

JOÃO RODRIGUES GUIMARÃES FILHO

**A ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO CONCORRE PARA A
MANUTENÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO E EFICIÊNCIA NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Monografia apresentada à Coordenação Geral da Pós-Graduação, da Pesquisa e Extensão, do Instituto de Ciências Sociais – ICS do Centro de Ensino Unificado do Distrito Federal, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público.

Orientador: José Geraldo de Souza.

**Brasília-DF
2004**

Dedico a Deus, à minha querida esposa
Ianina e a meus filhos Mirlane, Wladner e
Evander a realização deste trabalho.

Agradeço ao Mestre dos Mestres pela aptidão mental de aprendizagem, ao Ministro Nilson Naves, do Superior Tribunal de Justiça, pela oportunidade de especialização profissional, bem como ao Professor José Geraldo de Souza pela brilhante orientação na condução desta monografia.

“Pois o próprio Filho do homem não veio para ser servido, mas para servir e dar sua vida em resgate por muitos”.

Cristo, Jesus. Evangelho de Marcos, capítulo 10, versículo 45. Bíblia Sagrada.

RESUMO

Neste ensaio, procura-se refletir sobre a estabilidade do servidor público, face às mudanças introduzidas pela EC nº 19/98, buscando compreender sua flexibilização como consequência de proposta neoliberal de se adequar o papel do Estado ao fenômeno da globalização. Nesse enfoque, que não envolve apenas aspectos jurídicos, propõe-se analisar a temática com seus determinantes sócios-políticos. Inicia com sucinto relato da origem do Instituto, idealizado para evitar prática predatória na administração pública nos momentos de alternância de poder e inevitável demissão de servidores indesejáveis pela política dominante e seus reflexos na prestação dos serviços públicos para a sociedade. No Brasil, em 1915, a estabilidade foi incorporada no nosso ordenamento jurídico, elevando-se a nível constitucional em 1934 permanecendo até a atual Carta Política. A norma constitucional requer três condições prévias para se aperfeiçoar o vínculo estabilizador: tempo de três anos de efetivo exercício, aprovação em estágio probatório e avaliação positiva de desempenho aferida por comissão específica. A finalidade de tal instituto, apesar da crença popular considerar mero privilégio pessoal, é garantir continuidade dos servidores públicos e sua qualificação profissional, permitindo a eficiência que se espera da administração pública. Apesar da garantia formal, vício histórico vem possibilitando o ingresso de pessoas aos quadros da burocracia estatal, sem concurso público, apenas por mérito político. Acrescenta-se a esse panorama o fato da gestão administrativa, em seus escalões superiores, quase nunca ser exercida por servidor de carreira, bem com a prática constante de desvio de recursos públicos por corrupção e desperdícios. Daí a proposta de limitação desse instituto se mostrar como contenção de gasto público, estabilização da economia e controle da inflação. A atual configuração do Estado é voltada para o fortalecimento de mercado globalizado. De conseguinte, a cidadania passa ser questão contrária aos interesses financeiros. Doutrina mais recente propugna pela organização democrática da sociedade, para que esta possa atuar de forma mais participativa na condução do Estado, Nessa perspectiva, a estabilidade do servidor público concorre ao genuíno interesse público ao lado de outros mecanismos de controle social, tal como a necessidade de ética na conduta de quem exerce funções públicas.

PALAVRAS-CHAVES:

Administração Pública	Servidor Público	Estabilidade	Garantia constitucional
Globalização	Reforma do Estado	Emenda Constitucional	Flexibilização
Interesse público	Sociedade participativa		

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2.FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	08
2.1 Servidor público e regime jurídico.....	09
2.2 Origem do Instituto.....	10
2.3 Conceito doutrinário.....	11
2.4 Natureza Jurídica.....	12
2.5 Requisitos da Estabilidade.....	15
2.6 Finalidade do Instituto.....	18
2.7 Estabilidade e Direito Adquirido.....	21
2.8 Servidor Estável e Gestão Administrativa.....	21
2.9 Flexibilização da Estabilidade.....	24
2.10 Descaracterização do Instituto.....	26
2.11 Estágio Probatório.....	28
2.12 Conceito de estágio.....	29
2.13 Natureza Jurídica	30
2.14 Evolução histórica no Direito Brasileiro.....	32
2.15 Relevância do estágio.....	34
2.16 Habitual distorção no serviço público.....	35
2.17 Atual configuração do Estado e influência neoliberal.....	36
2.18 Nova perspectiva doutrinária sobre o papel do Estado.....	39
3. CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS.....	47

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca refletir sobre questões relacionadas com o instituto da estabilidade do servidor público e seu correlato período aquisitivo, chamado estágio probatório, sob a nova ótica trazida pela Emenda Constitucional nº. 19, de 5 de junho de 1998, que promoveu profundas alterações no instituto, em momento histórico instigante, no qual se percebeu a preocupação de rediscutir o modelo de Estado que melhor adaptasse ao processo de globalização.

Neste enfoque, considerando a atualidade da questão, e vislumbrando deficiências na análise das verdadeiras causas que ensejaram sua atual configuração, a monografia propõe situar a temática não apenas nos aspectos jurídicos, mas principalmente nos seus determinantes sócios-políticos, partindo do pressuposto de que a existência de normativo positivado no ordenamento jurídico nem sempre é resultante de legítimas aspirações da sociedade, mas produto de forças políticas e econômicas que aproveitam do sistema de elaboração legislativa para satisfazer e legitimar interesses próprios. Afinal, todo fenômeno jurídico implica em fenômeno social, segundo a Teoria da Integração do Direito com a realidade social, formulada pelo escritor alemão Smend (1928 apud BATISTA, 1999). Este ensaio tem a finalidade de descortinar os reais motivos que promoveram as mais recentes alterações no instituto ora focalizado.

De início expõe-se uma sucinta análise da origem daquele instituto e sua natureza jurídica, repetindo conceitos dos doutos que abundantemente se manifestam a respeito. Em seguida, comentam-se as conseqüências teóricas e práticas do estágio probatório. Busca-se enxergar as alterações proporcionadas pela referida Emenda Constitucional, através da ótica relacionada com a observação da realidade global de transformações, que foram promovidas naquele momento pela afirmação da ideologia neoliberal em seu esforço para alcançar encurtamento do papel do Estado no desenvolvimento social. Por fim, confronta conceitos sobre a atual ideologia que procura explicar a relação entre Estado e Mercado globalizado com a crescente democratização da Sociedade Civil, que se organiza de forma autônoma e desponta

como terceira via, buscando influenciar a condução do reformismo do Estado proposto pelo próprio Estado.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Para elaboração deste tema, faz-se necessária, inicialmente, uma breve análise do processo histórico de formação do Estado, que é o contexto formador do ambiente próprio onde se situa o servidor público.

O Estado, na forma em que se manifesta hoje, como organização política e sistema jurídico, é resultante de um longo e contínuo processo histórico de transformações econômicas, políticas e sociais. Transpondo a barreira do primitivo estado natural, segundo clássica doutrina de Locke (apud RIBEIRO JR., 2001) e de acordo com os escritos da proposta contratualista, formulada principalmente por Hobbes (apud RIBEIRO JR., 2001), manifestou-se na forma de absolutismo, centralizado na figura do Monarca até o advento da Revolução Francesa, na qual surgiu o ideal de Estado liberal, que garantisse as liberdades fundamentais do ser humano. Consolidaram então os direitos individuais da pessoa humana, tais como o direito à vida, à liberdade pessoal e à propriedade. Posteriormente, na fase do capitalismo de produção industrial, evidenciou-se a necessidade de mudanças no seu papel, como mediador social, para proporcionar melhores condições de vida para a população explorada economicamente. Reivindicou-se, então, a transformação do Ente Estatal como verdadeiro Estado Social de Direito, inaugurando uma nova etapa nas garantias aos direitos sociais, cuja expressão marcante deste avanço foi a Constituição Alemã de 1919, que dentre outras cláusulas inovadoras, proclamou a necessidade de “proporcionar ao conjunto da classe operária um mínimo de direitos sociais” (GUEDES, 1998).

Juridicamente, pode-se sintetizar o conceito extraído da leitura do texto de Ribeiro Jr. (2001), que o Estado é ente personalizado de Direito Público, que detém soberania sobre a sociedade civil, abrangendo seu domínio a um dado território, com governo próprio e autônomo. É regido por um ordenamento jurídico que estabelece uma estrutura organizacional e funcional, que se manifesta através de administração própria.

Referida administração, regida por princípios inerentes à sua peculiar natureza pública, pode ser definida tanto no sentido subjetivo quanto no objetivo. O aspecto que interessa a esta reflexão, qual seja, o sentido objetivo, abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de satisfazerem concretamente as necessidades essenciais coletivas, e por isto alberga o fomento, a polícia administrativa e o serviço público.

Por sua vez, o serviço público é toda atividade que a lei atribui ao Estado para executar concretamente, direta ou indiretamente, ações que satisfaçam o interesse geral, sob regime jurídico predominantemente público.

Nasce, assim, a necessidade de se organizar e manter um corpo de agentes que planejem e executem as atividades próprias de Estado, voltadas para atender aos anseios primordiais da sociedade, daí gerando o imperativo de se organizar quadro de servidores preparados para tal mister, capazes de atuar na busca e na defesa do benefício coletivo, expresso em legislação positivada na Ordem Jurídica vigente.

2.1. SERVIDOR PÚBLICO E REGIME JURÍDICO

No universo jurídico atual, para preencher a necessidade de força de trabalho, especializada para tal atividade, encontram-se apenas dois regimes : o contratual e o estatutário.

O contratual, de natureza trabalhista, é regido por conjunto de leis criadas para regular as relações de trabalho, agrupadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Há também outra vertente, de natureza civil, para contratação de pessoal por necessidade temporária e de excepcional interesse público, que é disciplinada pela Lei no. 8.745 (BRASIL,1993b), com a redação trazida pela Lei nº 10.667 (BRASIL, 2003) bem como a contratação de terceiros para prestações de serviços na forma da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993a) que regulamenta as Licitações Públicas.

Os indivíduos que deverão exercer atividades típicas de Estado, para realização de seus serviços, em razão do forte interesse público e da essencialidade de suas atribuições e competências próprias, não poderão ser contratados pelo regime comum e específico da CLT. O

regime desses servidores será impreterivelmente o estatutário, criado especificamente para tal finalidade. Mas todo Governo, uma vez empossado, insiste em prestigiar a contratação temporária, como se costuma observar ao longo da nossa História.

Não há ainda legislação infraconstitucional que definam quais são as carreiras típicas de Estado (refiro-me exclusivamente aos servidores públicos, não sendo matéria desta reflexão as atribuições constitucionais dos demais agentes públicos). Contudo, é pacífico o entendimento de que tais atividades consistem em regulamentar, tributar, fiscalizar e fomentar (aqui podemos citar, dentre outras, as que mais se caracterizam, como sendo a dos militares, diplomatas, fiscais de tributos, de previdência, serventuários da justiça, agentes de saneamento básico, de sistemas financeiros e bancários etc.).

