

O Estatuto dos Funcionários e o regime democrático

PAULO POPPE DE FIGUEIREDO.

"Now that government's functions are increasingly positive and directive, the need of competence is correspondingly greater. Complexity creates specialization and the necessity of expertness" (Marshall E. Dimock, "Modern Politics and administration", pág. 391).

Não há propriedade em dizer impensadamente, como muitos o fazem, que os princípios estatutários caíram em desuso com o advento da Constituição de 1946. Acham que a formação do Decreto-lei n.º 1.713-39 se tornou incompatível com a feição democrática do regime instaurado depois de 18-9-46.

Como sempre, a crítica tem muito de demasia e revela a tendência de incidir no erro ilógico e inconsistente de condenar o conjunto pela parte. O mal dos que defendem esta tese provém do fato de estender ao Estatuto, como um todo, o que, na realidade, se aplica a alguns dos seus artigos.

A asserção da incompatibilidade procederia, não há dúvida, com esta ressalva; mas não seria honesta e denotaria exagêro a afirmação feita muitas vezes com o propósito de confundir e causar perplexidade, de que a Constituição de 1946 fulminou a legislação sobre pessoal que lhe é anterior e daí concluir que se tornou inválida ou inútil a grandiosidade da obra que representa o Estatuto dos Funcionários.

Para se medir a envergadura jurídica da lei básica dos funcionários público civis da União basta comparar o regime anterior à sua promulgação com o que imperou depois da sua vigência.

II

Antes do Estatuto, o funcionário não sabia realmente qual o código de leis que o amparava ou defendia; prevalecia uma legislação descoordenada e contraditória, que ensejava interpretações na maioria das vezes favoráveis apenas àqueles que tinham apoio na amizade e no parentesco dos políticos. Era, pois, uma legislação que se tornara instrumento hábil na defesa de funcionários privilegiados. Na realidade, este regime jurídico de desconhecimento dos direitos rudimentares dos funcionários em geral, era, no fundo, a negação dos princípios democráticos. A democracia se implanta e vive, na administração, quan-

do todos os funcionários, em igualdade de condições, encontram as mesmas garantias para gozo das vantagens e direitos decorrentes da função pública, sem necessidade de favor político, da interferência de terceiros, mas pela simples execução das normas legais.

Com a vigência do Estatuto, os funcionários insensivelmente começaram a perceber que representavam uma classe cujos direitos e deveres estavam sob a égide do Estado, mediante a existência de um código próprio. Os funcionários encontraram, nos dispositivos estatutários, a barreira legal contra a qual não investiam mais os interesses dos protegidos.

A maneira de entender a função pública não se coadunava daí por diante com os princípios humilhantes até então admitidos de que o serviço público era o refúgio dos fracassados e analfabetos ou o meio em que alguns se enriqueciam sem o risco das sanções penais, ou ainda o campo ideal de que se serviam os políticos para colocar a sua clientela eleitoral.

A legislação sobre pessoal da União, com o Estatuto, tomou feição nitidamente sistemática. Adotou normas e padrões que visavam elevar a dignidade funcional do servidor. Procurou ainda proporcionar ao Estado o elemento humano capaz e eficiente para arcar com as responsabilidades surgidas das exigências sociais e econômicas da civilização moderna. Operou, assim, uma reforma que não se limitou à superfície, não cogitou de emendar ou alterar mas de reestruturar e impor uma nova ordem.

Não há comparação possível entre as duas mentalidades — a anterior e a posterior ao Estatuto; são dois mundos diferentes e duas fases da administração diametralmente opostas. Naquela, prevalecia o regime do desconhecimento ou negação de direitos básicos dos funcionários, impossível de defesa ante a assistematização legislativa imperante; nesta, vigorou o pensamento de que a função pública, essencial aos fins do Estado, na sua atitude intervencionista, não podia mais ser tratada de acordo com os princípios democráticos segundo os quais para ser funcionário público bastava tão somente ler e somar.

"Realmente, em face da evolução do regime jurídico dos funcionários e dos novos conceitos vigentes no moderno serviço público — diz textualmente o Relatório do D.A.S.P. de 1939, pág. 58 — a promulgação do Estatuto se impunha como necessidade indeclinável. As nossas leis sobre o assunto, frutos de uma era em que imperava exagerado individualismo, ressentiam-se ainda

do ranço da velha tese contratual, tão do agrado dos escritores de antanho, mas que atualmente serve apenas de marco a uma época já completamente vencida, constituindo mera curiosidade histórica, na literatura jurídica contemporânea”.

