

Conceituação de Função Pública

Principais Conceitos (*)

YVES CHAPEL

Doutor em Ciências Políticas e Administrativas
Tradução de MARIA DE LOURDES L. MODIANO

INTRODUÇÃO

O tema é de tal amplitude que exige, preliminarmente, a definição do termo e a escolha da maneira de examiná-lo, entre as muitas que existem.

1. A *definição* subentende a explicação do termo e a delimitação da área geográfica abrangida pelo estudo.

2. No tocante ao termo, duas definições muito gerais se impõem:

a) Entende-se por "função pública" o conjunto do funcionalismo efetivo das administrações centralizadas do Estado. Mais particularmente, do funcionalismo dos departamentos ministeriais. Assim sendo, o assunto não será tratado em plano internacional ou extranacional.

b) Entende-se por "conceituação da função pública" a maneira de conceber e regular o papel e a posição do funcionário público no Estado e no Executivo. Essa conceituação se traduz na estrutura e na organização da função pública, bem como nas relações, de um lado, entre o Estado e seus prepostos e, de outro, entre o governo (poder político) e a administração.

(*) Síntese de uma conferência pronunciada a 6 de novembro de 1964, durante um seminário de aperfeiçoamento de funcionários de alto nível, organizado em Namur, Bélgica, pela Universidade de Bruxelas. In "Revue Internationale des Sciences Administratives", vol. XXX — 1964 — N° 4 — Páginas 386-389.

3. Relativamente à área geográfica abrangida pelo estudo, convém acentuar:

a) que há vários conceitos de função pública, merecedores de exame, em confronto com os sistemas políticos e o grau de desenvolvimento de cada país. Assim é que poderíamos estudar, por exemplo, os conceitos que prevalecem não somente nos países da Europa Ocidental e na América do Norte, como, também, aquêles que prevalecem nos países socialistas, nos da África e da Ásia, ou da América do Sul, conceitos estes que se prestam a inúmeros comentários. Sem, porém, irmos tão longe, poderíamos insistir nos aspectos peculiares da função pública nos países escandinavos, especialmente na Suécia, onde a administração se conservou essencialmente colegiada, ou, ainda, na Suíça, um dos poucos países onde os funcionários não são nomeados em caráter efetivo, isto é, por prazo indeterminado, mas por um "período administrativo" de quatro anos (automaticamente renovado);

b) que, diante de tal diversidade de conceitos, indispensável se torna a escolha da área geográfica abrangida. Em nosso caso, essa escolha somente será possível em função da situação na Bélgica. Se nosso conceito de função pública — como o de todos os países — não deixa de apresentar características originais e tradições próprias, nem por isso deixa de resultar de três grandes fontes de inspiração estrangeira, que nos devem merecer prioridade de atenção. É fácil, efetivamente, verificar que, se recebemos uma estrutura administrativa francesa, por outro lado nossas inspirações constitucionais e políticas emanam de fontes tanto francesas como inglesas. Sabe-se, também, o que deve ao sistema inglês nossa reforma estatutária de 1937. Tampouco podemos perder de vista, em nossas concepções de função pública, os vestígios de influências germânicas, quer se trate de resquícios do regime austríaco ou de imitações do sistema prussiano, quer de influências mais remotas. Nestas condições, o que nós deve interessar principalmente são os conceitos alemães, ingleses e franceses. Convém acrescentar o conceito americano (isto é, dos Estados Unidos) que, desde o fim da última guerra, nos tem trazido contribuições técnicas, principalmente em matéria de classificação de cargos.

Em resumo, limitar-nos-emos aos conceitos dos quatro países citados, que representam as fontes principais da teoria geral da função pública, conceitos êsses que, em sua evolução, naturalmente sofreram influências mútuas.

2. A maneira de examinar o assunto pode ser concebida de diversas formas, entre as quais devemos fazer uma escolha, tendo em vista o pouco tempo de que dispomos, o alto gabarito

dos presentes e o cuidado de manter um justo equilíbrio entre os elementos de simples informação e aquêles suscetíveis de provocar debate.

Entre as diferentes possibilidades (exame de alguns problemas, durante o qual confrontaríamos os conceitos que se defrontam; estudo em profundidade de um único problema significativo; exposição geral e simples informação, etc.), optamos pela seguinte solução: examinar de início os aspectos e as características essenciais de cada um dos conceitos, (alemão, norte-americano, inglês e francês), que destacamos. Evidentemente, não se trata de uma análise exaustiva, mas de uma introdução, visando a pôr em relêvo certos dados fundamentais e um ou outro elemento importante.