2.2. ORIGEM DO INSTITUTO

O instituto da estabilidade surgiu nos Estados Unidos da América para evitar a prática antidemocrática e predatória na Administração Pública, em decorrência da constante alternância no Poder Público de partidos políticos tradicionais (Democrata e Republicano), segundo escólio de Diniz (1998, apud COUTINHO, 1999). Nesse entendimento podemos deduzir que tais entidades, ao galgarem, por sua vez, os postos de comando da máquina estatal, demitiam os servidores considerados contrários ou desnecessários à política da vez, para darem lugar aos simpatizantes, reputados de sua confiança. Procedimento esse que causava significativa interrupção dos serviços públicos, tanto em quantidade como em qualidade. Na verdade, quem mais perdia era a própria sociedade e não apenas os dispensados. Assim, por interesse coletivo social o instituto da estabilidade foi idealizado, para dar proteção à população na prestação das atividades essenciais do Estado. Daí a razão de ter sido erigido com *status* de direito constitucional.

No Brasil, segundo magistério de Coutinho (1999), a estabilidade do servidor público teve início em 1915 com a Lei nº. 2924. Foi agasalhada em sede constitucional em 1934 e, desde então, tem sido mantida nas diversas Constituições posteriores (1937, 1946, 1967 até a atual).

2.3. CONCEITO DOUTRINÁRIO DA ESTABILIDADE

Diniz (1998, p.20) define a estabilidade como “um atributo do cargo público que assegura a continuidade da prestação do serviço público, que é de caráter permanente”. Afirmar mais, em sua doutrina: “É portanto uma propriedade jurídica do elo que ata a pessoa estatal ao servidor titular do cargo público de provimento efetivo.” Denota facilmente que a relação firmada, de uma parte, é pela pessoa estatal, porém remete a um cargo específico quando provê e chama a investir-se nele o servidor.

Continua o referido Mestre explicitando que não se pode confundir estabilidade com efetividade. O próprio texto constitucional faz tal distinção. O servidor estável há de ser efetivo, mas nem todo servidor efetivo é estável. Assim, a estabilidade é um atributo da efetividade e deriva do cumprimento de certas condições (decorre da aplicação de certos princípios, dentre eles o da legalidade, da isonomia e da eficiência) tais como de concurso público e aprovação em estágio probatório. A efetividade é uma qualidade do provimento de determinados cargos públicos. A forma de provimento pode voltar-se à interinidade ou em caráter definitivo. Na hipótese, o provimento é qualificado como efetivo. Essa posição doutrinária é também compartilhada por Rocha (1999).

Convém, antes de prosseguir nesta análise, fazer aqui uma singular observação para não confundir estabilidade com vitaliciedade. São institutos diversos. O art. 95 da CF/88, destaca entre outras garantias conferidas aos magistrados, a vitaliciedade, devido à natureza peculiar da função jurisdicional, que é própria de um dos Poderes do Estado Democrático de Direito. É oportuno frisar tal distinção, por ecoar-se no presente momento o alarido de vozes que tentam transmitir a idéia de serem os juízes togados meros servidores públicos no sentido **strictu sensu**. A doutrina consagrada universalmente, bem como a tradição do movimento constitucionalista, sempre defendeu com rigor a importância de reconhecer o judiciário como

poder independente , para que sua atuação seja livre de qualquer ingerência externa, único modo de obter-se isenção na hora de aplicar a lei de forma justa e imparcial. Há, contudo, quem vê a vitaliciedade como uma estabilidade especial. Quem assim argumenta enxerga a questão como se cuidasse de privilégio pessoal, e não considera tal prerrogativa como garantia fundamental que o cidadão possui no Estado de Direito. A Constituição Federal reserva a autoridade de dizer o direito (jurisdicionar) a quem estiver resguardado pelas garantias inerentes a tal função.

Por outro lado, a estabilidade não pode ser compreendida como uma blindagem protetora de servidores desqualificados. Exatamente para depurar a Administração Pública de tais elementos, na esfera federal, tem-se o Regime Jurídico dos Servidores Cíveis, estatuído pela Lei nº. 8.112 (BRASIL, 1990) que prevê punição, desde advertência até demissão, embora somente através do devido processo legal administrativo, atualmente disciplinado pela Lei nº. 9.784 (BRASIL, 1999).

Este Regime, regulamentando o parágrafo 1º do art. 41 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), prevê vinte situações que poderão configurar as penas de demissão, sendo oito delas no art. 117 e doze no art. 132, além das hipóteses tipificadas no Código Penal e na Lei nº. 8429 (BRASIL, 1992), que também prescrevem a demissão do servidor como consequência de atos não compatíveis com a sua atividade pública.

É evidente que a estabilidade não confirma definitivamente o vínculo, que por sua vez é protegido por ela, mas sem impedir a sua extinção, se e quando ocorrerem situações prescritas em lei e após o cumprimento do devido processo legal. Afasta, desta maneira, o risco do arbítrio e da perseguição política, ou mesmo a prática de privilégio no seio da Administração Pública.

2.4. NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO

Razoável destacar, consoante manifestação doutrinária de Rocha (1999), que não é qualquer vínculo jurídico firmado entre o ente estatal e o servidor ocupante de cargo público de provimento efetivo, que se adjetiva como estável, mas somente após a satisfação de certas exigências de normas positivadas no ordenamento jurídico que se obtém tal condição.

Analisando o conteúdo do texto elaborado pelo escritor supra mencionado, percebe-se que a estabilidade é uma qualidade jurídica do vínculo administrativo estabelecido entre o ente estatal e o servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo. Essa qualidade identifica uma condição daquele vínculo, segundo o qual o seu desfazimento só se pode verificar nos estreitos moldes definidos, tanto no Texto Constitucional como em leis específicas. Fica, assim, afastada qualquer possibilidade de discricionariedade por parte do administrador que tem competência de comando (não pode exonerar **ad nutum**, nem demitir servidor estável sem os requisitos fundamentais do devido processo legal).

É de bom alvitre, nesta fase da nossa reflexão, afastar certa confusão nos institutos da demissão e exoneração, como não raras vezes se percebe. Demissão é a dispensa a título de penalidade funcional, enquanto exoneração é a dispensa a pedido ou por motivo em lei como também por conveniência administrativa (**ad nutum**) nos casos em que o servidor assim poderia ser dispensado. Há quem afirme, erroneamente, que no período de estágio probatório não cabe demissão sumária do servidor. Ora, demissão sumária não cabe em caso algum, para servidor nenhum (quer estável ou não), porque servidor algum pode ser punido com a pena máxima de dispensa do serviço, sem comprovação da falta que deu causa à punição e sem ampla defesa. O que pode ocorrer no estágio probatório é a exoneração (não demissão) do servidor, por inadequação ao serviço ou por insuficiência de desempenho. Só poderá haver demissão neste período quando houver infração disciplinar punível com essa sanção.

Assim, a demissão, como pena administrativa que é, pode ser aplicada em qualquer fase, tanto ao estável quanto ao estagiário, desde que o servidor cometa infração disciplinar ou administrativa ou judicial. Logo, não há demissão **ad nutum**, como não há exoneração disciplinar. Atualmente, por força da EC 19/98, o servidor estável pode perder o cargo por demissão ou por exoneração (ver art's. 41-§ 1º, incisos e art. 169-§4º, ambos da CF/88). De conseguinte a demissão do estável é motivada por falta funcional e pode ocorrer em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou em razão de ato resultante de processo administrativo em que ao servidor seja assegurada ampla defesa (art. 41-§, 1º, incisos I e II, da CF/88). Mas não é tudo. A situação se agravou substancialmente com a possibilidade de perda

do cargo por avaliação periódica negativa , conforme disposto no inciso III do § 1º do art. 41 CF/88 (BRASIL, 1988).

Relevante ponderar, ainda, algumas observações que emanam da leitura do artigo produzido por Rocha (1999), sintetizado pelas palavras que se seguem:

Em primeiro lugar, o tema estabilidade se cogita somente quando o vínculo firmado entre o ente estatal e o servidor tem como fundamento fático o provimento de um cargo efetivo, pois cargo de provimento comissionado não permite qualquer menção à natureza estável. Este último supõe sempre uma relação jurídico-funcional instável e sujeita ao desfazimento em circunstâncias facilitadas, mesmo quando respeitados os princípios jurídicos pertinentes. A própria Constituição define categoricamente que “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público” os quais podem vir a adquirir condição de parte na relação estabilizadora. Exige a norma específica que seja servidor titular de cargo público de provimento efetivo. Claramente, ficam excluídos os empregados públicos que são contratados e não nomeados, bem como os ocupantes de cargo em comissão.

Conclui-se que a estabilidade como propriedade jurídica, somente será conferida a uma categoria de servidores públicos. Confirma tal entendimento o precedente da mais Alta Corte Jurídica do País, por sua ementa:

Constitucional. Empregados de Sociedade de Economia Mista. Estabilidade. C.F. art. 41. I – A norma do art. 41-CF, conferidora de estabilidade tem como destinatário o servidor público estatutário exercente de cargo público. Inaplicabilidade aos empregados de Sociedade de Economia Mista. II – Inocorrência de ofensa ao art. 37,II – DF. III – Agravo não provido. (BRASIL, 2002).

Em segundo lugar, não é qualquer ocupante de cargo público de provimento efetivo que pode ter sua relação jurídica funcional estabilizada. Importa que ele venha possuir a condição de ocupante titular, isto é, aquele que detém o título de ocupante em razão de aprovação prévia em concurso público (de provas ou provas e títulos).

Em terceiro lugar, somente o titular do cargo público de provimento efetivo que reúna as condições constitucionais e legalmente previstas é que põe à qualidade estável o vínculo firmado com a entidade estatal.

Por fim, podemos acrescentar à meditação proveniente da leitura do referido texto outras duas observações, quais sejam:

A uma, o prazo, antes da Emenda 19, para se obter estabilidade, era de dois anos. Tal período foi por ela mantido para os servidores que ainda se encontravam em período de estágio probatório, exigindo-se deles, contudo, para a aquisição do vínculo estável, a referida avaliação especial prevista no §4º do art. 41 da CF/88, na versão da EC 19 (BRASIL, 1998).

A duas, a atual Carta Política, mantendo a péssima tradição brasileira, conferiu estabilidade a servidores que não foram nomeados por concurso, desde que estivessem em exercício, na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados, conforme previsto no art. 19 da ADTC (BRASIL, 1988). Este benefício alcançou os servidores civis da União, Estados, DF e Municípios, mas somente da Administração Direta, autarquias e fundações públicas. Significa que a Administração Pública possui dois tipos de servidores estáveis: os nomeados por concurso público e cumpriram o período de estágio probatório, e os que adquiriram a estabilidade mediante excepcional mera liberalidade política no bojo da promulgação da nova Constituição.

2.5. REQUISITOS LEGAIS DA ESTABILIDADE

Identificam-se certos requisitos para a aquisição da estabilidade, ou seja, este instituto se condiciona a critérios rígidos para ser legalmente aperfeiçoado, segundo o exposto na publicação efetuada por Rocha (1999), a seguir condensadas no que interessa ao tema.

A inicial condição constitucional imposta é temporal, prevista no art. 41, caput, da CF/88 na redação da EC 19/98 (BRASIL, 1988), assim redigido: “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”. Este período há de ser considerado no exercício, para se conseguir avaliar a

real possibilidade funcional ativa do servidor e conceder a estabilidade como qualificadora da relação jurídica administrativa por ele firmada com o Estado.

A condição subsequente, inovada pela EC 19, é o § 4º do mesmo art. 41, **verbis**: “Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade” (BRASIL, 1998). Não basta, agora, apenas demonstrar, no prazo, que é pessoa idônea, capaz e apta a exercer o cargo. A estabilidade ficou dificultada pois depende de igual modo de avaliação específica sobre o seu desempenho. É mais um fator de seleção e, portanto, de temeridade. Além de vencer o período aquisitivo, deve ter aprovação positiva de sua atuação concreta, sendo necessário superar tais barreiras para adquirir *status* de servidor estável.