III

Acusam o Estatuto de autoritarismo e de ser instituído no período em que vivia a Constituição de 1937; e ainda hoje vozes se levantam para o inculpar dêsse vício de origem, conclamando a necessidade de reformar ou então revogar o código draconiano.

Argumentam ainda que a Constituição vigente, essencialmente democrática, não se concilia com a mentalidade estatutária, visceralmente antidemocrática. A coexistência da Constituição de 1946 e do Estatuto, dêste modo, não se concebe mais.

Parece que o bom senso foge dos que se arrimam na tese do autoritarismo para declarar o Estatuto inimigo da democracia. As leis, para que se executem, têm a força do Estado. O Estatuto não codificou preceitos morais ou espirituais e nem se destina a impor regras e princípios de ordem psicológica. Nessas condições, com o ser a expressão da vontade do Estado, os seus dispositivos, como lei que é, não podem ser ignorados ou repelidos pela vontade do funcionário.

A sua ação se faz sentir sobre a vontade dos que lhe resistem, impondo obediência e respeito. Qual a lei que não contém sanções para que se executem os seus preceitos? E sobretudo uma lei de classe, de natureza disciplinar como é fundamentalmente o Estatuto. O Estatuto dos Militares, para os defensores dessa tese, o que seria também?

Confundem democracia e demagogia, liberdade e licenciosidade e acham que o ideal seria a ausência da disciplina para efeito de preponderar o direito privado sobre o direito público, para então valer na vida social apenas o autodeterminismo de cada qual.

Esquecem que o funcionário público, pelo fato de o ser, além de cidadão, sujeito às leis comuns — Constituição, Código Civil, Código Penal, etc. —, é membro igualmente de uma organização administrativa que tem um conjunto de normas próprias e adequadas à alta finalidade de servir de meio para que o Estado realize os seus fins.

Somos todos escravos das leis, para que possamos ser livres, diziam os antigos; e quando se pertence a agrupamentos públicos ou privados, além das leis gerais, há as leis próprias do grupo. Declarar o Estatuto código antidemocrático pelo fato de impor disciplina aos funcionários seria o mesmo que lhe negar eficácia prática e admitir o absurdo de pretender o Estado administrar sem usar de recursos legais para organizar e dispor o serviço público segundo a sua vontade soberana.

“The alternative to efficient minority rule is a neutral self-disciplined bureaucracy” (Marshall E. Dimock, ob. cit., pág. 392).

O Estatuto tem a autoridade necessária aos seus fins; e se impõe sobretudo não pela força potencial dos seus textos mas pelo seu mérito e

vigor moral. O funcionário goza de irrestrita liberdade de agir dentro do regime disciplinar e a sua liberdade funcional termina quando colide com a liberdade de ação do Estado.

“Libertas est potestas faciendi id quod jure licet” — aforismo jurídico que consigna a verdade incontestável de que a liberdade é o poder de fazer apenas aquilo que o direito permite.

IV

Não há, por outro lado, por onde admitir o dito muito em voga de que o Estatuto não pode vigor no clima democrático da Constituição atual pelo fato de ter sido elaborado durante o governo ditatorial decorrente da Carta de 1937.

O Estatuto sempre constituiu a aspiração suprema dos funcionários públicos civis; desde o dealbar do presente século, o Estatuto se erigiu a preocupação do Poder Legislativo e vários projetos, todos frustrados, jamais chegaram à fase final.

“A idéia do Estatuto dos funcionários não é nova. Já em meados do século passado, em países de mais adiantada cultura, se cogitava do assunto.

Entre nós, o primeiro projeto surgiu em 1907, de autoria do deputado Justiniano de Serpa, mas, apesar das sucessivas tentativas efetuadas, não foi possível chegar a resultado prático antes de 32 anos” (Relatório do D.A.S.P. de 1939, págs. 58-59).

Na realidade, a soma de interesses que se cruzam e chocam em uma lei dêsse porte dificilmente encontra um denominador comum que satisfaça as reivindicações médias da classe.

Entretanto, se é verdade que o Estatuto se tornou realidade com a Carta de 1937, fracasadas tôdas as tentativas anteriores em que existiam a Constituição de 1891, a reforma de 1926 e a Constituição de 1934, tal circunstância não justifica o aleive de que êle é antidemocrático.

O Estatuto, promulgado em 1939, não poderia, em sã razão, dispor sobre matéria de direito e deveres, adotando princípios e normas de 1900. Documento histórico, o Estatuto refletiu, no fundo, a realidade do momento em que foi instituído.

Mas nem por isso é antidemocrático, eis que, não sendo código político, não incorporou razões políticas para disciplinar o funcionário.

