REFORMA ADMINISTRATIVA: A EMENDA Nº 19/98

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO*

Como todos sabemos, o nosso país tem sido receptivo a uma alta rotatividade constitucional. Isso pode ser examinado pelo lado positivo, ou seja, a preocupação de impor sempre limites, muitas vezes amplíssimos, ao poder do Estado, e pelo lado negativo, ou seja, pela falta de sedimentação cultural do valor da Constituição, a lembrar **Lassalle** na sua conhecida equiparação a uma folha de papel, frágil na medida mesma da identificação dos fatores reais de poder.

Nos vivemos, desde os primeiros tempos republicanos, sob a influência dos constituintes americanos, um regime de constituição racional-normativa, para utilizarmos uma velha, mas importante, tipologia formulada por **Garcia Pelayo**. Esse tipo constitucional, que reserva a um corpo representativo a elaboração da Constituição, de uma só vez, em documento escrito, guarda muitas vantagens e, também, não poucos inconvenientes. A vantagem maior, sem dúvida, é a explicitação de um patamar legal superior, que impõe uma hierarquia controlada pela disciplina constitucional. Todas as leis subordinam-se à Constituição, com o que o controle da constitucionalidade das leis, a partir da supremacia da Constituição, é a marca mais forte. O inconveniente visível é o agasalho da Constituição para matérias que, absolutamente, nada têm a ver com a organização do estado, com a disciplina dos poderes do Estado, daí resultando uma freqüente exaustão da Constituição, a exigir mudanças rotineiras para adaptar as matérias alçadas ao patamar constitucional ao padrão atualizado de exigências da sociedade.

Há, ainda, um aspecto que merece destacado no rol dos inconvenientes, assim aquele da mediocrização das matérias constitucionais, a partir da falta de uma cultura da cidadania. De fato, em nosso país, lamentavelmente, pretendese resolver o problema moral da sociedade por intermédio do direito positivo. O sistema legal serve para criar freios contra manobras destinadas a lesar o Estado, para burocratizar a

* Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Professor Titular da PUC/RJ.

administração pública com o intuito de impedir os administradores de fraudar o erário, para inibir comportamentos escusos.

Mas, também, serve para guiar interesses de determinados grupos ou categorias profissionais, sempre atuantes na elaboração legislativa.

O cenário, como é evidente, alcança a Constituição, à medida que as leis ordinárias, muitas vezes, são elaboradas ao sabor de pressões vigorosas capazes de influenciar o legislador ordinário, como acontece em todas as partes do mundo.

Ocorre que, com isso, fica esquecida uma indagação fundamental, qual seja aquela sobre que tipo de Estado desejamos para reger a nossa vida. Não é bom esquecer que nós, muito rapidamente, passamos de um modelo de alto teor de intervenção estatal para outro menos intervencionista, ainda que estejam preservados, do ponto de vista legal, muitos mecanismos de intervenção. Veja-se o segmento econômico que vive momento de amplas possibilidades de importação, vivificando o mundo globalizado que tanto se propala, mas, ainda, subordinado a controles severos que, de uma hora para outra, podem alterar o quadro logístico e impor novo fechamento.

Sem dúvida alguma, não é mais possível construir o Estado na sua dimensão econômica e empresarial, na qual os mecanismos disponíveis estão concentrados em corporações poderosas. Essas corporações envolveram o aparelho do Estado de tal maneira que passaram a representar o seu perfil mais significativo, com uma exuberante prosperidade diante da pobreza da dimensão social. Veja-se, somente a título de exemplo, as empresas estatais e seus funcionários técnicos, com suas empresas de previdência privada dispondo de rico patrimônio, e os nossos hospitais e escolas, com a baixíssima remuneração de médicos e professores, em uma sociedade que ainda tem analfabetos e doenças endêmicas que perduram até mesmo nos grandes centros urbanos, sem falar nos enormes espaços da amazônia e do nordeste. Essa radiografia simples já demonstra que o nosso Estado requer urgente mudança qualitativa, voltada para o fortalecimento da cidadania, o que quer dizer, concretamente, voltada para a satisfação dos interesses básicos da população.

E claro que o rigoroso controle do processo inflacionário teve repercussão extremamente positiva, com uma inaugural distribuição da riqueza nacional em favor dos estratos que vivem de rendimentos fixos ou salários, aliviando a gula especulativa, própria de uma economia de mercado globalizada, que interliga as crises, em qualquer ponto do planeta.

Todavia, o que a reforma do Estado deve buscar é, exatamente, uma linha que, assim como foi preservada a moeda pelo controle da inflação, eleja a dimensão social como ponto fundamental para a presença do Estado na sociedade. Entre uma rica empresa de previdência privada estatal e um hospital ou uma pequenina escola primária, esta última deve ser considerada, efetivamente, o objeto da ação estatal. Nesse sentido, busca-se uma administração pública eficiente, com a prestação de serviços públicos essenciais com qualidade. Já o Código de Defesa do Consumidor inclui como direito básico a "adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral" (art. 6º, X).