Dessa forma, percebe-se sem maiores esforços hermenêuticos, a imperativa realização dessa avaliação específica por parte da Administração Pública, sem a qual não se poderá concluir com segurança, e sem margem de erro subjetivo, acerca da habilitação ou não do servidor para o exercício das atribuições próprias do cargo.

A seleção neste quadro se tornou mais rigorosa. Basta conferir os critérios exigidos diariamente para a aprovação do servidor. A disciplina da Lei de regência prescreve, dentre outras, a assiduidade, a pontualidade, o convívio social polido, habilidade e capacidade de buscar soluções, além de efetuar as tarefas próprias do seu cargo.

Há autores que defendem a tese de que a estabilidade não é no cargo mas no serviço público, como fez o renomado Meirelles (2001, p.45): “A estabilidade é um atributo pessoal do servidor, enquanto a efetividade é uma característica do provimento de certos cargos. Daí, decorre que a estabilidade não é no cargo mas no serviço público...”.

Acompanha esse entendimento Freitas (1999, P.96) ao afirmar em sua obra: “Ora, não há dúvida que a estabilidade no serviço público (não no cargo) faz as vezes de um dos elevados princípios constitutivos da ordem brasileira, vale dizer, opera como uma das diretrizes supremas do ordenamento”.

Contrapõe a esse entendimento Rocha (1999, p.250), ao expressar que “não consegue vislumbrar como podem os servidores ser estável no serviço público, a não ser que se tome essa expressão como uma forma de se expressar a parte pelo todo”.

Este autor ainda aponta para outra possível vertente doutrinária, como quando afirma:

A estabilidade não concerne ao cargo, nem mesmo ao servidor, conquanto afete diretamente a relação jurídica por ele firmada, bem como o regime jurídico que irá informá-la, incidindo, ainda, sobre o cabedal de bens jurídicos que formam o seu patrimônio (ROCHA, 1999, p.249).

Tal posicionamento se harmoniza melhor com a realidade funcional e revela que a estabilidade transborda para o campo do interesse público, em forma de garantia posta ao cidadão por causa da continuidade dos serviços públicos, pois a permanência responsável exige aprimoramento gradual com acúmulo de experiência, através do qual resulta melhoria de qualidade e de consequência mais eficiência. Requisitos vitais para consolidar a prestação dos serviços essenciais. É freqüente a hipótese do servidor já estável se submeter à aprovação em outro concurso público para cargo diverso do qual se acha investido. Se fosse o servidor, ele mesmo, estável no serviço público após adquirir tal qualificação, não necessitaria mais ser submetido a novo estágio probatório para qualquer outro cargo, nem se voltaria a cogitar novamente da questão da estabilidade quando de sua nova investidura.

Prosseguindo nesta releitura do tema, concordamos, pelas evidências já mencionadas anteriormente, que o servidor não é estável no serviço público, mas em determinado cargo. Basta perceber que ninguém concorre ou é nomeado, ou toma posse e nem exerce o “serviço público” genericamente. Nesta hipótese a estabilidade seria de fato e de direito apenas um privilégio individual. Na verdade, concorre-se para determinado cargo público, é investido de modo específico e não em qualquer atividade do serviço público. Não pode haver ocupação abstrata. O concurso público e o estágio probatório individualizam o servidor, por isto, quando se fala em “funcionário-fantasma” está se referindo a pessoa estranha à carreira, de procedência duvidosa. Somente é possível ocupar-se um cargo que é legalmente criado, com regime jurídico

definido e ao qual corresponde um feixe de atribuições específicas e marcado pela infungibilidade.

Convém nesta fase da revisão abrir um parêntese para evitar que se confunda a estabilidade com a inamovibilidade, porque o servidor estável pode ser removido ou transferido por conveniência administrativa.

Outro aspecto a ser abordado, ainda nesta meditação, também extraído da leitura de texto de Rocha (1999) é a questão da estabilidade do servidor e a sua disponibilidade. O sistema disciplina um procedimento específico nesta hipótese. A figura da disponibilidade foi introduzida no Direito Brasileiro pela Constituição de 1937, como forma de penalização do servidor, logo, por pura e simples conveniência do regime de então, embora, depois já desvinculado dessa natureza autoritária, foi superada pela disposição moderna de garantir o vínculo estabilizado com o servidor em disponibilidade (não se confunde com servidor disponível) por interesse motivado da Administração Pública, quando ocorrer extinção ou declaração de desnecessidade do cargo, não sendo mais possível se utilizar deste expediente para cometer, indiretamente, punição ao servidor.

A Emenda Constitucional nº 01 (BRASIL, 1969), por sua vez, ampliou a matéria, ao incluir mais uma hipótese de disponibilidade permitida, qual seja, aquela fundada na desnecessidade do cargo sem a sua correlata e imediata extinção. Nesse caso específico, o servidor ficaria remunerado parcial e proporcionalmente ao tempo de serviço exercido.

Na atual versão da Constituição Federal dada pela Emenda nº 19, está disposto que somente “extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo” (BRASIL, 1988).

2.6. FINALIDADE DO INSTITUTO

Coutinho (1999, p.104) esclarecendo a razão de ser da estabilidade, defende: “A estabilidade justifica-se pela indispensável neutralidade e imparcialidade no exercício das

funções públicas.” Assim, podemos extrair da seqüência de sua versão que, como corolário da atividade específica dos servidores públicos, a Constituição Federal prevê o instituto da estabilidade, criada para possibilitar a continuidade dos serviços públicos e como forma de manter profissionais qualificados e treinados em seus quadros. Pretende, com isto, garantir a eficiência mínima que se espera da Administração Pública. Não é um fim em si mesmo, como se fosse apenas vantagem pessoal, mas é meio de que dispõe o Estado para proporcionar qualidade nos seus serviços. Tem, portanto, o propósito de assegurar eficiência e economia no serviço público, como resultado de planejamento estratégico e atuação profissional de pessoas habilitadas para esse mister, de forma continuada. Pensar o contrário, isto é, na rotatividade irresponsável, seria admitir a completa desorganização dos serviços públicos e, conseqüentemente, significativos desperdícios de recursos públicos em detrimento do bem estar do cidadão, que deve ser a finalidade primordial e a razão de ser do Estado.

Aprofundando o tema em seu artigo, Coutinho (1999, p.105) promove a idéia, sintetizada a seguir:

Só existe Estado Democrático de Direito se, ao mudarem os agentes políticos de um Estado, os seus agentes administrativos efetivos possuam garantias para exercerem com imparcialidade a sua função pública. Se assim não for, tais agentes não estão sujeitos à vontade da lei e, sim, à vontade e caprichos de cada agente político que assume o poder.

Oportuno se mostra fazer pequena digressão, ainda na concepção de Coutinho (1999), que a finalidade primordial do instituto não é a concessão de privilégio pessoal, mas o aprimoramento da qualidade no próprio exercício do servidor selecionado, e que, para isto, investiu em si mesmo buscando conhecimentos específicos, teóricos e práticos, para exercer com padrão elevado sua atividade profissional. Integra o servidor um quadro impessoal e democrático, embora permanente. Conjuga profissionalismo com a impessoalidade, condições propícias para afastar práticas de nepotismo na Administração Pública.

Por sua vez, Pereira Jr. (1999, p. 254) argumenta a respeito o seguinte:

A estabilidade é uma garantia fundamental para o bom desempenho do servidor público, para a independência do servidor, que deve agir só em função da lei, praticando os atos administrativos que lhe couberem sem o receio de, com esse ou aquele despacho,

contrariar o chefe imediato e, assim, ser incluído nessas listas de exoneração por excesso de quadros...

Exatamente por isso que a estabilidade não pode ser taxada como vantagem ilícita de poucos, mas antes, e principalmente, como segurança constitucional (neste aspecto é similar aos direitos fundamentais do indivíduo contra a inoperância ou abuso de poder praticado em nome do Estado), porque ela confere a perenidade e efetividade do respectivo serviço público e, assim, torna a Administração Pública um bem social, porque atende à sociedade nas suas necessidades essenciais. É, portanto, manifestamente de interesse público a manutenção da estabilidade, e toda limitação imposta a tal vínculo tende a gerar insegurança no servidor encarregado de promover o serviço. Temeroso, esse indivíduo poderia deixar de agir conforme os preceitos expressos em lei para então tentar agradar gestores de momento, os quais normalmente assumem comando administrativo por indicação política. Tal costume é um risco consentido que deve ser repensado seriamente.

Coutinho (1999, p.99) chama a atenção para outro aspecto, não menos importante, senão vejamos:

A explicação para isso talvez se deva ao fato de que há muito tempo se vem apontando a figura do servidor público, em si considerado, como a origem e o fim dos inúmeros problemas que vêm afligindo a administração pública. Essa administração encontra-se repleta de vícios que, muitas vezes, independem da pessoa do servidor, tais como excesso de burocracia, nepotismo, inércia e excesso de gastos.

Depreende-se, claramente, que a reclamação da qualidade dos serviços públicos é exagerada, sem conhecimento de causa, e ignora-se a origem da sua ineficiência funcional. O que na verdade ocorre é uma desinformação na opinião pública. Costuma-se tomar um certo dado (sempre uma parte do todo) e divulgá-lo como se fosse a praxe do funcionalismo. Nunca se divulga o que funciona bem e adequadamente. Continuadamente, a sociedade vem sendo saturada com notícias que focalizam somente o escândalo, que é quase sempre um fato isolado, transmitindo, porém, a falsa premissa de que é o habitual no serviço público. Não se cuida em esclarecer se o agente relapso proveio ou não de concurso público; se é ou não titular de cargo efetivo ou se foi indicado para exercer função de confiança. Raramente se identifica servidor, pertencente aos quadros de carreira, utilizando expediente desta natureza, pois os verdadeiros servidores, além do difícil processo seletivo do concurso público, ao qual se

submetem, têm ainda que passar por um período de adaptação, o estágio probatório, no qual é experimentado, e diga-se, peneirado pelos rígidos critérios definidos no Estatuto próprio, o qual estabelece elevados padrões de conduta e capacidade funcional.

São os servidores estáveis pessoas que dedicam sua vida ao preparo e à execução de tarefas de suma importância para o cidadão, os quais dependem dos serviços públicos essenciais. Vale frisar que, quanto mais carente o cidadão, maior é o seu grau de dependência de tais serviços, o que torna mais grave as consequências quando houver inoperância do aparato estatal.

Percebe-se, facilmente, que a estabilidade não é fator que contribua para a deficiência e inoperância das atividades públicas. Muito pelo contrário; como, já mencionado, permite habilitar e promover qualificação funcional de forma crescente, o que torna o serviço público gradativamente mais especializado.

2.7. ESTABILIDADE E DIREITO ADQUIRIDO

Cabe, neste tópico, refletir com base no trabalho de Coutinho (1999), sobre o direito adquirido à estabilidade, que os servidores públicos aprovados em concurso público e habilitados em estágio probatório, já teriam, em tese, desde de que satisfeitos os requisitos exigidos pela norma vigente à época para o aperfeiçoamento do vínculo estabilizador. Face à alteração no texto constitucional, trazida pela EC 19/98, restou condicionada a continuidade da estabilidade à avaliação periódica. É inevitável a indagação: os antigos servidores estão protegidos pelo direito adquirido, ou poderão ser avaliados negativamente? Sabe-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirma que contra regime jurídico não cabem alegações de direito adquirido (BRASIL, 2001).