Se é verdade que alguns dos seus termos revelam tendências nesse sentido, isto constituiu a parte espúria que deverá ser expurgada. No mais, encerra o pensamento do Estado, enfeixando um conjunto de normas jurídicas e técnicas para ordenar a vida funcional dos seus prepostos.

A Constituição de 1891, considerada, no Brasil, a expressão máxima da democracia liberal, não encerra um único artigo sobre o capítulo “Da ordem econômica e social” da Constituição de 1946. Não obstante, aquela não é antidemocrática e esta essencialmente liberal-democrática. Ambas refletem a cristalização dos princípios dominantes na sociedade ao tempo em que se elaboraram.

O antidemocracismo do Estatuto, examinando bem as razões dos que o acusam, revela, em substância, a sua índole eminentemente democrática.

tica. Ele é a defesa dos funcionários em geral, máxime dos que não gozam de privilégios de parentesco político, ou dos que são vítimas da prepotência dos administradores arrogantes.

Os que o dão como instrumento de força e autoridade nutrem inconscientemente o desejo de voltar ao tempo em que as promoções e demais direitos dos funcionários estavam à mercê dos privilegiados. Obstando a livre expansão dos poderosos contra a debilidade dos fracos, o Estatuto constitui o impeço contra a arremetida daqueles que ainda pensam tudo solucionar mediante laço de família e influência de amigos.

V.

A idéia do Estatuto dos Funcionários não nasceu na vigência da Carta de 1937; a sua efetivação nesta época decorreu da circunstância tôda especial de gozar o Presidente da República de poderes excepcionais, concentrando uma soma de autoridade que facilitou a sua elaboração, vencendo as dificuldades de natureza legislativa.

Mas isto não quer dizer que o Estatuto não pudesse ser sancionado mesmo na vigência da Constituição de 1891; embora espelhasse o instante histórico em que surgiu, agasalhando alguns dispositivos de caráter nitidamente político, e que sempre formaram um quisto no seu conteúdo, o Estatuto apresenta inelutavelmente tendências de ordem jurídica cuja finalidade, no fundo, consistiu em consolidar e uniformizar normas e padrões mais avançados à época no concernente aos direitos e deveres do funcionário público.

Vale como um código de princípios e diretrizes à altura das transformações técnicas por que vem passando o mundo, as quais refletindo em cheio no Brasil, determinaram um "modus-vivendi" correspondente. O seu escopo se destina ao preparo do elemento humano capaz e indispensável para que o Govêrno não fôsse tolhido ou fracassasse ante as perspectivas que começavam a esboçar os problemas novos e angustiantes da economia moderna.

"The nature of the states has been changing rapidly since the beginning of the present century. Government which was once thought of primarily as restraint or control, is now chiefly characterized by assistance and service" (Marshall E. Dimock, ob cit., pág. VII).

O Estatuto é uma consequência dessa necessidade; nestas condições, como imperativo indeclinável, admitiu as concepções e noções ainda balbuciantes entre nós mas já aceitas em outros países, segundo as quais o laço jurídico que vincula o funcionário ao Estado extralimita das teorias insubsistentes de cunho contratual, ainda que de direito público.

Código assim plasmado, a sua índole não é antidemocrata. Qualquer Estado na época atual, e constituído sob o regime mais liberal, carece de orientar e dirigir a sua administração mediante normas e técnicas condizentes com a complexidade dos serviços públicos hodiernos, administra-

ção esta que repele o princípio de igualdade de posição jurídica no momento em que o Estado recruta o pessoal necessário às suas atividades.

"O famoso princípio da igualdade do Estado frente ao indivíduo, postulado da doutrina individualística e liberal, não passa, nos tempos que correm, de uma abstração da abstração (astrazione di astrazione), na conhecida frase de Panunzio. Com a revolução que, em consequência da queda desse princípio, ocorreu no domínio jurídico, não seria possível que ficassem incólumes as relações do Estado com os seus servidores, por isso que as reformas operadas atingiram todo o sistema legal positivo, tocando os institutos na sua própria essência, embora, às vêzes, a disciplina formal só de leve apareça alterada" (Relatório do D.A.S.P. de 1939, pág. 58).

VI

O que deu azo a que a parturição do Estatuto fôsse longa e só possível sob o clima da Carta de 1937 foi que nesta, mercê das injunções drásticas da reforma administrativa que se operou, a legislação especial do funcionário não poderia mais ser aquela desordenada e esparsa; impunha-se a ordem estatutária para coroar a obra então encetada, dando ao funcionário um corpo de leis gerais e objetivas, propósito êste em que se empenhou o Govêrno em 1939 com determinação não encontrada nos Governos anteriores.