A reforma administrativa, que é objeto de nossos trabalhos hoje, deve ser examinada com essa perspectiva.

Como sabemos, a reforma administrativa começou com uma proposta de Emenda do Poder Executivo. E o relator da reforma, na Câmara dos Deputados, o Sr. Deputado Moreira Franco, recordou em seu relatório que o Brasil teve a sua primeira reforma administrativa com o Presidente Getúlio Vargas, que padronizou a administração de material, introduziu a concepção de orçamento como plano de administração e mudou a administração de pessoal, criando o famoso DASP, com a finalidade de fomentar critérios de recrutamento e aprimoramento do pessoal. No Governo do Presidente Castello Branco, elaborouse uma nova reforma da administração pública, tendo como eixo o Decreto-lei nº 200/67.

Desta feita, a reforma alcançou, basicamente, o Capítulo VII da Constituição Federal, alterando, fundamente, os princípios gerais da administração pública, com a preocupação de expurgar do texto limitações que seriam inadequadas para agilizar a maquina do Estado e melhorar a qualidade dos serviços prestados.

Diante do tempo disponível, vamos repassar, apenas, alguns pontos mais expressivos da reforma administrativa, já em vigor com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 1988.

O primeiro ponto que merece destacado e que reputo de grande alcance é a introdução de comando para a elaboração de uma lei para disciplinar as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I — as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II — o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de Governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III — a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Na minha avaliação, este comando constitucional pode ter um efeito tão poderoso quanto o Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, trata-se de elaborar uma Lei de Defesa do Usuário dos Serviços Públicos. Como todos sabemos, o Código de Defesa do Consumidor alcançou uma tal dimensão que hoje, na lição de mestres como Ruy Rosado de Aguiar e Sérgio Cavalieri, a sua presença social é mais importante do que a do próprio Código Civil. E isso porque cuida diretamente de direitos da cidadania, tão pouco valorizados, até a edição do Código, no que se refere ao povo consumidor. Ora, o que se poderá dizer de uma lei garantindo ao usuário do serviço público direito de representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública? É evidente que está nas mãos do Congresso Nacional uma responsabilidade maior, à medida que a Constituição criou um mecanismo de controle da qualidade do serviço público. E o Congresso Nacional dispõe do prazo de cento e vinte dias para elaborar a lei de defesa do usuário de serviços públicos, a teor do art. 27 da Emenda.

O segundo ponto a ser destacado diz com a controvertida disciplina da estabilidade, regulada no art. 41. A reforma administrativa não destruiu a estabilidade, como muito se alardeou, sem a devida leitura do texto reformado. O que a reforma incorporou foi a possibilidade da perda do cargo em circunstâncias muito especiais, ademais da sentença judicial transitada em julgado e do processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa, já constantes da anterior redação.

Primeiro, submeteu a aquisição da estabilidade a uma condição, assim a obrigatória avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade, considerando não mais o prazo de dois anos, mas, sim, o prazo de três anos. O servidor, agora, aprovado em concurso público, não mais torna-se estável por inércia. Depende da avaliação obrigatória do seu desempenho. Isto significa, a meu juízo, que o simples decurso do tempo não basta para que o servidor adquira a estabilidade. E assim me parece porque o texto determina que a condição para a aquisição da estabilidade, ademais do prazo de três anos, é a avaliação especial de desempenho na forma do § 4º do art. 41.

Segundo, lei complementar estabelecerá o mecanismo de avaliação periódica de desempenho do servidor, com o que, uma vez promulgada a lei complementar, o servidor poderá, se não mantiver um desempenho satisfatório, perder o seu cargo. Como é fácil verificar, esse ditame da Constituição casase com aqueloutro sobre a representação do usuário contra o exercício negligente ou abusivo de cargo pelo servidor. Está aí posto um freio contra a má qualidade dos serviços prestados pelo Estado.

Terceiro, impôs a reforma um rigoroso controle da despesa pública com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados e dos Municípios, que não poderá ser superior a limites fixados em lei complementar. Assim, autorizou o novo texto, desobedecido o limite legislado, desde logo, a suspensão de todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e, ainda, estabeleceu uma linha de providências para o cumprimento do limite antes referido, assim a redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança e a demissão de servidores não estáveis. Se, contudo, tais medidas não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação legal, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal, como prescrito no § 4º do art. 169, assegurando, no § 5º, indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço, dispondo a lei federal ordinária sobre a aplicação do mecanismo de redução de pessoal com a demissão de servidores estáveis. E, igualmente, estabeleceu que o cargo objeto da redução será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.