Vale citar que Diniz (1998) em sua obra nos permite concluir que aplicar o disposto da referida Emenda nº 19 à estabilidade já conquistada pelo servidor, seria como reconhecer efeito **ex tunc** à nova situação, hipótese somente admissível quando norma legal for declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. Assim, é discutível que o direito adquirido seja reconhecido, embora todo servidor que já cumpriu as exigências constitucionais e

infraconstitucionais , correspondendo às condições da época posta para efetivar o seu vínculo, tenha agora que se submeter periodicamente à avaliação de seu desempenho para poder continuar desfrutando da garantia da estabilidade. Esta questão aguarda uma análise mais profunda no campo das possibilidades jurídicas.

2.8. SERVIDOR ESTÁVEL E GESTÃO ADMINISTRATIVA

Há outro aspecto relevante nesta questão, que é ignorada pela mídia e não compreendida com clareza pelo público em geral. A Administração Pública, tradicionalmente, nos seus escalões superiores, não é exercida por servidor de carreira, e repita-se, tecnicamente altamente qualificado. No entanto, a práxis política demonstra que tais postos de comando são sempre ocupados, com raríssimas exceções, por elementos estranhos ao quadro, os quais são geralmente indicados pelas mais altas autoridades governamentais. Tais pessoas são recrutadas fora das carreiras funcionais típicas, e por isto mesmo , embora bem intencionadas, não conhecem como convém a realidade de cada área. Quando assumem, praticam a política de “terra arrasada”, qual seja, desprezam tudo que já foi montado e procuram fazer diferente, inovando ou tentando inventar soluções, o que torna a Administração Pública cíclica e conseqüentemente não mantém continuidade nos serviços e obras já iniciadas, além de afastarem, com tal prática, a possibilidade de aplicação e aferição do princípio da eficiência.

O comentário acima exposto é extraído do arcabouço das idéias editadas por Rands (1999, p.13), quando destaca o seguinte:

A estabilidade do servidor tem sido brandida como responsável pela improdutividade e ineficiência no serviço público. Essas críticas esquecem de dois fatos incontornáveis: Primeiro que a gestão da coisa pública tem falhado muito mais pela falta de profissionalismo de dirigentes nomeados apenas pelo mérito de suas conexões políticas e pela falta de continuidade administrativa. Segundo que, num país em que o Estado ainda está privatizado e sob controle patrimonialista de uns poucos, a estabilidade do servidor funciona como uma garantia contra as demissões dos que não são “amigos do rei”. Sem vedação à demissão imotivada, a cada eleição seriam substituídos todos os servidores não dóceis ao grupo político vitorioso. Os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, tão solenemente proclamados no art. 37 da Carta Política da República seriam letras mortas.

Meditando ainda no mesmo texto, podemos inferir também que aos agentes políticos, em razão da personalíssima escolha, são conferidos poder administrativo de planejamento e eleição de prioridades (conveniência administrativa). Isto leva imediatamente a concluir que a Administração é o que tais agentes querem que ela seja. De tais decisões e propostas não participa o servidor, o qual, por prudência e sabedoria, não ousa nem dar palpite, embora seja conhecedor da melhor rotina da sua atividade. Assim, as mazelas do serviço público são atribuídas aos servidores indiscriminadamente, os quais são verdadeiros “bodes expiatórios” do sistema. Quem não se lembra da campanha política contra os “marajás” ? Os donos do poder (tanto econômico quanto político) manobram e exploram tal situação para passar à sociedade que a culpa da aflitiva circunstância social em que vivem os mais pobres é do “funcionário público”, desviando a atenção da opinião pública das verdadeiras causas da ineficácia da Administração Pública nos serviços que só a ela compete efetivar.

Neste tópico, não se pode omitir a respeito da corrupção, tão presente e tão propalada na vida pública do País. A prática de meios ilícitos para aferir vantagens é fenômeno social constante na realidade política de todas as nações, mesmo nas que mais utilizam instrumentos de controle social sobre o aparelho estatal. No Brasil sua existência tem sido reconhecida como histórica e cultural e atinge níveis que a sociedade não suporta mais. A questão tratada pelos meios de comunicações revela a indignação geral, bem como a volumosa perda de recursos arrecadados pelo governo.

Tornou-se conhecidos os casos de desvio ou má gestão de recursos públicos, como os “anões do orçamento”, desvios de valores para contas fantasmas no governo Collor, o superfaturamento de obras no edifício do TRT de São Paulo e os escândalos de apropriação indevida de recursos da Previdência, dentre outros famosos. Tais acontecimentos demonstram que a corrupção não é praticada por servidores de carreira do Serviço Público, mas por detentores de poder de comando na gestão pública. Raramente servidor estável consegue galgar posto de autoridade máxima nos órgãos públicos.

A recente criação do Código de Conduta da Alta Administração Federal comprova a inércia que havia no combate às condutas reprováveis, que não se ajustavam aos

limites morais e administrativos desejáveis. É inegável a premente necessidade de se ampliar o conceito e prática de ética no seio da Administração Pública, que exige transparência e regras estabelecidas para que seja possível efetuar controle social efetivo.

Essa questão envolve outra discussão, bem específica para ser tratada neste ensaio, sobre a necessidade de desenvolver mecanismos mais eficientes de controle social sobre o aparelho do Estado. Nos países onde a democracia se acha mais aperfeiçoada alcançaram meios mais eficazes para fiscalizar e influir na condução da *res publica*. Neste contexto o termo *accountability* se relaciona com o futuro da Administração Pública. Posto que a sociedade, organizada e bem consciente de seus deveres e direitos, passa a exigir da burocracia estatal mais transparência e informações concretas sobre sua atuação na defesa do interesse público, bem como não tolerar a existência de “caixa preta” no aparelho do Estado.

2.09 FLEXIBILIZAÇÃO DA ESTABILIDADE

A proposta original enviada pelo Executivo ao Congresso Nacional pretendia ampliar o prazo aquisitivo da estabilidade de dois para cinco anos, denotando a clara intenção de dificultar o acesso ao vínculo estabilizador, haja vista, que em termos de aprendizagem, cinco anos é tempo suficiente para a formação de profissionais dos mais variados ramos das ciências exatas ou humanas. No Legislativo o bom senso prevaleceu e tal período restou intermediado em três anos.

Como temos afirmado ao longo desta meditação, o aumento de duas para quatro hipóteses de perda do cargo pelo servidor estável, promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 (inciso III do § 1º do art. 41 e § 4º do art. 169), veio confirmar ainda mais o enfraquecimento do Instituto da estabilidade. Seus idealizadores, manifestaram razões de ordem macroeconômica e financeira do Estado como justificativas plausíveis para introduzir mecanismo de manipulação na tradição do Direito pátrio (RASIL,1988).

Não se trata de mera adaptação do instituto a um patamar adequado à realidade ideal desejado para o serviço público, mas de autêntica flexibilização da garantia fixada em texto constitucional, não possuindo a mesma configuração original da completude do instituto. Deixou de ter blindagem constitucional e se apresenta agora como mera possibilidade de efetivação, pois condicionada ao esforço e à vigilância do servidor que decida lutar para permanecer na carreira. Dentre várias outras desvantagens, podemos destacar a constante preocupação do servidor, que na atual condição, ao invés de se preocupar com a finalidade social de seu serviço, vem perdendo a necessária tranquilidade profissional.

No momento histórico em que vivemos, nada acontece por acaso ou isoladamente, mas resulta da influência conjuntural, dado o avanço do processo de globalização que repercute em toda a atividade social e política da Nação. Significativa mutação foi incorporada ao conceito de Estado, para satisfazer a ideologia dominante naquele momento.

Facilmente percebeu-se o desenvolvimento desta mentalidade neoliberal que procurou reduzir a atuação do Estado Soberano Nacional, para não ser obstáculo à crescente internacionalização do capital financeiro e da rentabilidade especulativa, que é a fase atual do movimento capitalista, praticado no mundo inteiro.

A ideologia neoliberal agiu de forma dissimulada, embora com muita firmeza, principalmente por encontrar parceria em certos bolsões de interesses escusos, que permeiam a vontade política exercida na democracia. Tais forças reais de poder (econômica e política) aproveitaram ocasiões para tirar o máximo de proveito dos recursos públicos. Atuaram contra a eficácia do Estado para reduzi-lo a dimensões mínimas de organização nos moldes do liberalismo, onde o Estado não intervém no domínio econômico. Tais interesses querem fazer do Estado um aliado do grande capital internacional, sem se preocuparem com a justiça social, tão necessária à imensa maioria da população carente e excluída do processo de acúmulo de riquezas. Esta onda neoliberal buscou afastar qualquer entrave que o Estado Nacional podia oferecer. Daí o nítido interesse em repensar o papel do Estado e desenhá-lo na perspectiva do movimento do capital financeiro transnacional, que somente procura rentabilidade fácil, gerando, em consequência, a tremenda fase de desemprego em escala planetária, reconhecida como

desemprego estrutural, por ser um processo irreversível, segundo escólio de Forrester (1996). Faz parte do próprio esquema de sobrevivência do sistema econômico mundial, cuja afirmação ora é contestada.

Neste contexto, há que sacrificar o servidor público, sempre com a desculpa de conter gastos e melhorar a qualidade do serviço público, mas na verdade, o serviço ao público eficiente e independente é sinônimo de Estado atuante. Neste quadro vê-se a limitação da estabilidade, embora haja outros interesses, que só pensam em lucro fácil e alta liquidez, sem nenhuma responsabilidade social. A lapidação processada no instituto da estabilidade é mais uma tentativa de adequar a máquina administrativa do Estado ao interesse do mercado. Se aquela for autônoma e comprometida com o interesse genuinamente público, não satisfaz aos caprichos e metas desejadas pelo capital globalizado.

Surge, neste diapasão, a preocupação de tornar mais facilitado o procedimento de exclusão, dos quadros da Administração Pública, de servidores que não se enquadram ao modelo de governança que se busca montar. Por isso, não se ataca, como pretendido mostrar à opinião pública, apenas privilégio ou vantagem pessoal. Ataca, sim, através desta flexibilização, a efetiva qualidade e a continuidade dos serviços essenciais, principalmente.

É relevante ressaltar, por outro lado, que não é proveitoso para a democracia, fazer do serviço público um cabide de empregos e permitir, desta forma, ampliação inconseqüente do número de servidores que dependam dos cofres públicos. É muito importante a manutenção de critérios rígidos e elevado padrão na seleção dos servidores que poderão ocupar cargos públicos, principalmente, dar ênfase aos métodos modernos de aperfeiçoamento funcional e capacitação de desempenho. Daí a previsão do devido processo legislativo para elaboração de lei específica para se legitimar a criação de cargos públicos, tentando desta forma evitar abusos e possibilitar maior transparência na expansão do aparato estatal.