As questões de direito de classe eram, então, ou deliberadamente ignoradas porque já existiam latentes, ou eram relegadas a plano secundário quando esporadicamente repontavam; não se harmonizavam mais com a mentalidade demo-liberal ainda dominante de acôrdo com a qual o Estado deveria tão somente resguardar a ordem pública e cada qual teria o direito que as leis civis e constitucionais da época garantiam.

VII

O Estatuto apareceu no momento histórico propício; embora isto fôsse sob a Carta de 1937, a sua scrite não está ligada a essa Constituição, em que pesem os argumentos dos que assim não pensam.

Por outro lado, o Estatuto instituiu a verdadeira democracia na administração pública do Brasil; o pobre e o rico, o filho do lixeiro e o filho do deputado, o filho do operário e o filho do capitalista terão todos a mesma oportunidade de ingressar no serviço público federal, mediante o cumprimento de condições exigidas por lei. Não são condições de ordem econômica, social ou de sangue, tão somente a comprovação de qualidades pessoais consoante o espírito do sistema do mérito que constitui o embasamento sôbre o qual se levanta a administração pública sob a guarda e vigilância do Estatuto.

O princípio básico da verdadeira democracia é aquêle que, em igualdade de condições, garante as mesmas oportunidades para todos. Nivelar legalmente o operário e o capitalista ante uma questão de natureza trabalhista e aplicar o Código Civil para dirimi-la seria um despautério jurídico em face da Constituição de 1946 e não o era na vigência da Constituição de 1891; o Estado passou a proteger legalmente a debili-

dade econômica do operário e intervém com a Justiça do Trabalho, compensando a desigualdade de um em frente do poder econômico de outro, e, dêste modo, fazer com que prevaleça um clima de justiça e critério social.

Ocorre o mesmo com o Estatuto ao dar ao filho dos economicamente desamparados as mesmas oportunidades de êxito que ao filho do rico em concurso em que entram apenas a capacidade e o mérito pessoal.

A democracia moderna não se fundamenta apenas nos princípios de igualdade política, vai além, procura estabelecer condições legais com o propósito de nivelar econômica e socialmente os cidadãos ante as questões que envolvem direitos e deveres das classes profissionais.

VIII

O Estatuto, em essência, representa uma autolimitação do Estado quando prescreve um conjunto de normas que expressam a sua atitude em relação à natureza jurídica do regime que estabelece para o funcionário; a objetividade e a generalização dessa autolimitação têm por finalidade colocar os funcionários sob a mesma situação, garantindo idêntico tratamento para todos. O Estatuto configura assim o pensamento do Estado quando garante direitos aos funcionários e exige deles obediência e deveres, no propósito de criar um regime disciplinar indispensável à organização e funcionamento dos serviços públicos.

O outro aspecto do Estatuto é que êle propende a implantar, no Brasil, a verdadeira democracia. Com efeito, as democracias não se realizam pelo fato de viverem sob a égide de uma Carta Magna ultraliberal; a democracia para existir carece de encontrar clima social, político e econômico propício que a torne possível. A democracia genuína se faz quando há concorrência de vários fatores, entre os quais, como fundamental, está o nível cultural do povo. Democracia é, no fundo, inteligência e compreensão, o exige respeito mútuo e autodisciplina para que tornem possíveis a convivência social e o gozo de garantias mínimas consideradas indispensáveis para que se repete um povo civilizado.

O Estatuto, neste particular, tem sido o instrumento apto e hábil por meio do qual o Governo vem preparando, no Brasil, o clima da sã democracia; considerável é a massa dos que são recrutados em pé de absoluta igualdade, sem distinção ou preconceitos sociais, econômicos ou políticos, mediante apenas credenciais de saber e cultura, e saúde física habilitanda.

A ação cultural do Estatuto influi extraordinariamente na educação das massas populares; com esta finalidade, impõe a necessidade de estudo e aperfeiçoamento para conseguir pessoal eficiente e capaz. Estudo para os candidatos que desejam pertencer ao serviço público mediante provas intelectuais e aperfeiçoamento para os que, já funcionários, almejam ascender nas posições de maior relevo na escala hierárquica dos quadros administrativos.

IX

A reforma do Estatuto, ora em deliberação no Legislativo, não prescindirá de senso ponderado e espírito de equilíbrio, se quiser realizar tarefa durável e objetiva; adaptá-lo-á à Carta Magna de 1946, e poderá, como é inevitável, avançar muito, abrindo novas concessões ou ampliando as existentes.

