licença de funcionamento é concedida por prazo determinado, renovável, e sua validade é de cinco anos, contados a partir da data de sua emissão.

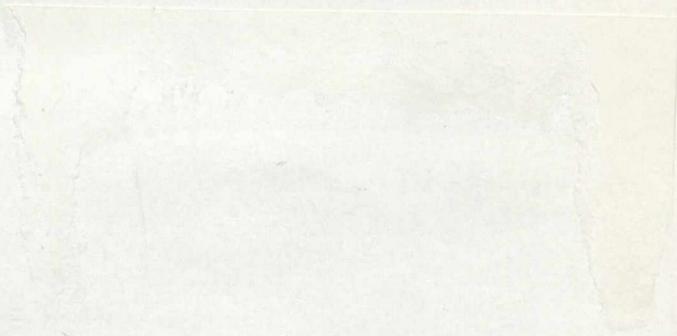
Art. 20. A licença de funcionamento é concedida mediante o pagamento de uma taxa única, cujo valor é fixado em lei municipal.

Art. 21. A licença de funcionamento é concedida mediante o cumprimento das condições estabelecidas no presente decreto e no regulamento municipal.

Art. 22. A licença de funcionamento é concedida mediante o cumprimento das condições estabelecidas no presente decreto e no regulamento municipal.

Art. 23. A licença de funcionamento é concedida mediante o cumprimento das condições estabelecidas no presente decreto e no regulamento municipal.

ESTA OBRA FOI IMPRESSA  
PELA IMPRENSA NACIONAL,  
SIG, QUADRA 6, LOTE 800,  
70604-900, BRASÍLIA, DF,  
EM 1994, COM UMA TIRAGEM  
DE 1.500 EXEMPLARES



THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY  
540 EAST 57TH STREET  
CHICAGO, ILL. 60637



Publicações  
ENAP  
em 1993

- Contratos de Gestão e a Experiência Francesa de Renovação do Setor Público  
Seminário Brasil/França - Anais
- O Contrato de Gestão no Serviço Público
- Como Transformar o Estado: Para Além de Mitos e Dogmas  
Bernardo Kliksberg

Próximos  
lançamentos

- História Administrativa do Brasil - Volume 37  
Organização e Administração do Ministério do Exército
- Estrutura e Organização do Poder Executivo (2 volumes)
- Código de Classificação de Documentos de Arquivo para a Administração Pública Federal
- Catálogo da Memória Técnica da ENAP
- Cadernos ENAP
  - 2 Cultura e Memória: Perspectivas da Administração Pública Hoje
  - 3 Gestão Municipal e Revisão Constitucional

Biblioteca ENAP



\*10006084\*