



## Íntegra

### O neoliberalismo e a reforma constitucional

Por: Reinaldo Pereira e Silva

#### 1 A CONSTITUIÇÃO E A IDEOLOGIA DA REFORMA

A análise da atualidade constitucional pressupõe que se estabeleça, antes de mais nada, uma noção orgânica de Constituição, sob pena de se esquadriñar, de maneira insulada, as emendas já aprovadas em 15 de agosto de 1995 e em 4 de junho de 1997 e os projetos de emenda ainda em discussão no Congresso Nacional, não alcançando, ao final da empreitada, uma compreensão, inclusive teleológica, da reforma proposta pelo Palácio do Planalto. Com esse intento propedêutico, bastante rigorosa se me apresenta a noção de: Constituição de José Joaquim Gomes CANOTILHO: "o estatuto jurídico do político"<sup>1</sup>, entendendo-se por político, malgrado as divergências doutrinárias<sup>2</sup>, tudo aquilo que diga respeito ao Estado, quer direta, quer indiretamente. O que significa afirmar, em síntese, que a análise da proposta de reforma constitucional é a análise da reforma de um modelo jurídico de Estado, tema recorrente no discurso de campanha do presidente Fernando Henrique Cardoso<sup>3</sup>. Dito isto, resta a pergunta: qual é o modelo de Estado adotado pelo Brasil? E ainda outra: qual é o modelo de Estado que se pretende adotar no Brasil? E uma última: qual é a ideologia que inspira os projetos de reforma do Estado propostos pelo Palácio do Planalto? Tais respostas são possíveis a partir da apreciação crítica de cada uma das emendas já aprovadas e das demais propostas de reforma em curso. Este é o objetivo, reconhecidamente pretensioso, a que se lança este artigo.

O Estado brasileiro, como os demais Estados que alçaram a sua soberania pelo menos até o final do século passado, possui, desde as primeiras décadas deste século, um manifesto perfil intervencionista, com ênfase nas áreas econômica e social. Em termos econômicos, o intervencionismo estatal brasileiro, assumindo uma projeção protecionista e envolvendo-se com perspectivas de desenvolvimento e com estratégias autoritárias, veio materializar-se em resposta ao caos engendrado pelo próprio capitalismo. Dessa maneira, não causa estranheza que a intervenção estatal na área econômica tenha favorecido diretamente o empresariado nacional com favores fiscais e acesso a bens e serviços subsidiados<sup>4</sup>. Em termos sociais, o intervencionismo se opôs à opressão histórica da "liberdade de contratação", mediante a conferência de direitos àqueles indivíduos marginalizados pelas regras do mercado, bem como por meio da minoração da esfera da livre iniciativa, ações de legitimação do capitalismo. A intervenção estatal na área social ganhou amparo na chamada doutrina do Welfare State, que se constitui em um projeto igualitarista de sociedade.

Com a globalização da noção de mercado, ensejando maior competitividade entre as empresas privadas, independentemente do espaço territorial onde se localizam, a presença do Estado nas áreas referidas, circunscrita a fronteiras nacionais, passou a ser considerada fator de inibição ao crescimento econômico, propiciando o discurso da crise do intervencionismo estatal (leia-se: intervencionismo social). No meu modo de entender, a crise do Estado Intervencionista, principalmente aventada em termos neoliberais<sup>5</sup> contra o intervencionismo social, é consequência da ausência de restrições à circulação do capital, que se internacionalizou, diferentemente do que já se dá com a organização da força de trabalho, fator de produção; eminentemente nacional. Compreende-se, pois, que o verdadeiro substrato da pretendida crise do intervencionismo estatal não decorre do alcance do estágio final do "irreversível processo de desenvolvimento da sociedade capitalista", mas sim do de uma específica etapa desse processo, talvez a mais perversa de todas elas, concernente a um momento da história da humanidade em que se propala a ausência de restrições à circulação do capital. É a etapa do sistema de produção capitalista em que se julga irrelevante a reflexão ética de seus efeitos sociais, ostentando-se, arrogantemente, uma pretensa neutralidade axiológica. No Brasil,