A Emenda incluiu um novo artigo na Constituição, o art. 247, comandando que as leis (inciso III do § 1º do art. 41 e § 7º do art. 169) sobre a demissão de servidores estáveis, estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público que, em decorrência de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado. Com isso criou uma nova categoria de servidores públicos, que, certamente, provocará desdobramentos.

O terceiro ponto a ressaltar diz respeito ao sistema de remuneração do serviço público. Tenha-se presente que há uma enorme disparidade nesse aspecto. Assim com o mercado de trabalho assim entre os poderes do Estado, com teratológicas distorções remuneratórias. A regra básica é a do art. 37, XI, que dispôs que *"a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos*

Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes politicos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal".

Esta redação tão ampliada e tão minuciosa tem por objetivo evitar qualquer interpretação que permita a ultrapassagem do teto, como ocorreu com a anterior redação do mesmo inciso XI, malgrado minha irresignação nos diversos votos que proferi quando Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O que o texto revela é que o teto não pode ser ultrapassado sob nenhum pretexto, com isso vedando situações constrangedoras, como salários altíssimos em decorrência de incorporações criadas por lei, ou outros benefícios gerados pela imaginação criadora do legislador e pela interpretação construtiva dos juízes. Chegou-se ao absurdo de reconhecer remuneração fora de qualquer padrão hierárquico, com um contracheque cheio de penduricalhos, tornando, até mesmo, impossível qualquer forma de controle. Esse fato, não raro, gerou injustiças terrificantes. Enquanto um número limitado de servidores era beneficiado com remuneração astronômica, alcançando patamares assustadores para o serviço público, a pretexto da incorporação de vantagens totalmente sem sentido e sem base na realidade social brasileira.

O novo texto, na minha compreensão, elimina tal risco e impõe uma imediata correção, não tendo valia alguma a alegação de direito adquirido contra o comando constitucional do teto, mesmo em se tratando do exercício do poder constituinte derivado, que, ainda, teve o cuidado de repetir a regra do constituinte originário, no art. 29, determinando que os *"subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer titulo"*. Da mesma maneira que considerou irredutíveis o subsídio e os vencimentos, ressalvado também o teto. O que o constituinte derivado deixou indivudoso foi a redutibilidade dos subsídios e os vencimentos se acima do teto previsto no art. 37, XI.

A reforma, de igual modo, abriu a possibilidade de percepção de uma forma de remuneração, que denominou subsídio, previsto no § 4º do art. 39, obrigatório para 0 *"membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários estaduais e municipais"*. O subsídio é *"fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória"*, tudo subordinado ao teto. Com isso, acaba-se com a mentira remuneratória, mediante a qual, hoje, um Parlamentar ou um Juiz percebem importância irrisória como vencimento, ao qual são acrescidas parcelas infinitas que levam a uma remuneração final bem maior. O que essa regra alcança é a transparência no sistema remuneratório dos membros de Poder e detentores de mandato eletivo, ademais de categoria determinada de ocupantes de cargos estatais. Esse sistema atinge, também, os membros do Ministério Público, na forma do art. 128, § 5º, I, c), e os integrantes da Advocacia-Geral da União e da Defensoria Pública. Atinge, ainda, os Prefeitos e Vice-Prefeitos e os Governadores e os respectivos vices (art.

28, § 2º e 29, V). E a Emenda permitiu que essa modalidade seja aplicada aos servidores públicos organizados em carreira, como capitulado no § 8º do art. 39.

Da mesma forma, a Emenda nº 19/98 criou uma severa restrição ao exigir que a remuneração e o subsídio somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, resguardada a iniciativa privativa em cada caso. Essa regra impede o velho hábito de ampliar a remuneração sem lei, por atos internos dos Poderes, ou por mera interpretação.

A iniciativa da lei para a fixação do teto, ou seja, para a fixação dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, é conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (art. 48, XV). Há, portanto, uma solidariedade dos Poderes do Estado na fixação do teto.

Uma questão que vai surgir é sobre a regra do § 5º do art. 39, que autoriza Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores, sempre obedecido o teto do inciso XI. Aos Tribunais caberá decidir se será possível impor um teto inferior àquele fixado no inciso XI para os servidores públicos.

Um aspecto importante é a nova redação do art. 39 prescrevendo a criação de um conselho de política de administração e remuneração de pessoal. Com a nova redação a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira, os requisitos para a investidura e as peculiaridades dos cargos, com isso propiciando um grande avanço para romper com o velho sistema, sempre apoiado, em benefícios corporativos ou em padrão inadequado para o tipo de cargo.

Por fim, a Emenda incluiu na Constituição regra que obriga os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a publicar anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos. Desse modo, a sociedade ficará conhecendo com toda claridade, o quanto percebem os membros dos Poderes do Estado e os funcionários públicos.