2.10 DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO.

Não escapa ao discernimento de qualquer cidadão consciente, principalmente se for usuário dos serviços públicos, a constatação de que, na verdade, a referida Emenda

Constitucional nº 19 (BRASIL, 1998), propiciou descaracterização da estabilidade, vindo acrescentar outro nível de dificuldade no desempenho pessoal para a sua manutenção da estabilidade. Nota-se haver muita exigência no procedimento de seleção, que se caracteriza em autêntica ‘peneira fina’, capaz de garimpar o mais puro e eficiente dos mortais, pois os critérios empregados são de tal escala que podem identificar qualquer defeito de personalidade. Basta conferir o inciso III do § 1º do art. 41 atual, quando dispõe: “mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.” . Tal previsão em tese é para servidor estável. Mas se é estável, porque a hipótese de perder o cargo? Na verdade, a estabilidade, depois deste acréscimo, já não será totalmente garantida, mas adjetivada e condicionada. Considerando que as duas hipóteses anteriores são suficientes para abranger qualquer eventualidade, somadas às várias possibilidades de demissão prescritas na Lei que instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União, espanta-se ao verificar que critérios tão rigorosos são legalizados como se quisessem selecionar seres extra-humanos, quase máquinas perfeitas, para o serviço público. Até parece que a seletividade foi imaginada para aferir seres perfeitos.

Não se vê, por outro lado, tanto cuidado assim com outras categorias semelhantemente ao exigido da burocracia estatal. Pelo princípio da isonomia, afinal todos são iguais perante a lei, deveria haver também mecanismos legais capazes de identificar defeitos de caráter em outras espécies de agentes públicos, alguns que, por sua conhecida atuação nefasta, têm causado males irreparáveis não só aos cofres públicos, porém e, principalmente, às camadas mais excluídas da sociedade, que são eternas vítimas de sistema ambíguo como este.

O sistema anterior previa a perda do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, como também mediante processo administrativo em que fosse assegurada ampla defesa. O supracitado inciso III fala em procedimento e não em processo como exigido nos dois anteriores. É uma colocação no mínimo estranha, para não dizer equivocada. Não passa despercebido pela simples leitura sem se indagar por que lei complementar e não lei ordinária, como a que estabelece o regime jurídico do servidor público. Constata-se, aí, enorme esforço e até certo malabarismo para alcançar justificativa, como se algo muito importante fosse introduzido no ordenamento jurídico. Porém, reduzido à sua própria significância, é apenas mais

uma forma de descaracterização da figura da estabilidade. Mas que estabilidade é esta que necessita de confirmação periódica? Encontra-se aí um perfeito silogismo. Ora, avaliação periódica demanda constante oportunidade de se encontrar razão para desligar desafetos, o que se traduz em forte possibilidade a mais de se engendrar manobras no serviço público. Quem efetua tal avaliação são sempre os superiores ou seus delegados, que são indivíduos não imunes a interesses subjetivos, embora possam ser escudadas em razões de ordem objetiva para tanto. O critério de apuração de desempenho, como vimos, corre o sério risco de sofrer um certo grau de pessoalidade, que a futura lei complementar poderá permitir, se não for cuidadosamente elaborada. É esperar para ver...

A lei complementar, ali referida, denota ser de alcance nacional e, assim, será obrigatória para a União e demais Entes da Federação. O disposto no art. 247 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e em seu parágrafo único tenta remendar a medida **ad terrorem** do citado inciso III, quando estabelece que deverá ter critérios e garantias especiais para a perda do cargo por insuficiência de desempenho pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividade exclusiva de Estado, afirmando que a perda do cargo pelo servidor estável somente ocorrerá mediante processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Distingue-se então que, para o exercente de atividade exclusiva de Estado exige-se o processo administrativo, mas para os outros basta um simples procedimento de avaliação. Está quebrado mais uma vez o princípio da isonomia e estabelecida uma escala de valores entre servidores que prestam serviço para o mesmo Estado. Seria constitucional tal critério? É de bom senso lembrar, ainda, que o servidor não tem, como o empregado privado, o direito de receber o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e não recebe exatamente porque detinha a garantia da estabilidade. Com o enfraquecimento deste instituto, o servidor passará a receber aquela outra garantia mencionada? Creio restar bem desfigurado, pela Reforma Administrativa, na sua essência, o instituto da estabilidade, sobrando um arremedo ou sombra do que outrora fora um dos motivos ou estímulo para pessoas bem intencionadas se esforçarem pela oportunidade de uma carreira no serviço público, além de ter sido uma das garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito.

2.11 ESTÁGIO PROBATÓRIO

Não se pode estudar a estabilidade sem se referir ao estágio probatório. Daí porque necessário se faz focalizá-lo, nesta fase da reflexão. É indiscutível a importância desse período, como mecanismo de controle de qualidade do desempenho dos servidores públicos, considerando-se que a aprovação em concurso público, por si só, não garante que o servidor selecionado possua o padrão moral e psicológico adequado ao desempenho de suas atribuições de forma eficiente.

Não há como mensurar em provas e títulos requisitos tais como idoneidade, assiduidade, disciplina, disposição de aprender e de melhorar sua performance. Os defeitos de personalidade só serão manifestos e concretamente conhecidos quando o servidor entrar no regular exercício da função.

Esta a razão imperativa de se submeter o recém-nomeado a um período de observação, verdadeiro estágio adaptador, durante o qual possa ser treinado e orientado nos aspectos em que se verifica carente de formação.

Na experiência nacional, a tradição até agora evidência que tal estágio, na prática, resume-se a mero transcurso de prazo estabelecido.

2.12 CONCEITO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO

Em tese defendida e aprovada no XXII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, realizado em Belo Horizonte, no ano de 1996, a Prof^a. de Direito Administrativo da Universidade Católica de Salvador/BA, Fontes (1996, p.37), conceituou o instituto :

O estágio probatório constitui-se, no lapso de tempo, que se inicia com o efetivo exercício do servidor nomeado por concurso público, no qual será submetido à verificação de sua capacidade para o exercício do cargo, da compatibilidade de sua conduta com a disciplina do serviço público.

Na Espanha este período é denominado de **plazo de prueba**. Na Itália, **alunnato** e na França, **estage probatoire**. Sua duração depende da legislação específica de cada Estado.

A doutrina se controverte a respeito da situação jurídica do servidor em estágio probatório, conforme comentado na tese apresentada por Fontes (1996, p.38) a respeito da divergência entre autores clássicos, como lido no trecho abaixo:

Sustentam André de Laubadère e Petrazziello que sua condição é de não-funcionário, em posição extraorgânica, decorrendo daí o pequeno número de garantias de que desfruta o estagiário com relação aos efetivos. Entre nós, Themistócles Brandão Cavalcanti defende que o ato de nomeação do servidor integra-o no quadro administrativo, dependendo a sua confirmação do preenchimento de condições impostas em lei. O próprio Cretella Júnior vê os estagiários como quase-funcionário, em razão de sua situação **sui generis**, de ter todos os deveres e responsabilidades decorrentes do regime jurídico, ao qual se encontram submetidos, mas sem a segurança própria da estabilidade (Fontes, 1996).

Face à reforma efetuada na Lei Fundamental da República creio que tal controvérsia, sobre a situação jurídica dos servidores postos em estágio, perde interesse científico dada a sua nova condição legal com a inserção de regras extravagantes, tornando inócuo debater sobre este período, pois como já vimos, sempre haverá brechas a possibilitar a perda da estabilidade, mesmo após ter cumprido o estágio probatório.

Confira-se a respeito o que diz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Constitucional. Administrativo. Servidor em Estágio Probatório. Reprovação. Exoneração. Legitimidade do ato.

1. O ato de exoneração de servidor público reprovado no estágio probatório, em resultado apurado em processo administrativo regular, é de caráter meramente declaratório.
2. Ofensa ao art. 41 - § 1º, da Carta Federal. Alegação insubsistente. Relevante é o processo de sindicância para apuração de falta no prazo bienal. Agravo Regimental não provido. (BRASIL, 2002).

Mandado de Segurança contra decisão de Câmara do Tribunal de Contas, confirmada por assentada do Plenário. Contagem somente a partir desta última, do prazo de decadência, dado o efeito suspensivo do recurso que a ensejou. Constituindo o estágio probatório etapa final do processo seletivo para o aperfeiçoamento da titularidade do cargo público,

não pode, no curso dele, vir a aposentar-se, voluntariamente, o servidor. Mandado de Segurança indeferido, por maioria de votos. (BRASIL, 2002).

A Suprema Corte do País, sumulou direito do servidor em estágio, estabelecendo os limites legais possíveis para sua exclusão do corpo burocrático do Estado, verberado desta forma: “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.” (BRASIL, 1963).

2.13 NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO

Conclui-se, pela análise da legislação pertinente, que não se pode ignorar, que o estágio deve ser entendido como período de adaptação e aprendizagem, bem como de verificação dos requisitos necessários à permanência nos quadros da Administração estatal. Deve, na verdade, ser uma oportunidade de formação de qualidade profissional, capaz de atender, satisfatoriamente, ao público cliente.

Este período pode ser transformado como meio de promoção da tão sonhada eficiência do serviço público, destacando-se aqui as experiências pontuais de formação profissional, como as Academias da Polícia Federal e Rodoviária, o curso de formação de Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental promovida pela Escola Nacional da Administração Pública - ENAP, dentre várias outras.

Ao ser alterado o art. 41, quanto ao prazo, a EC 19 (BRASIL, 1998), derogou expressamente o art. 21 da Lei nº 8.112/90, que então disciplinava a respeito da estabilidade, mas não tocou no art. 20 do mesmo Diploma legal, restando intacta a disposição que disciplina o estágio probatório. A nova versão do texto constitucional ampliou expressamente o prazo para o servidor adquirir a estabilidade, para três anos, conjugados a outros requisitos, como a avaliação positiva por comissão específica. Subsistiu, na legislação infraconstitucional, o anterior prazo para o estágio probatório. Não cuidando explicitamente do estágio, a Constituição desvinculou os dois períodos, que até então eram coincidentes. Não tendo sido declarado inconstitucional pelo

Órgão competente, o art. 20 permanece no ordenamento jurídico, produzindo seus regulares efeitos.

Assim, como consequência direta da referida Emenda, há a possibilidade de coexistirem prazos distintos para os institutos da estabilidade e do estágio probatório. Esse entendimento foi adotado pela Secretaria do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que a alteração no Texto Constitucional em foco não alterou o prazo do estágio previsto no art. 20 da Lei 8.112/90, permanecendo subsistente no sistema, por ter sido recepcionado pela nova versão da Carta Política.

Após a Reforma Administrativa, a questão ficou aparentemente complexa, pois a Constituição só refere expressamente em estabilidade, após três anos de exercício efetivo, e o texto da Lei especial que instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União continua disciplinando o estágio em 24 meses. A lei, no nosso ordenamento jurídico, tem validade e eficácia até que seja declarada inconstitucional pelo STF e, até a presente data não houve manifestação no sentido de se expurgar o art. 20 daquele Diploma. É conveniente, aqui, transcreverem-se os seguintes precedentes do STF:

Ação direta de Inconstitucionalidade. Portaria nº 1.788, de 25.8.98, da Secretaria da Receita /federal.

Texto destinado à regulamentação do estágio probatório, que se acha disciplinado pelo art. 20 da Lei 8.112/90, com a alteração do art. 6º da EC nº 19/98 e, por isso, insuscetível de ser impugnado pela via eleita.

Inviabilidade, declarada pelo /stf (MI nº 20, Min. Celso de Mello), do exercício do direito de greve, por parte dos funcionários públicos, enquanto não regulamentada, por lei, a norma do inc. VII do art. 37 da Constituição.

Improvemento da ação. (BRASIL, 1998).

Ação direta de Inconstitucionalidade. Art. 1º da Lei /complementar nº 68, de 22.6.93, do Estado do Paraná, que dispõe sobre o Estágio Probatório dos Professores da Rede Pública de Ensino. Alegadas violações aos arts. 37-II, e 61 - § 1º - II, e, da Constituição Federal.