a pretensa neutralidade axiológica recebe o nome de pragmatismo social-liberal, que nada mais é do que uma versão ideológica do neoliberalismo. Com efeito, no Brasil, pretende-se adotar um modelo de Estado mais conforme às exigências da globalização neoliberal<sup>6</sup> e em manifesta oposição ao intervencionismo social, muito embora a pretexto de implementar "uma síntese pragmática e social-liberal entre antigas estratégias desenvolvimentistas e a crítica neoliberal"<sup>7</sup>. Em outros termos: o modelo dito social-liberal não recusa a perspectiva neoliberal, mas também não a assume francamente. É este o modelo que o Palácio do Planalto propõe em substituição ao modelo intervencionista de Estado. No plano econômico, a diferença entre uma proposta de reforma neoliberal e uma social-liberal "está no fato de que o objetivo da primeira é retirar o Estado da economia, enquanto o da segunda é aumentar a governança do Estado, é dar ao Estado meios financeiros e administrativos para que ele possa intervir efetivamente sempre que o mercado não tiver condições de estimular a capacidade competitiva das empresas nacionais e de coordenar adequadamente a economia"<sup>8</sup>. Não é difícil demonstrar as contradições da proposta social-liberal. Como é que se pretende, ao mesmo tempo, globalizar a nação de mercado, rompendo com a perspectiva protecionista, e estimular a capacidade competitiva das empresas nacionais? Em uma economia globalizada, quais são as empresas nacionais e quais são as empresas internacionais? Os estímulos propostos, por acaso, são favores fiscais e bens e serviços subsidiados? Por outro lado, no plano social, "a diferença entre a proposta neoliberal e o novo Estado social-liberal está no fato de que os verdadeiros neoliberais querem a retirada do Estado também da área social. O Estado social-liberal continua responsável pela proteção dos direitos sociais, mas gradualmente deixa de exercer as funções de educação, saúde e assistência social para contratar organizações públicas não-estatais"<sup>9</sup>. As contradições da proposta social-liberal, nesse particular, dispensam qualquer comentário.

## **2 AS PROPOSTAS DE REFORMA DA CONSTITUIÇÃO**

### **2.1 Da ordem econômica**

As emendas à Constituição relativas à ordem econômica, segundo o discurso do Palácio do Planalto<sup>10</sup>, visam a substituir dois traços do atual modelo jurídico de Estado: o monopólio estatal e a reserva nacional. O primeiro traço, característico de uma específica forma de intervenção do Estado na economia em que se suprime simplesmente a iniciativa privada. O segundo traço, distintivo de uma outra forma de intervenção em que se resguarda a iniciativa privada ao capital nacional em detrimento do não-nacional. Com isto, não se aventura a reforma constitucional a recusar ao Estado a dimensão intervencionista que o identifica modernamente, mas sim a estimular, juridicamente, o ingresso (e também o regresso) dos recursos externos. Quer parecer-me que, embora a intenção manifestada pela emenda da ordem econômica seja em parte louvável (a busca de investimentos internacionais), o que se verá na prática será uma maior opressão aos trabalhadores, que não terão a circulação da sua força de trabalho, em termos internacionais, estimulada como a circulação do capital. Muito ao contrário. A força de trabalho, majoritariamente voltada às atividades rotineiras, sem significativa qualificação, será cada vez mais um fator de produção sem trânsito externo. É a lógica do mercado em função exclusiva do capital, que se impõe soberano, livre de qualquer constrangimento institucional. A esta lógica não interessam as contingências do trabalho nacional.

Como exemplo de substituição da reserva de mercado, a atual Constituição previa, e não mais prevê, tratamento diferenciado entre as empresas de capital nacional e as demais empresas situadas no Brasil. O governo federal entendia que a distinção constitucional inibia investimentos externos. O Congresso Nacional, promulgando, em data de 15 de agosto de 1995, o primeiro pacote de emendas à Constituição, simplesmente eliminou-lhe todo o art. 171, e desbancou a restrição do art. 170, inciso IX, de maneira que não mais existe o referido tratamento diferenciado, persistindo-o tão-só no que concerne às empresas de pequeno porte, pouco importando se de capital nacional ou não-nacional. A crítica da oposição<sup>11</sup>, que ressalta o vazo contraditório da reforma, repousou no fato de que o eliminado art. 171 até então não havia sido regulamentado, não tendo gerado efeito prático algum, e que a Constituição ainda estaria por merecer, antes da sua reforma, a elaboração das quase 350 leis complementares e ordinárias que lhe dariam plenitude, e que até agora só foram promulgadas em número de 90. Ainda com o propósito de substituir a reserva de mercado, guardando conformidade com os intentos neoliberais, destacam-se as emendas também já promulgadas relativas à exploração do subsolo (art. 176, § 1º) e à navegação de cabotagem (art. 178). A primeira, admitindo que qualquer empresa constituída sob