OS GRANDES CONCEITOS DE FUNÇÃO PÚBLICA

1. Os conceitos de função pública, que passaremos a examinar, não são imutáveis. Tal como se apresentam hoje, são o resultado de uma evolução que deve, naturalmente, ser levada em conta. Essa evolução não se pode separar da transformação do meio político e econômico-social, nem do papel do Estado, que acarreta, por tôda parte, a inflação dos efetivos da administração.

2. Os quatro conceitos que estudaremos devem ser distribuídos em dois grupos distintos, correspondendo cada um a uma estrutura jurídica e sociológica diferente.

a) Os *Estados Unidos* e a *Grã-Bretanha* enquadram-se nos países denominados de "common law". Nêles, o conceito de função pública sofre a influência das representações particulares na esfera da teoria do Estado. Por outro lado — elemento importante, no período de dois séculos de evolução, que nos interessa — a vida política dêsses dois países foi relativamente estável, não tendo sido assinalada por perturbações sensíveis;

b) A *Alemanha* e a *França* integram a categoria dos países chamados de "Direito Administrativo". Daí resultam — principalmente com relação à teoria do Estado — representações completamente diferentes da função pública. Além disso, durante aquêle mesmo período, o mínimo que se poderá dizer da vida política e constitucional de ambos é que a mesma foi agitada, marcada por profundas perturbações.

3. Ao lado dêsses elementos, há que considerar os sociológicos, recapitulando-os em conjunto: divergências filosóficas e

ideológicas, diferenças de mentalidade e de comportamento, bem como a diversidade profunda dos povos em exame. É mais que evidente que o conceito de função pública é inseparável de cada contexto nacional. Se assim não fôsse, seria inexplicável, senão incompreensível.

Seção I — Países de "common law"

(Estados Unidos e Grã-Bretanha)

De um modo geral, o conceito da função pública difere radicalmente das praxes em vigor nos países de Direito Administrativo. Os funcionários não são ali considerados como "depositários de uma parcela da autoridade pública" e suas relações com o Estado não se regem pelo Direito Público, mas pelo Direito Comum. A Administração, por seu lado, não goza de regime jurídico que exorbite do Direito Comum, nem dispõe de privilégios e proteções, tal como ocorre no quadro do Direito Administrativo (por exemplo, a preliminar e a execução *ex officio*). Esse sistema, embora não dando aos funcionários um lugar particular no Estado, não implica na inexistência de normas especiais para diferenciá-los dos empregados do setor privado. Todavia, a noção de "situação estatutária", com tudo quanto esta significa no Direito Administrativo, não é conhecida nesses países.

B. Aspectos essenciais do conceito inglês

Neste ponto, limitar-nos-emos a dois elementos:

1. *A neutralização política da função pública*, que se impôs como única solução capaz de conciliar, no regime parlamentar, a permanência da administração com a alternância de governos no poder. Esse conceito, que existiu por um momento na origem da teoria que faz da administração um instrumento apolítico e técnico de execução das decisões governamentais, implantou-se solidamente há mais de um século e o mais extraordinário é que dá, inegavelmente, resultados concretos, muito mais em consequência de um estado de espírito cuidadosamente alimentado, do que de qualquer espécie de mecanismo.

Não se pode negar que a evolução tenha dado alguns golpes sensíveis nesse conceito. Nascido na época do Estado liberal, de atribuições limitadas, e num momento em que o funcionalismo público era pouco numeroso, esse conceito, evidentemente, enfrentou crises e dificuldades. Entretanto, continua sendo considerado essencial e, de um modo geral, é respeitado.

2. *A estreita associação do funcionalismo com a determinação de suas condições de emprêgo*, evidentemente facilitada pela ausência de distinção rígida entre o Direito Público e o Direito Privado. Nestas condições, a transposição do sistema Whitley no âmbito da função pública operou-se sem grandes dificuldades. Nessa esfera, também, a Grã-Bretanha oferece um exemplo até hoje excepcional de cooperação entre o funcionalismo e o Estado, mercê de processos flexíveis, mas eficazes, que permitem, muitas vezes (embora nem sempre), afastar os conflitos sociais.

C. *Aspectos essenciais do conceito norte-americano*

Neste caso, ainda, examinaremos apenas dois pontos:

1. *A substituição do "spoil system" pelo sistema do mérito* que, no terreno da evolução, resume, em conjunto, a transformação dos conceitos norte-americanos, principalmente no âmbito federal. A história da função pública federal faz ressaltar o esforço de despolitização e de organização, esforço que visa a limitar os efeitos das oscilações políticas do regime presidencial. Na conjuntura atual, a despeito dos progressos realizados nesse sentido, na alta administração, essas oscilações repercutem ali muito mais do que nos países europeus. Um número bastante substancial de postos-chaves ainda muda de titular segundo o governo (republicano ou democrata). Existe sempre uma estreita ligação entre a política e os problemas do funcionalismo público, ligação que não resulta apenas de razões históricas, mas também do sistema constitucional. Convém acrescentar que a instabilidade dos empregos públicos é inerente aos costumes norte-americanos e que as transferências da administração para o setor privado e vice-versa (às vezes mesmo por diversas vezes pela mesma pessoa) estabelecem uma osmose contínua, que não se observa em parte alguma, em tal grau. A noção de função pública profissional choca-se, aliás, contra preceitos tenazes.