Vícios de inconstitucionalidade material e formal cuja análise depende do deslinde da questão relativa à possível revogação da lei impugnada ante o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, que, ao dar nova redação ao art. 41 da Carta da República, introduziu em seu texto regra sobre estágio probatório dos servidores públicos.

Juízo insuscetível de ser realizado em controle concentrado de constitucionalidade, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2001)

Assim, diante das modificações introduzidas pela Emenda, a natureza jurídica da estabilidade se inclinou mais para a necessidade de avaliação do desempenho do que simples decurso de prazo, restando possível a exegese de desvinculação entre os dois períodos. Entendimento este, fundamentado na compreensão de que até que seja o art. 20 revogado ou declarado inconstitucional (difícilmente o será, pois o texto constitucional não se refere a estágio e não há lei ordinária explicitando a sua revogação), tal preceito continua em vigor e fixando o estágio naquele prazo infraconstitucional.

2.14 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO BRASILEIRO

Fontes (1996, p.38), analisando a evolução do estágio probatório no Direito Brasileiro, afirma:

A Constituição de 1934, no art. 169, deferia estabilidade aos funcionários públicos depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício.

A constituição de 1937, no art. 156, c, manteve o prazo previsto na anterior, suprimindo, entretanto, a expressão efetivo.

A Lei Maior de 1946, no art. 188, previu prazo, após o concurso público, para a efetivação do funcionário sem fazer referência à efetividade do exercício, do mesmo modo normatizou a Constituição de 1969, no art. 100.

Sistema semelhante adotou o Estatuto Federal subsequente – Lei nº 1711, de 28 de outubro de 1952, conceituando, no art. 15, o estágio probatório como o período de dois anos de efetivo exercício do funcionário nomeado em virtude de concurso, e de cinco anos para os demais casos.

Percebe-se que o estágio probatório, de acordo com a tradição do direito pátrio, é previsto em leis ordinárias editadas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Na esfera federal, temos a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União), cujo art. 20, dispõe que: “...ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação...”(BRASIL, 1990)

Enumera os fatores de assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade, para aferição do servidor que fosse admitido apto para adquirir a estabilidade.

A situação anterior à EC 19 (BRASIL, 1998) determinava o prazo de dois anos de efetivo exercício para os servidores nomeados em virtude de concurso público serem considerados estáveis. Assim, reprisando, não há menção expressa no texto constitucional sobre o estágio probatório, mantendo tradição do direito brasileiro de prever tal instituto em leis ordinárias, de competência própria para cada ente federativo, isto é, editada pela União, Estados, DF e Municípios.

Determina o § 1º do art. 20 da Lei 8.112/90 (BRASIL, 1990) procedimento específico de avaliação no desempenho do servidor, nos quatro meses antes de concluir o período de estágio.

Verifica-se, através do exame da tese apresentada por Fontes (1996), que a ausência de norma de regulamentação para estágio, com detalhamento da formalidade a ser utilizada na aferição dos requisitos necessários ao nível satisfatório do desempenho, tem permitido práticas ineficazes de avaliação, pois fica delegado a cada órgão estabelecer a respectiva norma em ato próprio. Tal fragmentação, no âmbito da Administração Pública, impossibilitou aprimoramento uniforme do instituto e, desta forma, contribui para a crítica que se posiciona contra o empirismo ainda empregado.

2.15 RELEVÂNCIA DO ESTÁGIO PROBATÓRIO

Através de seu arrazoado, Fontes (1996) nos deixa convicto de que esse instrumental não tem sido tratado com a devida importância, pois não se cuida apenas de um interregno a ser cumprido no cargo, em observação negativa, pois se não sofrer qualquer impugnação oficial, sua capacidade será tida como satisfatória. Porém é relevante destacar que o período que representa a formação específica do servidor, não é só aprender mecanicamente suas atribuições mas, principalmente entender a parcela do interesse público envolvido na sua atividade e, desta forma, estar apto a resolver e dirimir qualquer dúvida inerente a sua área, bem

como buscar o ideal de perfeição para atender melhor a clientela do serviço prestado, normalmente o cidadão sofredor.

Prosseguindo no comentário que se extrai do texto acima referido, depreende-se facilmente que, por isto, não se deve apenas exigir do servidor inexperiente, mas reconhecer suas limitações e atuar no sentido de supri-las através de orientação profissional. O Ente estatal tem a missão de formar a qualificação do servidor no desempenho específico de sua tarefa. Tal responsabilidade é própria das respectivas chefias e supervisores, que devem sempre informar a área de recursos humanos qual a deficiência encontrada para que ela possa planejar a devida correção pedagógica, através de cursos específicos, reforçando os aspectos que se mostram frágeis na atuação efetiva do servidor. O aprimoramento constante permitiria a cada órgão cumprir a sua missão: servir bem ao público. Até hoje a experiência é mais contemplativa e repressiva. Deveria ter feição mais pró-ativa. Destaque-se a experiência piloto do Superior Tribunal de Justiça, que criou o programa ‘Prêmio Servidor – para as melhores idéias’, o qual tem servido de modelo para vários Órgãos Federais, haja vista a sua grande repercussão e os resultados positivos no seio da categoria.

Fora casos exponenciais, como este que acabamos de ver, o quadro geralmente é mais grave se levamos em consideração que não dispomos de dados estatísticos demonstrando o percentual dos servidores excluídos do serviço público por inaptidão ou ineficiência.

2.16 HABITUAL DISTORÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

Destaca Fontes (1996, p.42) em sua percuciente matéria, o seguinte:

E não se deve deixar de ressaltar que se considerando o universo atual dos servidores estáveis na Administração Pública Brasileira, o percentual daqueles que obtiverem o benefício em decorrência de leis generosas é consideravelmente maior do que o daqueles que nela ingressaram pela porta estreita do concurso público.

Constata-se, por dedução lógica, distorção, mais grave, que também é prática reiterada na nossa história. Embora conste positivamente no ordenamento jurídico, a regra para preenchimento dos cargos públicos não tem sido unicamente o concurso público. É

percebido, até por leigos no assunto, que a divulgação dos problemas relacionados com as deficiências do serviço público em geral, embora criticados e atribuídos pejorativamente à categoria de ‘funcionário público’ não esclarece se os deslizes são cometidos por servidores provenientes de concursos e submetidos a estágio probatório, ou por aqueles selecionados por critérios outros, para os quais, certamente, não se inclui a verificação da capacidade para as atribuições do cargo. Tendo em vista que o estágio probatório só era, tradicionalmente, previsto para o servidor que ingressasse mediante concurso público, houve brecha para deixar a condução dos serviços públicos nas mãos de pessoas estranhas às carreiras, pois de livre nomeação para cargos de assessoramento e chefia superior. Basta conferir ao longo da nossa História para constatar que em cada nova elaboração de Carta Política se encontra respectivamente dispositivo tratando de inclusão de servidores não oriundos de concurso público no quadro de pessoal estabilizado.

Ora, persistindo em comentar a reflexão do mesmo autor, percebe-se que toda e qualquer pessoa que fosse exercer cargo público deveria ter um período de formação profissional adequado ao conhecimento mínimo das atribuições e saber sobre as conquistas já adquiridas pela experiência forjada por aqueles que dedicaram a vida, através de formação própria, e desenvolveram habilidades voltadas para exercer as atribuições do cargo público. Deve-se evitar a ambigüidade possível de haver profissionais experimentados em suas respectivas atividades específicas sendo gerenciado por amadores do serviço executado.

O fato é que, até aqui, não se tratou o estágio probatório com a seriedade devida. Não tem sido utilizado como instrumento de controle de qualidade e eficiência, mas encarado como mero instrumento de se obter estabilidade, consoante argumentação destilada do texto, acima referido, de Fontes (1996).

2.17 ATUAL CONFIGURAÇÃO DO ESTADO E INFLUÊNCIA NEOLIBERAL

Constata-se que as alterações efetuadas no instituto da estabilidade não foi fato isolado. É bem verdade que os idealizadores de referidas alterações se esforçaram para transmitir à opinião pública que era necessário acabar com mero privilégio pessoal, devido a fatores de

ordem orçamentária e de equilíbrio nas contas públicas. Antes, e muito pelo contrário, tal proposta revela se cuidar de perspectiva mais abrangente, cujo objetivo é a transformação do modelo atual de Estado para adaptá-lo aos interesses que promovem a globalização econômica e financeira.

Dadas as feições que o Estado assumiu naquele momento histórico, resultante da forte influência do pensamento neoliberal, é relevante fazer uma breve retrospectiva do surgimento desse movimento, para compreendermos melhor as alterações propostas no nosso ordenamento constitucional.

Em 1936, Walter Lippman, opositor aberto da política do ‘new deal’ empreendida pelo Presidente dos EUA, Franklin Roosevelt, publicou obra intitulada “A Reconstrução da Sociedade”, que veio a ser reconhecida como o marco inicial do surgimento da teoria do novo liberalismo, pois tentava reafirmar a tese liberal, embora o autor tenha reconhecido as dificuldades em conciliar a nova economia da divisão do trabalho com as fortes tradições de liberdades, expressas em lei que protegiam a pessoa humana. Começa, desde então, a se traçar uma nova concepção do papel do Estado na Sociedade. O Estado deixa de ser estado-polícia e torna-se Estado de serviço.

Assim, o neoliberalismo defende a participação do Estado de forma indireta na economia, através da execução de políticas econômicas que garantam a estabilidade do sistema econômico, pois somente com essa condição é possível permitir as forças do mercado atingirem a otimização da atividade econômica. O neoliberalismo propugna, também que os governos não devem ser assistencialistas. A própria sociedade é que deve ser suficientemente competente para resolver seus respectivos problemas. Aos governos cabe garantir a lei comum, equilibrar e promover iniciativas da sociedade. O Estado tem de ser mínimo e suas ações devem se limitar à garantia da manutenção da economia de mercado. É o projeto do Estado regulador.

Percebe-se, claramente, que o que se convencionou chamar de ‘política neoliberal’, na verdade, é o esforço dos governos para estabilizar a economia em curto prazo, através de políticas fiscais, monetárias, cambiais e de controle da inflação.

Após a queda do muro de Berlim, houve expansão da afirmação neoliberal, principalmente depois da fragmentação da ex-URRS, fenômeno histórico que refletiu o fracasso da tentativa de socializar o Estado, que passaria a deter os meios de produção, onde a propriedade não seria mais privada, para findar, desta forma, com as lutas de classes. Referido colapso retirou os limites fronteiriços, tanto no campo ideológico quanto no geográfico e promoveu avanço do ideal de globalização da economia, agora possível em escala planetária. Esse processo de internacionalização do capital, que não mais conhece limites para sua livre circulação financeira, tende a confrontar com o conceito de Estado nacional soberano. Tal prática restou confirmada após as experiências concretizadas na Inglaterra, com a política da Ministra Margareth Thatcher, tentando demonstrar a plausibilidade de se implementar o postulado neo-conservador. Destacaram-se ali, as privatizações de setores estratégicos da economia, buscando dessa forma reduzir o Estado a uma escala mínima possível, para que o grande capital multinacional não sofresse limitação pelo Ente Público local.