as leis brasileiras e com sede e administração no Brasil, mediante autorização ou concessão da União, atue na área de mineração; e a segunda, retirando a exigência de que dois terços, pelo menos, dos tripulantes de embarcações nacionais sejam brasileiros e remetendo à lei ordinária a disciplina da navegação de cabotagem por embarcações estrangeiras.

Voltadas à flexibilidade do monopólio estatal, tanto da União quanto dos Estados-Membros, apresentam-se as emendas, igualmente já promulgadas, relativas às telecomunicações (art. 21, incisos XI e XII) e ao gás canalizado (art. 25, § 2º). A primeira, eliminando a exclusividade das empresas estatais, mediante autorização, concessão ou permissão da União, na exploração dos chamados "serviços públicos de telecomunicações", e a segunda, derrubando a rigidez do monopólio dos Estados-Membros e das empresas estatais na exploração dos serviços de gás canalizado; ambas as emendas necessitando ainda de regulamentação mediante lei ordinária. Há, também, a emenda à Constituição relativa à quebra do monopólio do petróleo, na dependência de lei complementar (art. 177). Como se observa, o resultado prático da flexibilidade do monopólio estatal é a eliminação da distinção entre atividades estratégicas e atividades não estratégicas, distinção própria do Estado-nação. Com isto, deixam de existir quaisquer limites ao capital privado (nacional ou não). É a economia a serviço único dos interesses particulares, mediante a estratégia do Palácio do Planalto de desconstitucionalizar os problemas de amplo interesse social antes resolvidos pela Constituição Federal de 1988, mediante a remessa do concernente debate para a lei ordinária e para a lei complementar.

## **2.2 Da previdência social**

A proposta de emenda à Constituição relativa à Previdência Social, do ponto de vista retórico, visa a eliminar-lhe os problemas estruturais<sup>12</sup>. Isto porque a despesa mensal com pagamento de benefícios hoje se encontra em torno de R\$ 1 ,9 bilhão, e a despesa de custeio, desde o ano de 1994, está sendo paga com recursos do Tesouro Nacional, em cerca de R\$ 2 bilhões. Interessa lembrar que a proposta de emenda da previdência social foi enviada ao Congresso Nacional em data de 17 de março de 1995. Após a divisão da proposta original em quatro emendas, duas restaram rapidamente aprovadas pela Comissão de Constituição e Justiça: a primeira prevê um sistema único de previdência, e a segunda remete à lei ordinária as regras de prestação dos serviços de saúde. No conjunto, as emendas prevêm, ainda, o fim da aposentadoria por tempo de serviço e da aposentadoria especial (art. 202) e a limitação da aposentadoria do servidor público em 70% ou 75% da última remuneração recebida quando em atividade<sup>13</sup>. Como se percebe, dentro da ótica neoliberal, o que está em jogo na proposta de reforma são os gastos do Estado na área social. A meta, em suma, é restringir benefícios.

Cumprir lembrar que, mesmo depois da sua rejeição pela Câmara dos Deputados, o projeto restou retomado mediante substitutivo apresentado pelo Deputado Michel Temer, em cujo bojo se evidencia que a então aposentadoria por tempo de serviço aos 35 anos para o homem e aos 30 anos para a mulher está substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, transferindo ao trabalhador o ônus de exigir do empregador os recolhimentos previdenciários devidos. Outras novidades do projeto Michel Temer restaram suprimidas em data de 23 de maio de 1996, por força da aprovação de um "destaque para votação em separado." É o caso do estabelecimento da idade mínima para o servidor público se aposentar. O mesmo ocorreu com a previsão da eliminação da aposentadoria especial para professores universitários e da limitação de paridade entre os valores da aposentadoria do servidor público e a remuneração da ativa. Infelizmente, a grande preocupação do Palácio do Planalto se restringe às despesas. Não há uma preocupação séria com o aumento da receita. Nessa senda, a crítica da oposição à proposta de reforma, além de avessa à investida neoliberal, também se volta a cobrar do governo federal maior rigor na apuração das fraudes administrativas, em vista do elevado número de benefícios irregularmente concedidos, e a exigir o recolhimento da contribuição previdenciária daquelas empresas que não a vêm recolhendo, e que se valem da impunidade para a contratação da mão-de-obra no mercado informal.