Pela sua natureza e posição hierárquica, a Constituição vigente refletiu, como documento histórico, as condições exurgentes do momento as quais de modo algum entraram em completo divórcio com as normas anteriores que dispõem sobre o regime jurídico do servidor público.

O capítulo específico da Constituição atual sobre o funcionalismo público não tem êsse radicalismo inovador e destruidor que muitos sustentam e apregoam insensatamente. Porque, em verdade, os institutos básicos e as diretrizes que traçou, fundamentalmente, dão novo corpo ao que já existia no próprio texto do Estatuto, e isto tudo sem exagero, embora com definições diversas e critérios diferentes, alargando uns e restringindo outros. Não merece acolhida afirmar que a Constituição atual, nesse aspecto, é mais democrática e liberal. Se, com efeito, avançou em alguns casos, recuou em outros, como, por exemplo, a aposentadoria compulsória com 70 anos de idade.

Carece-se de serenidade, sem arroubos nem hipérboles prejudiciais, quando se examina matéria que requer bom senso e justo equilíbrio. Importa, ainda, dar o valor devido ao texto constitucional e não incidir no êrro demagógico de que tudo quanto existia antes da Constituição está obsoleto e deve ser alijado por imprestável.

X

As exigências do momento não podem diferir substancialmente das exigências de ontem. O Brasil, com a sua nova Constituição, no que diz respeito ao serviço público, pouco inovou e os preceitos básicos não lhe alteraram as características tradicionais.

Falta acuidade escrever que as normas atuais do Estatuto colidem com a Constituição. Não há sentido nesta asserção porque o Estatuto não criou e nem poderia criar um problema constitucional.

Em sentido exato, o que se deve fazer, em virtude da situação jurídica que os princípios constitucionais impuseram, é adaptar, conformar ou amoldar o Estatuto à Constituição nos pontos que a contravém.

O Estatuto é uma lei e, assim, inferior à Constituição; logo, não pode haver comparação entre um e outra. Há subordinação daquele a esta com o prevalecimento dos dispositivos constitucionais.

“O problema da vigência da lei impõe, — declara Castro Nunes, em “Teoria e Prática do

Poder Judiciário”, 1943, pág. 364 — na comparação, normas da mesma hierarquia. Uma lei só se revoga, ou derroga, por outra lei.

Se o confronto se estabelece com a Constituição, de vigência propriamente não se trata, senão da validade constitucional, formal ou material, da lei.

Tem-se entendido — e é essa a opinião generalizada e sufragada pelo Supremo Tribunal — que o exame das leis anteriores a uma Constituição não é um problema de inconstitucionalidade, senão de mera revogação de tais leis quando julgadas incompatíveis, implícita ou explicitamente com aquela”.

Nota-se que denunciam, os que acham que o Estatuto é antidemocrático, um recalque contra êle, exaltando o que é novo com o propósito iconoclasta de destruir o que existia, sob o pretexto de defender razões aparentemente aceitáveis mas que, analisadas, demonstram ser de uma inanidade absoluta. Esta formação mental defeituosa não apagará a realidade indestrutível contida no fato de que o Estatuto condensou um corpo de princípios jurídicos de mais elevado alcance, realizando obra imperecível. E não se concebe mais que a administração pública federal retrograde a ponto de voltar à fase anterior ao Estatuto. A necessidade de uma lei orgânica para o funcionalismo civil é daquelas já arraigadas e impostas pelas condições da vida do Estado moderno.

O Estatuto é algo que se respeita, se respeito merece o que tem valor e dignidade. E' uma obra humana, e como tal imperfeita e falha. Protege o funcionário das arbitrariedades dos homens e das incertezas do tempo. Se, às vezes condena e disciplina, também eleva e recompensa, firmando direitos até então precários, desconhecidos ou negados.

“Sem dúvida, o Estatuto é rigoroso e inflexível, mas — como foi salientado — os bons funcionários não temem os seus dispositivos disciplinares, como o bom cidadão não teme os preceitos rígidos do Código Penal” (Relatório do D.A.S.P. de 1930, pág. 61).

XI

Como estigma infamante da legislação sobre pessoal anterior à atual Constituição, cita-se o fato de haver regimes jurídicos diferentes para os servidores públicos federais. Não colhe o argumento e revelam, os que o defendem, propensão a confundir coisas e situações que, pela própria natureza, são inconfundíveis. E' imprescindível, para início de compreensão, dar um sentido implícito e real ao conceito de funcionário e não defender o mito de igualdade absoluta que muitos advogam. A própria Constituição de 1946 admite situações jurídicas desiguais para os que trabalham para o Estado. Basta atentar nos privilégios e regalias de que gozam os magistrados em face do próprio funcionalismo. A prevalecer a tese da igualdade total, os funcionários ou servidores públicos, em geral, deveriam ser inamovíveis, vitalícios e terem os seus salários ou vencimentos irredutíveis.