O quarto ponto refere-se a uma possível autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, que *"poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder publico"*, tendo por objeto a estipulação de metas de desempenho, cabendo à lei ordinária dispor sobre o prazo de duração do contrato, os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidades dos dirigentes, remuneração do pessoal. É uma alternativa possível para melhorar a prestação de serviços pelo Estado, à medida que impõe padrão de desempenho com responsabilidade pessoal dos dirigentes, os quais firmarão tal contrato com o próprio Estado. Mas, sem dúvida, pode beneficiar, por exemplo, hospitais e escolas, muitas vezes prejudicadas pelo excesso de controles da burocracia com reflexos na qualidade do serviço.

O quinto ponto é sobre o chamado estatuto jurídico da empresa pública. Primeiro, no art. 37, § 9º, ficou estabelecido que o teto *"aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e sua subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de*

despesas de pessoal ou de custeio em geral". Mas, na nova redação do art. 173, o § 1º configurou de modo especial as empresas *"que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços"*, devendo a lei ordinária dispor nestes casos, sobre sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade, a sujeição ao regime Jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, a licitação e contratação de obras, serviços, compras, alienações, observados os princípios da administração pública, a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação dos acionistas minoritários e sobre os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. Criou a Emenda, portanto, um cenário para estas empresas, regulado por lei especial, que pode alcançar limites bem amplos. Pode ser um bom caminho, melhor do que a atual disciplina, tudo a depender do legislador ordinário.

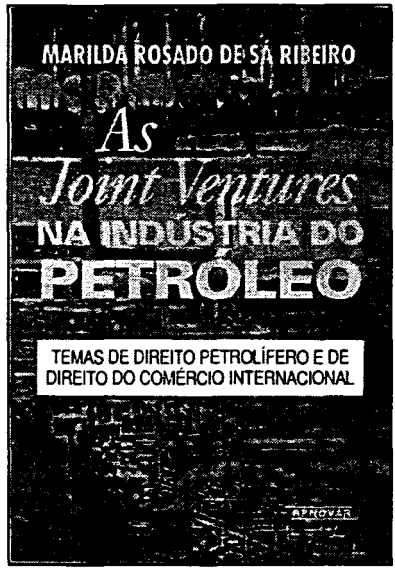
Finalmente, um ponto que seria útil destacar é o que se refere ao regime de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público. A nova disciplina constitucional manteve a exigência do concurso, abrindo, porém, um espaço para que o concurso público tenha em consideração *"a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei"* . Com isso, a lei poderá encontrar mecanismos diferenciados para cada categoria, evitando critério uniforme, que, sob todos os ângulos, não é recomendável.

Estão postos alguns aspectos que me pareceram merecer relevo, nas inovações trazidas pela Emenda nº 19/98.

De todos os modos, a questão maior é a de saber se a disciplina vai ter conseqüência efetiva. Por exemplo, se as leis previstas vão ser elaboradas, a começar por aquela, fundamental, fixando o novo teto e aqueloutra sobre a possibilidade de perda do cargo em função do desempenho e da necessidade de ser obedecido o limite com as despesas de pessoal.

Na minha compreensão a reforma pode não ter sido a ideal, mas, sem sombra de dúvidas, ela representa um grande avanço, talvez o maior, nos últimos tempos, para disciplinar atividade do Estado, com base na qualidade do serviço prestado e com uma efetiva participação do usuário. É, repito, um avanço em um país acostumado, por longo tempo, a uma burocracia que se satisfaz com as dificuldades a um direito positivo prolixo e impiedoso com os direitos do cidadão. Que a aragem iniciada com o Código de Defesa do Consumidor prossiga com a regulamentação infraconstitucional da reforma administrativa.

A esperança de todos é que o Estado não seja destruído pela incompetência dos gestores da coisa pública. Queremos neste fim de século que o estado seja mais social e menos econômico, que o professor e o médico tenham mais prestígio na sociedade e na hierarquia dos servidores do Estado, com isso significando que o Estado, finalmente, se reencontra com o seu destino, isto é, servir ao povo nas atividades essenciais para que cada brasileiro possa realizar a plenitude de sua natureza na sociedade em que vive.



Ref. 0139
Brochura
290 págs.
Form. 14x21
1997

AS *JOINT VENTURES* NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO

Temas de Direito Petrolífero e de Direito do Comércio Internacional

Marilda Rosado de Sá Ribeiro

Nesta obra a autora faz relembrar verdades, às vezes esquecidas, de que as disciplinas jurídicas não são estanques; e da relatividade da divisão do Direito, em público e privado; acabando por indicar tendência, ainda não unanimemente aceita, de reconhecimento do Direito Petrolífero, como ramo autônomo do Direito.