Esse novo modelo de liberalismo econômico-financeiro se colocou em rota de colisão direta com a visão do Estado Social, que pela sua natureza atrapalharia a expansão e manutenção do novo sistema globalizado. Surgiram vozes e laboratórios para defenderem a redução gradativa do Estado assistencialista com vistas a restringi-lo a mero Estado de Direito, ameaçando a efetivação dos direitos sociais e gerando, em escala mundial, elevado percentual de desemprego, sempre com as desculpas de que tais direitos, principalmente os trabalhistas, são empecilhos ao bom funcionamento da economia e da livre competição de mercado. Nessa visão mercantilista até o indispensável papel do judiciário foi alvo de especulações, como se o Estado Democrático de Direito pudesse sobreviver sem sua atuação independente.

Pretendeu-se valorizar ao máximo a rentabilidade financeira frente a qualquer outro bem, daí o conseqüente desprezo aos direitos sociais, porque a preocupação se voltou para reduzir custos de produção e facilitar a livre circulação de produtos e serviços. Essa forte tendência neoliberal se colocou totalmente antagônica à implementação de políticas comprometidas com a justiça social.

Santos (1998 apud SARLET, 2002, p.34), para decifrar aquela etapa histórica destacou: “vivenciamos fase marcada pela afirmação denominada de consenso liberal”, por ser o predomínio do capital transnacional financeiro, procurando justificar o abandono da concepção da organização nacional comprometida com o bem-estar social e pretender desestimular a manutenção do modelo de Estado Social. Daí o advento da flexibilização dos direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas. Aqui, entre nós, o direito a salário justo e a jornada fixa de trabalho, foi flexibilizado no último texto constitucional, nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º (BRASIL, 1988), quando admitiu suas reduções mediante acordo ou convenção coletiva.

Resultou, desta ideologia, grande esforço para adaptar o aparato estatal aos interesses do capital globalizado, em modelo de Estado enfraquecido, e portanto, incapaz de garantir qualquer dos direitos do cidadão, com minguada atuação na área social, sempre empreendida apenas em momentos eleitorais.

Bresser Pereira (1999, p.68) analisando a contradição daquele modelo, afirmou que “...diante da crise que se acentua pelo processo de globalização, torna-se prioritário reformar ou reconstruir o Estado, ao mesmo tempo em que se deve ampliar o papel do Mercado na coordenação do sistema econômico.”

Essa é a grande e atual controvérsia travada no seio do Estado: a ordem jurídica interna que reconhece os direitos sociais e o interesse do poder econômico internacional que, no caso particular do Brasil, vem atuando de forma organizada nas reformas do Estado, através das emendas constitucionais, sendo a mais recente a reforma da previdência social.

As conseqüências desse processo global de retorno ao livre mercado, que não é somente de mercadorias mas do próprio capital (especulação financeira), são alarmantes, porque resultam em definitiva exclusão social em massa, como decorrência direta do crescente desemprego estrutural, somado à opção política de abandonar imensa parcela da população à sua própria sorte, não havendo resposta adequada por parte do Estado à miséria, à vergonha, ao verdadeiro horror econômico, segundo a clássica obra de Forrester (1996).

2.18 NOVA PERSPECTIVA DOUTRINÁRIA SOBRE O PAPEL DO ESTADO

Convém destacar novo enfoque doutrinário que tem atraído a atenção dos especialistas, trazendo nova perspectiva para o modelo de Estado, contrária à visão neoliberal. Realmente a consolidação da democracia, no final do século passado, como ideal de todos os povos e o despertar de consciência sobre cidadania, tem provocado mudanças no comportamento do cidadão e essa nova postura tem influenciando governos nos seus projetos de utilização da máquina estatal. De fato, a população, cada vez melhor esclarecida de seus direitos, reclama por uma administração pública, além de transparente, mais eficiente e comprometida com suas necessidades primordiais. Não se aceita mais que as ações estatais se percam em corrupção e sejam desviadas de suas finalidades públicas. Surge desse contexto sócio-político o imperativo de uma nova relação social, que exige administração pública, tecnicamente qualificada, para defender o genuíno interesse da sociedade, ao invés de se voltar para seus corporativos interesses puramente burocráticos.

Evoluindo em sua visão, Bresser Pereira (1999, p.69), vislumbrou: “...depois de um período de exacerbação ideológico, em que se pretendeu reduzir o Estado ao mínimo, o projeto de reformar ou reconstruir o Estado tornou-se um tema central em todo o mundo nos anos 90.” Segundo esta nova concepção, o objetivo atual, superado o ímpeto neoliberal anterior, é reformar o Estado ao contrário de reduzi-lo. Para isto a idéia pende para o fortalecimento do Estado, principalmente para a reconstrução fiscal e administrativamente. Busca-se, para tanto, tornar a economia nacional mais estável, através da máquina estatal mais eficiente e mais democrática.

Neste novo direcionamento, ainda de acordo com o estudo de Bresser Pereira (1999), a Administração deve ser flexível, de tal forma que possa propiciar ao Estado ser não só normalizador, mas ser negociador e criador, pois a sociedade civil não o substitui, mas cresce e se fortalece com ele. Em suma, o Estado deve superar sua própria crise e desempenhar o verdadeiro papel que lhe cabe como fator compensatório dos desequilíbrios que decorrem naturalmente da competitividade de mercado.

Em vertente ideológica oposta, Santos (1999), por sua vez, doutrina que três princípios regulam a modernidade pós-neoliberalismo. O princípio do Estado, do Mercado e da Comunidade. Tal hipótese vem do entendimento de que a revolução foi inventada para ser exercida contra o Estado e o reformismo, para ser praticado pelo próprio Estado. Nesta perspectiva, para o autor, a melhor forma política elaborada pelo reformismo foi o Estado Previdência, nos países centrais do sistema mundial, e o Estado Desenvolvimentista, nos países periféricos.

Referida teoria, busca focalizar o papel central do Estado Nacional na mudança social reformista, haja vista que decorre de três estratégias básicas, que são: a acumulação, a confiança e a legitimação. Através da acumulação, o Estado garantiria estabilidade da produção capitalista; da confiança, o Estado garantiria estabilidade das expectativas aos cidadãos ameaçados pelos riscos inerentes ao sistema; da legitimação (hegemonia), o Estado garantiria a lealdade das classes sociais.

Tal sistema, para Santos (1999), acarreta, inevitavelmente, crise no reformismo, pois a fraqueza do Estado neoliberal se dá somente no nível das estratégias de hegemonia e de confiança, mas na acumulação é agora mais forte do que outrora. Destaca, ainda, o predomínio do Mercado sobre o Estado e sobre a Comunidade. Tal colapso leva a exclusão social e a degradação na qualidade de vida da maioria da população humana (empobrecimento gradual face à acumulação de riquezas e meios de produção). Exatamente por isso surge o movimento da Comunidade (sociedade civil para Bresser) como terceiro setor (via para o outro) nos países centrais, onde a sua melhor representação tem sido as organizações não-governamentais (ONG). É a manifestação organizada do princípio da Comunidade, com força suficiente para influir na condução da reforma do Estado.

Santos (1999, p.266) sintetiza sua visão enfatizando a necessidade de se reinventar, solidária e participativa, o Estado, cujo novo projeto político exige dupla tarefa: “refundar democraticamente a administração pública”, como antítese do Estado-empresa e “promover a democratização do terceiro setor”, a Comunidade.

Neste particular, qual seja, na necessidade de se redesenhar o papel do Estado como fator de equilíbrio social, os extremos se convergem, surpreendentemente. Ambos postulam que para superar a crise atual do reformismo do Estado pelo próprio Estado, somente a intervenção da Sociedade civil (princípio da Comunidade ativa), como terceira via independente e democraticamente organizada, poderá exigir e alcançar eficiência na Administração Pública. Esta recente tendência confirma nossa hipótese de que a estabilidade do servidor público é meio importante, destacadamente para as carreiras típicas de Estado, para se garantir os verdadeiros interesses coletivos na prestação dos serviços públicos essenciais, os quais são na atual conjuntura depositados na responsabilidade do Estado. Razão pela qual não deve enfraquecer a estabilidade do servidor público, mas aperfeiçoá-la, enquanto atividade específica, e como instrumento de garantia de democracia social participativa.

3. CONCLUSÃO

Reprisando os tópicos desenvolvidos neste ensaio, verifica-se que as atividades típicas de Estado, principalmente as que prestam serviços públicos essenciais à sociedade, não podem se valer do simples e frágil contrato de trabalho que, por natureza, não garante proteção contra despedida injusta ou arbitrária. Em razão do relevante papel que o Estado atualmente deve desempenhar junto à população, consciente de seus direitos, somente o regime estatutário, especificamente instituído para isso, consegue atingir seu potencial para a realização do bem coletivo, priorizando a dignidade da vida humana, bem como propiciando as condições favoráveis para se obter o bem estar social. O surgimento da estabilidade do servidor que presta

atividade ao público demonstra sua razão histórica e teleológica, posto que veio para impedir a fragmentação burocrática da Administração Pública e evitar a interrupção dos serviços primordiais à sociedade. De fato, a rotineira alternância no Poder Público abriria a possibilidade de momentâneos interesses políticos prevalecerem sobre o indispensável interesse permanente da coletividade. Neste caso, tornar-se-ia plausível a hipótese de afastamento de servidores considerados contrários aos planos e projetos pessoais dos detentores do comando da máquina administrativa.

Assim, de consequência lógica, justifica-se a manutenção de tal instituto por ser ‘meio’ hábil para defender interesse comum e não “fim”, como se fosse mero privilégio individual. Seu propósito maior é oferecer independência à administração pública, em sua multiforme atividade, objetivando a constância e melhoria dos serviços primordiais. Tornou-se, por isso, em direito universalmente reconhecido e positivado nos diversos regimes jurídicos. Sua importância na ordem jurídica é confirmada pela sua blindagem em sede constitucional.

A necessidade histórica que forjou a democratização da burocracia estatal, organizando-a de forma a atender aos anseios básicos da sociedade, revela que sua finalidade institucional é intermediar, com neutralidade, o Estado e a sociedade, buscando agir de maneira impessoal no exercício de suas funções. Permite, assim, manter uma sequência cumulativa de aprimoramento profissional, que resulta em elevação de eficiência nos serviços prestados pela administração pública ao seu cliente. Como vimos, a estabilidade não se destina a ser mordomia inconsequente. Caracteriza-se como instrumento de aprimoramento da qualidade funcional dos servidores que têm a responsabilidade de planejar e executar os trabalhos que a máquina estatal fornece à Nação. Nesta perspectiva, revela-se como garantia fundamental de direito público voltada para o pleno exercício da cidadania que, por sua vez, manifesta-se cada vez mais, como controle social para elevar o nível de satisfação daqueles serviços.

A doutrina até aqui examinada conceitua a estabilidade como atributo do cargo público que assegura perenidade e segurança dos serviços prestados à população. É propriedade jurídica do vínculo que une o servidor ao cargo efetivo. Não foi idealizado para proteger agentes desqualificados. Tal instituto vincula-se exclusivamente ao titular de cargo público, obtido após

criteriosa seleção em concurso público e demonstração de capacitação técnica em período considerado de tempo, bem como aptidão para exercer sua função com proficiência. O regime jurídico infraconstitucional vigente prevê punições, desde a simples advertência até a demissão, embora resguardando o direito de ampla defesa mediante o contraditório processual. A Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990) dispõe 20 hipóteses para demissão, sendo 8 no art. 117 e 12 no art. 132, fora os tipos penais codificados e a previsão da Lei da Improbidade Administrativa. Não há paralelo no rigor empreendido com o instituto da estabilidade, como efetuada pela Emenda Constitucional nº 19 (BRASIL, 1998).