A igualdade deve ser em função da própria desigualdade que a lei ou Constituição preceitua. A igualdade deve ser relacionada com a heterogeneidade dos fins do Estado.

O princípio de igualdade exige que os iguais sejam tratados igualmente, e os desiguais desigualmente, na proporção da desigualdade, princípio de Aristóteles que a ação do tempo não destrói. Fazer tábula rasa da desigualdade das situações humanas e legais, na sociedade, é desconhecer êsses elementos primordiais da filosofia da humanidade desde que ela existe.

Querer, ainda, nivelar situações jurídicas diferentes, em busca de um equilíbrio que os próprios fatos demonstram ser impossível, é ir contra os interesses vitais e superiores da administração e do Estado, é, ainda, concorrer para implantar uma mentalidade demagógica, estéril e preenhe de conseqüências danosas.

Com efeito, o Estatuto é um código *sui-generis*, unilateral, contendo direitos, deveres, vantagens e responsabilidades que o Estado acha por bem apresentar previamente a todos quantos desejam ingressar no serviço público. O Estatuto, segundo opinião corrente, se define como a situação criada ao funcionário pela aplicação de disposições legais e regulamentares, feita com o propósito de protegê-lo em seus interesses morais e pecuniários contra os atos arbitrários do Governo e seus agentes (Ruiz y Gomez, “Princípios Generales de Derecho Administrativo”, pág. 78).

O funcionário, em tese, não é chamado para discutir as condições e termos, aceita o que o Estado lhe oferece e êste — aí é que está o mérito e o valor do Estatuto — se obriga a respeitar as cláusulas da lei unilateral que a si próprio se impôs.

Conceber o Estatuto de um modo diferente, é tirar-lhe o sentido próprio. O Estatuto não fere o sentido de democracia porque esta melhor se afirma quanto mais vigoroso fôr o conjunto de leis ditadas e respeitadas pelo próprio Estado em benefício da coletividade, e não de partidos, grupos ou facções.

No Brasil não se fecham as vias de recurso no Poder Executivo, e quando há lesão de direito subjetivo, o Poder Judiciário poderá ser chamado, para conhecer e dizer do dano de quem se julga prejudicado por ato de autoridade administrativa.

Assim, não procede o princípio vago e abstrato da igualdade de situação de todos que se dedicam ao trabalho do Estado. A lei garante objetivamente a igualdade de oportunidade para todos, princípio que o senso jurídico aceita e adota em lugar do princípio de um nivelamento inexecutável de todos em flagrante contraste com as contingências inelutáveis da própria existência do Estado.

XII

Os fins do Estado, que a administração pública, por intermédio de seus servidores, é chamada a cumprir, são uns e outros quantitativa e qualitativamente diferentes. Para exercê-los a contento, o Estado moderno recruta pessoal efi-

ciente e apto; daí o sistema do mérito, que mediante o preenchimento de exigências e requisitos legais seleciona os melhores elementos do mercado de trabalho.

It is slowly and surely dawning upon those outside as well as inside of the government that the imperatives of the present day call for the best ability and characters in the government service that the nation possesses" (Ernest S. Griffith — "The impasse of democracy", pág. 121).

As funções do Estado, na sua maioria, também se estratificam e para o trabalho comum e geral, de execução pura, transitórios ou não, sem responsabilidade, tem necessidade de pessoal cuja situação jurídica difere do funcionário, chamado para desempenhar funções de maior responsabilidade e de caráter permanente.

"L'État moderne dont les tâches deviennent de plus en plus complexes et malaisées a besoin d'agents d'une valeur exceptionnelle qui lui constituent une armatura solide.

L'État féodal a rempli sa mission par sa noblesse, l'État politique a pu tenir grâce à ses bons fonctionnaires, l'État technique n'est possible que s'il parvient à recruter et à conserver les techniciens appropriés au service public normalisé" ("L'organisation technique de l'État", P. Dubois-Richard, 1930, pág. 280).

Eis, então, que surge a massa aleatória de servidores públicos que não pode ser colocada dentro do regime jurídico do funcionário, e gozar dos mesmos princípios, vantagens e regalias.

Para as funções permanentes do Estado, e as mais importantes, são criados cargos permanentes; esses cargos têm atribuições que não são temporárias, são atribuições inerentes à própria atividade administrativa permanente do Governo.