Hoje, a reforma previdenciária já se encontra no Senado Federal, ainda não havendo data para a votação, na Comissão de Constituição e Justiça, do substitutivo apresentado pelo Senador Beni Veras<sup>14</sup>.

O modelo de previdência contido no correspondente relatório prevê, dentre outras novidades, a adoção de um regime misto de tempo de contribuição e de idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria. Os homens só poderão

aposentar-se aos 60 anos de idade, depois de contribuir por pelo menos 35 anos. As mulheres poderão se aposentar antes, aos 55 anos, desde que comprovem 30 anos de contribuição. Os atuais contribuintes do INSS terão regras diferentes e poderão se aposentar aos 53 anos (homens) ou 48 anos (mulheres), desde que comprovem tempo de contribuição por 35 e 30 anos, respectivamente. Os servidores públicos, de acordo com o relatório, passarão a contribuir para o chamado Fundo de Previdência para os Servidores Públicos, cujo funcionamento dar-se-á nos mesmos moldes da previdência privada.

### 2.3 Da ordem tributária

As emendas à Constituição relativas à ordem tributária, segundo o discurso do Palácio do Planalto<sup>15</sup>, visam a estimular as exportações de produtos nacionais, garantir maior eficiência à administração e à fiscalização tributárias, unificar os impostos IPI e ICMS, redefinir a competência relativa aos impostos e coibir a guerra fiscal entre os Estados-Membros. Não se deve desconsiderar que parte desses propósitos, notadamente a redefinição da competência relativa aos impostos, já havia sido alcançada com a Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993, quando houve a eliminação do adicional do imposto de renda, de competência dos Estados-Membros, com efeitos a partir de 1º.01.96, e quando se eliminou também o imposto sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, de competência dos Municípios, com efeitos a partir de 1º.01.96. Talvez, dentre os projetos de reforma constitucional em tramitação, o ora analisado seja o de menor impacto neoliberal na reformulação do modelo de Estado brasileiro, eis que mais se preocupa com a repartição das receitas e com o fortalecimento do poder central, sem incursionar no debate das despesas públicas. É por essa razão, no meu modo de entender, que tem merecido tão pouco empenho do governo federal.

Quanto ao estímulo às exportações de produtos nacionais, o projeto do governo nada inova em seu art. 10 ao prever, enquanto durar o tributo, a não-incidência do IPI sobre produtos industrializados destinados ao exterior, mesmo porque isso já o diz o art. 153, § 3º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Todavia, há inovação em seu art. 11, inciso X, letra "a", que prevê, enquanto durar o tributo, a não-incidência do ICMS sobre as operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias e serviços, porque a Constituição somente a prevê sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados (art. 155, inciso X, "a"). Acerca do propósito de garantir maior eficiência à administração e à fiscalização tributárias, o art. 1º do projeto prevê que "é facultado, na forma da lei, à autoridade tributária federal requisitar informações sobre as operações financeiras dos contribuintes." Com isto se reinicia, com acirrada oposição de variadas correntes ideológicas<sup>16</sup>, a polêmica acerca do sigilo bancário, que já havia dado ao governo federal uma derrota quando da apreciação do projeto de reforma previdenciária na Comissão de Constituição e Justiça<sup>17</sup>. E ressalta o caráter contraditório do conjunto das propostas, que neste específico tema encontra oposição na própria base de sustentação do governo (PSDB e PFL).