Apesar de tôdas essas reservas, o sistema do mérito (que não deve ser confundido com o regime de carreira no serviço público) desenvolveu-se progressivamente desde 1893. A neutralização da função pública federal, com exceção dos postos de alto nível, denominados "políticos", já pode ser considerada uma conquista, especialmente para fins de eficiência e especialização, uma vez que os norte-americanos dão grande importância a que a Administração Pública seja regida de acôrdo com os métodos do setor privado.

2. *A organização da função pública à base da classificação dos cargos e funções* é um aspecto peculiar aos Estados Unidos. O princípio da classificação foi copiado da organização industrial (no plano das técnicas, as distinções entre administração pública

e administração de empresas são consideradas quase que inexistentes). Corresponde ao conceito norte-americano de função pública, pouco favorável ao espírito de casta (senão até contra o "esprit de corps") e à estabilidade dos vínculos à função pública. Permite evitar o reagrupamento dos funcionários em corpos hierarquizados ou em categorias estáveis.

Sem entrarmos em minúcias técnicas, podemos dizer que o sistema norte-americano baseia-se numa classificação de cargos e funções, cada uma delas representando determinadas atribuições, naturalmente com reagrupamentos e categorias. O recrutamento é feito — dentro ou fora do serviço — em função dos requisitos exigidos pelo cargo a ser preenchido. Em consequência, o servidor fica vinculado a um cargo determinado, recebe o grau correspondente ao mesmo e não tem diante de si qualquer carreira determinada, nem direito estrito de galgar os níveis da hierarquia administrativa. De fato, o sistema de carreira praticamente não existe, uma vez que qualquer promoção exige do funcionário, candidato a um cargo mais elevado ou mais bem remunerado, submeter-se a provas ou concurso. Se fôr bem sucedido, será dispensado do cargo que ocupava e nomeado para o novo. Essas condições peculiares de promoção explicam, aliás, a importância dada, nos Estados Unidos, ao treinamento em serviço. É um meio que lhes permite melhorar as qualificações profissionais dos servidores e, por conseguinte, de dar aos mesmos oportunidades de acesso.

Embora essa organização se situe em posição diametralmente contrária ao sistema de carreira, nem por isso se deverá concluir que este seja inexistente. A tendência atual é até de garantir-lhe a extensão. Entretanto, impondo que as nomeações para os cargos subordinados ao sistema do mérito sejam feitas de modo que todos os Estados sejam representados na função pública federal proporcionalmente à respectiva população, a norma legal parece constituir sério obstáculo à normalização das carreiras.

Seção 2 — Países de Direito Administrativo

(Alemanha e França)

A. Estrutura jurídica análoga

O regime do Direito Administrativo confere uma situação jurídica particular aos funcionários públicos e, pelo menos atualmente, submete-os a um regime estatutário de Direito Público. Esse conceito geral da função pública está ligado à teoria do Estado (bem diferente, sabemos, na Alemanha e na França) e

acarreta conseqüências importantes não só no conceito de função pública, como, também, na organização e na estrutura da mesma.

B. Aspectos essenciais do conceito alemão

A teoria clássica geral da função pública, tal como se desenvolve na Europa Ocidental, muito deve aos países de língua alemã (Alemanha e Áustria). Por motivos históricos e filosóficos (Teoria do Estado), essa teoria deu ao mundo o conceito de um funcionalismo público profissional e de carreira, (resquício da venalidade dos cargos), altamente qualificado, cuidadosamente recrutado e dotado de um estatuto privilegiado, oferecendo aos seus componentes garantias amplas (por exemplo a vitaliciedade do cargo), em contrapartida ao serviço prestado ao Estado. Essa concepção se desenvolveu numa estrutura que conferia ao Estado um poder extraordinário, não condizente com as normas democráticas, a ponto que, por ocasião da queda do Terceiro Reich, os aliados, principalmente os norte-americanos, consideraram de bom alvitre extirpar um sistema que consideravam como "um fóssil sociológico". A tentativa malogrou e, embora já não se esteja mais nos tempos da burocracia prussiana, (cuja simples evocação constitui todo um programa, mas cuja eficiência era notável), nada de fundamental foi modificado no direito tradicional da função pública.