Até esses cargos permanentes, entretanto, não estão todos sob um estado jurídico comum, e a própria Constituição de 18 de setembro concede vitaliciedade aos magistrados, aos ministros do Tribunal de Contas, aos professores catedráticos e apenas concede estabilidade aos demais funcionários públicos. Os magistrados têm outros direitos mais avançados, e os deputados e senadores gozam de privilégios especiais, como gozam também os militares. Nada disso atenta contra o espírito democrático da Constituição porque são situações jurídicas impostas pelas necessidades do Estado na consecução de seus fins, em benefício geral da nação.

E por que os que pretendem aviltar o Estatuto e as leis anteriores à Constituição, pelo fato de haver regimes diversos para o funcionário e o extranumerário, não estenderam a necessidade de nivelamento jurídico ao pessoal de obras, ao pessoal que recebe por economias, ao pessoal que recebe pela Verba 3 — Serviços e Encargos, ao pessoal dos Acordos e sobretudo ao pessoal das autarquias e órgãos paraestatais? Deviam ir ao extremo das conseqüências das medidas; nesta ordem de idéias, seriam funcionários públicos, providos em cargo, todos os que prestam serviço ao Estado e percebem pelos cofres da União, direta ou indiretamente.

As razões pelas quais o Estado acha indispensável existir funcionário ao lado do extranumerário,

são as razões de ordem técnica, econômica e sobretudo da conveniência do serviço público. O Estado, em conseqüência disto, cria os círculos jurídicos dentro dos quais são colocados, em situações diversas, os servidores públicos. Cargo público é o que a lei considera como tal; eis a única solução positiva que o Estado adotou, excluindo deste conceito todas as funções públicas às quais não se aplica aquêle princípio estatutário.

Portanto, a definição de cargo não pode ser tirada de um consenso jurídico porque é um conceito prático e objetivo que atende sobretudo às conveniências da administração. É um conceito legal, diferente de país para país, insuscetível de uma definição universal porque variados são os interesses dos Estados, como nações soberanas. A definição do pessoal que presta serviço público — segundo Ruiz y Gomez, ob. cit. pág. 35 — constitui trabalho delicado porque um estudo, tanto doutrinal como de direito positivo, mostrará a opinião variada dos autores e os critérios diversos adotados pela legislação de um mesmo país, os quais, ao invés de um conceito geral do funcionário, adotam uma noção fragmentária e oportunista, aplicável única e exclusivamente para efeito do Código ou Estatuto que a contém.

No Brasil, o espírito democrático não pode ficar ferido pela existência de funcionário e extranumerário; a um e outro o Governo ampara com legislação específica, delimitando condições especiais, com senso objetivo das suas necessidades administrativas.

Nos Estados Unidos e demais países, é encontrada um grupo de funcionários permanentes ao lado de outro de caráter precário.

A Constituição, no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, avançou muito no sentido de apagar estas diferenças jurídicas entre extranumerários e funcionários. Ela, entretanto, não tornou o extranumerário, nas condições que expôs, igual ao funcionário, nem transformou a função em cargo; apenas equiparou os extranumerários a funcionários para o gozo das prerrogativas que enunciou. Não transformando as suas funções em cargos, não suprimiu, de chofre, a grande massa de extranumerários. Assim, concorreu muito para o ideal almejado por aqueles que sufragam a necessidade de existir apenas um regime jurídico para todos os servidores públicos, indistintamente.

A lei amanhã poderá, se isto atender aos interesses públicos, determinar esta igualdade absoluta. No momento, entretanto, ainda continuam a existir regimes próprios para cada agrupamento em obediência ao critério legal. A situação, aliás, ainda mais se tornou complexa. Porque, ao lado agora do funcionário, existem, em posições diferentes, os extranumerários amparados e os não amparados pela Constituição para o efeito do art. 23. Contudo, a própria Constituição vigente, esta e as anteriores, propiciando a igualdade de oportunidade, não cerceou aos extranumerários o investimento de situação jurídica de funcionário. Este é o verdadeiro conceito de democracia. Nada impede ao extranumerário que, em competição verdadeiramente democrática, se candidate a con-

curso como qualquer outro cidadão e seja provido em cargo público, se cumprir as exigências legais. E para tanto, o Estatuto é liberal porque ampara excepcionalmente os extranumerários não determinando limite de idade, restritivo à inscrição aos candidatos estranhos ao serviço público.