Desprezando a conquista constitucional, formulada como modelo padrão para a Administração no Estado Democrático de Direito, vem sendo praticado, no entanto, vício histórico e cultural, cuja origem remonta ao regime monárquico. Trata-se da criação e loteamento de cargos públicos apenas por motivações político-partidárias, sem o requisito do certame público. Tal costume foi absorvido pelos constituintes das últimas Cartas Políticas promulgadas. Nas chamadas disposições transitórias, encontram-se preceitos que conferem caráter permanente a servidores que precariamente foram alocados em órgãos estatais, os quais foram recepcionados pelo ordenamento jurídico pelo único critério do tempo de serviço prestado, como se isso fosse o bastante para legitimar e justificar sua assunção à categoria de servidor estável. Basta conferir o art. 19 da ACDT (BRASIL, 1988).

Cada novo governo que se instala no Poder Público utiliza-se desse expediente transversal para ingressar simpatizantes na administração pública, resultando procedimento continuado e acumulativo. A consequência direta desse favoritismo é o inchaço da máquina estatal e a configuração da burocracia voltada para si mesma e subserviente ao dono do Poder. Ressalta-se, nesta circunstância, o excesso de gasto com pessoal, ainda que sem qualificação adequada com as atribuições típicas de Estado. Nessa conjuntura, surgem interesses escusos que tiram proveito da nebulosidade para repassar à opinião pública que a estabilidade é o fator determinante das deficiências e inoperâncias das atividades específicas do serviço público. (falar sobre a corrupção e a importância da ética). Por isso a nossa realidade possui dois tipos de servidores estáveis, a saber: os que entraram pela via imprópria, com absoluta vantagem sobre os que lograram êxito individual por mérito, legalmente exigido.

Em razão do seu importante papel social, a ordem jurídica estabelece rígidos critérios para aperfeiçoar o vínculo estabilizador. O sistema ficou mais rígido com a aferição da capacidade técnico-funcional, da qualificação profissional e aptidão moral do servidor examinado. O primeiro requisito é temporal, pois o caput do art. 41 da CF/88 (BRASIL, 1988) exige a permanência efetiva no cargo por três anos. O segundo, trata de aptidão pessoal, aferida no estágio probatório, em vinte e quatro meses, conforme art. 20 da Lei nº 8.112 (BRASIL, 1990), traduzida em assiduidade, pontualidade, disciplina, criatividade e eficiência no seu desempenho etc. O terceiro vem pela aprovação em avaliação especial de desempenho, efetuada por comissão específica, por força do disposto no parágrafo 4º do referido artigo.

A Emenda Constitucional nº 19 (BRASIL, 1998), alterou regras pré-existentes. Pelo princípio do direito adquirido, servidores que haviam satisfeito a norma em vigor à época não poderiam mais, em tese, perder a garantia constitucional. Porém, esse detalhe não ficou literalmente expresso, dando azo a interpretações ocasionais.

Foram acrescentadas, pela referida Emenda, mais duas novas exigências: no inciso III, do parágrafo 1º, do art. 41 da CF/88, está prevista a hipótese de avaliação permanente do servidor que, pela sua própria natureza, descaracteriza substancialmente o caráter desse instituto, pois condiciona a permanência do servidor a período cíclico no cargo somente quando lograr aprovação a cada nova avaliação. Este último critério não escapa de certo grau de subjetivismo, que toda atuação humana comporta, mesmo quando formulada em comissão examinadora. Isto possibilita a reprovação do servidor por motivos outros que não sejam puramente técnicos. Se este método for implantado, quem lograr estabilidade, após longos anos, ainda estará sujeito à perda do cargo e exclusão por pretensa falta de desempenho funcional, constituindo verdadeira incoerência. A outra exigência, prevista no parágrafo 4º do art. 169 da atual Constituição (BRASIL, 1988), obriga os Entes da Federação a limitarem despesa com pessoal e, nessa perspectiva, retira a vedação da perda do cargo de servidor estável, atingindo de cheio o instituto.

Referida inserção na Lei Fundamental teve como justificativa o argumento de que só em momento de crise financeira do Estado tal medida seria utilizada. Porém, havendo

previsão, sempre haverá oportunidade para sua prática. Deve, no entanto, ser levado em conta que dificuldades financeiras provenientes de orçamento público nunca faltam para quem governa. Percebe-se claramente que a prioridade de governo são seus projetos particulares de carreira política. A desculpa de conter gastos públicos e necessidade de estabilizar o sistema financeiro revela controle da máquina estatal por interesses do mercado globalizado.

Constata-se, claramente, que a alteração introduzida pela Emenda ocasionou verdadeira flexibilização no instituto da estabilidade, ao promover a ampliação de duas para quatro hipóteses de perda do cargo por servidor estável, cujo rol agora contempla:

I - por sentença judicial transitada em julgado;

II - por processo administrativo com ampla defesa;

III - por avaliação periódica negativa de desempenho funcional;

IV - Por contenção de gasto com pessoal.

Neste contexto histórico é que se deve enxergar o esforço e a preocupação em tornar frágil a estabilidade, juntamente com outros direitos fundamentais pois, como se examinou, a meta dominante é a estabilidade do sistema econômico, para viabilizar a expansão do crescente Mercado globalizado.

Não há como examinar, de forma isolada, o aspecto jurídico do modelo de Estado que se pretende estruturar no atual momento histórico. No quadro de deficiências e distorções generalizadas, a opinião pública é manipulada para acreditar que a culpa da insuportável situação social é exclusivamente do servidor estável. Não se cogita que tal servidor atua sob ordem e prioridades ‘públicas’ ditadas pelos gestores do momento.

O papel do Estado, e nele compreendida a estabilidade do servidor público, na sua exata significância, é fundamental e insubstituível para se promover o equilíbrio entre forças sociais e econômicas diferenciadas, se não antagônicas, pelos menos concorrentes. O movimento

neoliberal quis transferir à iniciativa privada prerrogativas que, por sua tipicidade, devem ser reservadas ao domínio estatal, como vimos de ver. Certamente, como existem atividades que somente a organização estatal pode executar, pela sua peculiar natureza pública e extraordinária força político-econômica, esta canalizada para defender o genuíno interesse público, não se concebe a idéia de se entregar tal papel a instituições cujo interesse, direto ou indireto, é predominantemente a lucratividade. Ressurge assim a necessidade de se manter corpo funcional de profissionais altamente especializados, na busca de se implementarem ações e programas que garantam a satisfação das necessidades do cidadão.

É oportuno destacar a importância de se fixarem diretrizes que ressaltem a indispensável revitalização do Estado como gerador do bem estar social. Nesta proposição, mostra-se coerente oferecer garantia ao servidor público para que este possa se comprometer e executar ações que visem proteger o verdadeiro interesse público. A ética do servidor público revela-se, neste particular, como importante instrumento de eficácia social, pois o cidadão há de ser o fim de toda a atividade da Administração Pública.

Finalizando, vimos que a estabilidade do servidor público não é privilégio pessoal, mas instrumental de defesa de permanência e qualidade dos serviços prestados à sociedade pela Administração Pública. É mecanismo de integração com o exercício da cidadania, desde de que a população, democraticamente organizada, venha exercer controle social mais atuante sobre a condução dos autênticos interesses da Nação.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Vanessa Oliveira. Elementos de Teoria da Constituição. *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte:Andamentos, v.3, 1999.

BRASIL. Supremo tribunal Federal. AgRg-RE 242069/PE. Rel. Min. Velloso. *Diário de Justiça da União* de 22/11/02.

____. Supremo Tribunal Federal. RE 293578/PR. Rel. Min. I. Galvão. *Diário de Justiça da União* de 29/11/03.

____. Supremo Tribunal Federal. AgRE 248.292/RS. Rel. Min. M. Corrêa. *Diário de Justiça da União* de 02/03/01.

____. Supremo Tribunal Federal. MS2294/BA. Rel. Min. O. Galloti. *Diário de Justiça da União* de 08/03/02.

____. Supremo Tribunal Federal. ADIN 1880/DF. Rel. Min. I. Galvão. *Diário da Justiça da União* de 27/11/98

____. Supremo Tribunal Federal. ADIN 919/PR. Rel. Min. I. Galvão. *Diário da Justiça da União* de 29/06/01.

____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 21. *Diário da Justiça da União* de 16/12/63.

____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o Artigo 37, Inciso XXI, da Constituição Federal, Institui normas para Licitações e Contratos da Administração Pública, e da outras providências. Pub. DOFC 22/06/1993, p. 8269, COL 1, *Diário Oficial da União, Seção I*.

____. Lei nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do Inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e da outras providências. Pub. DOFC 10/12/1993, p.18937, COL 2, *Diário Oficial da União, Seção I*.

____. Lei nº 10.667, de 14 de junho de 2003. Altera dispositivos da Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993, da Lei 10.470, de 25 de junho de 2002, e da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, Cria cargos efetivos, cargos comissionados e gratificações no âmbito da Administração Pública Federal, e da outras providências. Pub. DOFC 25/05/2003, p.01, COL 1, *Diário Oficial da União, Seção I*.

____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. Pub. DOFC 12/10/1990, p.23935, COL 1, *Diário Oficial da União, Seção I*.

____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, e da outras providências. Pub. DOFC 03/06/1992, p.6993, COL 1, *Diário Oficial da União, Seção I*.

____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Pub. DOFC 01/02/1999, p.01, COL 1, *Diário Oficial da União, Seção I*.

____. Constituição (1967). Emenda constitucional nº 01/69. Brasília - DF. *Diário Oficial da União* de 20/10/69.

____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 19/98. Brasília - DF. *Diário Oficial da União* de 05.06.98.

COUTINHO, Ana Luísa Cellino. A Estabilidade do Servidor Público na Reforma Administrativa. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco – ESMape*. Recife. v.4. nº 9. Jan/Jun 1999.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. Tudo Sobre a Reforma Administrativa e as Mudanças Constitucionais. *Coletânea Administrativa Pública*. Brasília: Brasília Jurídica, v.4, 1998.

FREITAS, Juarez. O Novo Regime do Servidor Público e o Princípio Constitucional da Estabilidade. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*. Florianópolis. v.6, n.5, 1999.

FONTES, Ana Lúcia Berbert de Castro. Estágio Probatório. Distorção Prática de um Instituto. (Tese aprovada no XXII Congresso Nacional de Procuradores do Estado de Minas, 1996). *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia - RPGE*. Salvador. v.22, Jan./Dez., 1996.

GUEDES, Marco Aurélio Peri. Estado e ordem econômica e social . *A Experiência Constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FORRESTER, Viviane. *O Horror Econômico*. Tradução de Lorencini, Álvaro. 6ª Reimpressão. São Paulo: UNESP, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 26.ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2001.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Sociedade Civil: sua democratização para a reforma do Estado. In Bresser Pereira, L.C; Wilhelm, J; Sola, L. (Org's). *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo:UNESP, 1999.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da Reforma Administrativa Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RIBEIRO JUNIOR, João. *Teoria do Estado & Ciência Política*. 2.ed. rev. e atual. Bauru-SP: Edipro, 2001.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

RANDS, Maurício. A Reforma Administrativa e a Estabilidade do Servidor. Brasília: *Informativo Consulex*. Ano XIII, v.23, 1999.

SANTOS, B.S. Para Uma Reinvenção Solidária e Participativa do Estado. In: Bresser Pereira, L.C; Wilhelm, J; Sola, L. (Org"s). *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo:UNESP, 1999,

SARLET, Ingo Wolfgang. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, vol. 25, nº 55, 2002.