Mais uma vez, examinaremos apenas dois aspectos fundamentais:

1. A *noção restritiva de função pública*, que apresenta a característica de conferir a qualidade de funcionário público, gozando de um regime de Direito Público e da totalidade das garantias estatutárias, apenas a uma parte do funcionalismo das administrações centralizadas. Sòmente são considerados funcionários aquêles cujas funções justifiquem serem êles colocados, frente ao Estado, em relação de fidelidade e de serviço com caráter de Direito Público. Os demais servidores são "empregados", operários submetidos a um regime que apresenta atualmente bastante analogia com o regime estatutário, mas regidos pelo Direito Privado. Convém notar que a qualidade de funcionário não se liga a qualquer característica superior ou importante da função, mas à própria natureza desta, e que existem quatro categorias de funcionários. Por outro lado, não se nega que o regime foi fortemente democratizado nestes últimos vinte anos, adaptando-se às novas instituições.

O *status* normal do funcionário de carreira é a nomeação vitalícia, considerada indispensável a uma boa administração e

ao exercício da tarefa que se espera do funcionário. Várias conseqüências daí advêm, especialmente em matéria disciplinar (as sanções mais graves e, naturalmente, a demissão, só podem ocorrer depois de processo administrativo perante tribunais disciplinares especiais).

2. *O papel extremamente amplo da função pública no Estado*, que representa, certamente, uma forte regressão desde o fim da última guerra, mas que contribui para a explicação do conceito do sistema e para o prestígio social dos funcionários, de há muito considerados dignos de gozar de dispositivos constitucionais expressos. No século passado, a Administração na Alemanha tinha a seu cargo a gestão de um Estado que, no plano econômico, tanto quanto no plano político, jamais havia sido invadido por idéias liberais. Seu papel no desenvolvimento econômico e na vida política foi considerável. Exigia o concurso de um funcionalismo competente e com espírito de iniciativa, uma vez que a administração devia ser um modelo de eficiência e de organização. Embora tenha havido, por vêzes, certo desajuste entre a teoria e a realidade, é certo que foram tomadas providências para assegurar o melhor funcionamento e o melhor elemento humano. Com a ajuda do "esprit de corps" (há quem diga — e não sem razão — espírito de casta), a função pública ocupava lugar preponderante no Estado (em razão, exatamente, da extensão da ação dêste), colocando-se em verdadeira ordem profissional, por muito tempo a salvo das oscilações políticas. Pode-se criticar o princípio, apontar os abusos e, finalmente, a servilidade ou a bazófia dos funcionários da época, mas não se pode negar que a administração alemã era citada como exemplo, sendo muito imitada naquilo que tinha de positivo e de sério. Enquanto, em nossos países, a Administração é vista (injustamente, é verdade) como símbolo de incúria em comparação com a empresa privada, à qual se atribuem (evidentemente sem razão) tôdas as virtudes, na Alemanha, era a Administração que servia de modelo ao setor privado.

Não se pode negar que, além do senso de disciplina e do serviço ao Estado, êsses elementos tenham contribuído para formar na Alemanha um conceito de função pública que — é preciso dizer — escapa, não raro, a nossos critérios habituais.

C. *Aspectos essenciais do regime francês*

Sendo êste o regime mais conhecido entre nós, bastará lembrar sucintamente três contribuições do conceito francês.

1. *Submissão da ação dos funcionários à Lei* — sem dúvida alguma, o aspecto mais importante da evolução — com a instituição do contencioso administrativo, criação tipicamente francesa. Muito embora o regime da garantia administrativa tenha entretido durante mais de 75 anos a aplicação do princípio, a contribuição foi considerável, pois provoca uma transformação que faz do funcionário público um servidor da Nação, mais que do Estado. É principalmente ao conceito francês, que se deve o fato de que o administrado já não seja considerado como súdito, mas como depositário de direitos.

2. *O conceito hierarquizado e monocrático da função pública* que, por si, era uma revolução, se considerarmos que durante muito tempo prevaleceu (e prevalece ainda em alguns países como a Suécia, enquanto que, na Grã-Bretanha subsistem vestígios profundos, até mesmo no nível político, com o “governo de gabinete”), o conceito de organização colegiada. O sistema hierárquico — denominado “ministerial” — surgiu sob o antigo regime e, após o intervalo do primeiro período da Revolução de 1789 (que assistiu ao triunfo do colegiado), foi consagrado por Napoleão I (quando um ministro era “doze avos de imperador”) e, depois, adotado progressivamente em vários países europeus, que não haviam conhecido diretamente a influência francesa.

3. *O conceito unitário da função pública*, isto é, o inverso do conceito germânico. O regime estatutário, em suas linhas essenciais, é idêntico para todo o pessoal permanente, para todos os “funcionários” da administração centralizada.