Os direitos e vantagens dos funcionários e extranumerários se pautam por legislação específica em virtude da diferenciação básica com que o Estado conceitua o cargo público e a função. O critério legal é o único elemento positivo a ser pesado. Ao Estado, como juiz da oportunidade de criar situações jurídicas imprescindíveis a seus fins, cabe o direito de criar ou alterar as leis. Nada impede que o Estado, por via de seus poderes competentes, possa extinguir os extranumerários ou transformá-los em funcionários, se tudo isso convier aos seus interesses e aos imperativos dos seus fins econômicos e sociais.

A própria estabilidade não se afirma como um direito subjetivo mas como direito objetivo e não dá direito a ação quando o cargo é suprimido, alterado ou transformado por força da necessidade do serviço.

"La creación, organización y supresión de los cargos publicos es un poder objetivo del gobernante que ha recibido competencia para ello, otorgado para el mejor desenvolvimiento del servicio publico. La supresión del empleo cuando una mejor organización del servicio lo exige, sin necesidad de indemnizar al empleado o funcionario que lo desempeñaba, nada tiene de extraño, pues no debemos olvidar que el cargo publico es un nucleo de actividad del servicio publico y no una cosa" (Ruiz y Gomez, ob. cit., pág. 170).

Até então, os interesses e as conveniências da administração pública são no sentido de manter a situação que existe e a própria Constituição, no capítulo dos funcionários, iniludivelmente reiterou este propósito. Portanto, é um dado relativo e não

absoluto em função do momento histórico a que o legislador deve atender. O art. 23 do Ato não tem, portanto, o alcance exagerado com que muitos o entedem.

Fere por outro lado o espírito democrático da Constituição e seria flagrante desrespeito aos legítimos direitos dos atuais funcionários, investidos em cargos mediante concurso, por força de competição aberta e geral de todos, a pretensão necessidade democrática de transformar os extranumerários indiscriminadamente em funcionários.

Fere a Constituição porque esta ordena que os cargos públicos, embora acessíveis a todos os brasileiros, devem ser preenchidos mediante os requisitos que a lei estabelecer. Para o caso, o requisito fundamental é o concurso, como claramente dispõe o art. 186:

"A primeira investidura em cargo público de carreira e em outros que a lei determinar, efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde".

O art. 23 não revogou essa exigência mínima e preliminar para o provimento de cargo público. O art. 23 tem existência marcada pelo próprio assunto que encerra ao passo que o disposto no art. 186 permanecerá e durará enquanto a Constituição não for modificada ou revogada.

O art. 186 reflete a essência de uma administração pública alicerçada no princípio vital à democracia — o sistema do mérito. Os que apoiam tese oposta desconhecem isto e investem de frente contra os fundamentos mais democráticos do serviço público, encerrados na atual Constituição e no Estatuto.

"We can see emerging a career service with a constructive personnel policy accompanying it, that will give our country one of the surest bulwarks against the kind of disintegration that contains the seeds of dictatorship" (Ernest S. Griffith, ob. cit., pág. 121).

* *

*

As expressões "estado maior geral" e "chefe do estado maior" são mais velhas do que seus usos atuais. Nos exércitos do século dezessete, o estado maior geral compreendia apenas todos os oficiais gerais e autoridades superiores. Um estado maior geral, no sentido moderno, foi, porém, estabelecido em França no ano de 1790. Na Prússia data do mesmo período. O estado maior francês, no entanto, tomou forma diferente no regime de Napoleão, dificilmente aparecendo nos exércitos desta época, com sua função consultiva. Os serviços de "staff" no tempo de Napoleão significava a espécie de trabalho realizado pelos ajudantes de campo e de secretários. O mais importante oficial deste tipo foi o Marechal Berthier, que desempenhou a função de chefe de Estado Maior de Napoleão.

MOONEY E REILLEY.

* *

*

A extraordinária ampliação das funções governamentais e a crescente complexidade dos problemas da administração pública criaram a necessidade de modificar radicalmente grande número dos princípios e processos postos em prática nas sociedades agrícolas, primitivas e rudimentares. A complexidade das medidas governamentais e o número considerável de problemas técnicos e intrincados tornaram indispensável recrutar um grande número de especialistas e técnicos profissionais. Pode-se obter a assistência desses técnicos quando os processos de legislação e administração se entrosam. Na maioria dos governos, os ministros ou as altas autoridades têm a iniciativa dos projetos de lei que são encaminhados ao legislativo. Isto contribui para colocar as importantes questões da política pública nas mãos de profissionais que criam os cenários padrões e uma técnica com a qual o serviço público americano não pode comparar-se com vantagem.

Na Inglaterra e na França há uma classe de administradores profissionais e permanentes os quais, pelo preparo e pela experiência, se qualificaram para resolver as complexidades da administração.

CHARLES E BERTHA HAINES, tratando do serviço público inglês.