Igualmente polêmica é a proposta de unificação dos impostos IPI e ICMS<sup>18</sup>, criando um novo imposto conjunto da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal, cujas instituição e regulamentação competem à lei complementar federal, e cujas arrecadação e fiscalização, aos três entes políticos (art. 2º). Curiosa é ainda a previsão de que as alíquotas da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal serão aplicadas sobre a mesma base de cálculo. A diferença, entretanto, é que a alíquota da União, uniforme em todo o território nacional, será fixada mediante lei, e a alíquota dos Estados-Membros e do Distrito Federal, também uniforme em todo o território nacional, será fixada pelo Senado Federal, mediante iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores. A crítica mais ligada à iniciativa privada nem se esforça em demonstrar a falácia da unificação dos impostos, pois com a emenda apresentada não desaparecerá imposto algum, havendo uma alíquota federal e outra estadual ou distrital incidindo ao mesmo tempo sobre a mesma base de cálculo. Outro setor da crítica, mais ligado aos governadores, se opõe à centralização de competências no poder central, em detrimento dos poderes locais e em desconsideração ao "pacto federativo".

A redefinição da competência relativa aos impostos, proposta pelo governo federal, tão-só unifica os impostos IPI e ICMS, destinando o novo imposto à União, aos Estados-Membros e ao Distrito Federal, e retira da competência da União o imposto ITR, atribuindo-o aos Estados-Membros e ao Distrito Federal. Por essa pouca envergadura, a crítica ao projeto de reforma parte principalmente dos

setores empresariais que dele esperavam uma modificação mais profunda da estrutura tributária, inclusive no que tange ao chamado "custo Brasil". Quanto ao propósito de coibir a guerra fiscal entre os Estados-Membros, prevê o projeto do governo que, enquanto vigorar o ICMS, lei federal "regulará a forma como, mediante deliberação dos Estados-Membros e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados." E, quando vigorar o imposto unificado, será vedada "a concessão a certos contribuintes ou a determinada categoria de contribuintes, direta ou indiretamente, de qualquer tipo de ressarcimento ou financiamento que anule, no todo ou em parte, o ônus financeiro ou econômico do imposto." Dessa forma, provisoriamente, busca-se retirar da previsão do art. 155, § 2º, inciso XII, "g", da Constituição, a exigência da lei complementar, e, definitivamente, almeja-se acabar com as facilidades fiscais que os governadores dão às novas indústrias que se instalam no território de seus Estados<sup>19</sup>. Diante desse quadro, não é de se estranhar que critica à proposta de emenda parta de uma oposição bem delimitada: os governadores. Ampara-se no fato de que a disputa pela concessão de benefícios fiscais não ocorre somente entre Estados-Membros, mas também entre Municípios<sup>20</sup>, e que, não havendo recursos para obras, tais iniciativas são as únicas possíveis para se incrementar o desenvolvimento local.

Objeto de crítica quase geral tenho a pretensão de aqui falar na condição de contribuinte - é a proposta de modificação do art. 148 da Constituição Federal de 1988, que inclui no seu rol mais uma hipótese de empréstimo compulsório: "em razão de conjuntura que exija a absorção temporária do poder aquisitivo", retirando, sem exceção, a previsão de observância ao princípio da anterioridade quando da instituição dessa modalidade tributária (art. 150, inciso III, "b").

#### **2.4 Do poder judiciário**

As propostas de emenda à Constituição relativas ao Poder Judiciário ainda não foram encaminhadas ao Congresso Nacional, mas já se sabe qual o seu principal propósito: a previsão de efeitos vinculantes às súmulas dos tribunais superiores<sup>21</sup>. Trata-se, no meu modo de entender, de um autoritário empecilho à criatividade interpretativa dos magistrados e de um ideal de padronização semântica avesso ao caráter multifacetário da vida em sociedade. Em princípio, não há interesse por parte do Palácio do Planalto na criação de um órgão de controle externo do Poder Judiciário. Sabe-se, entretanto, que uma proposta de emenda à Constituição sobre o assunto, de autoria do Deputado José Genoíno, tramita no Congresso Nacional<sup>22</sup>. Outra proposta que circula no Palácio do Planalto, defendida pelo Ministro do Trabalho, Paulo Paiva, prevê mudanças no Poder Judiciário do Trabalho. A idéia é que se retire dos tribunais trabalhistas o poder normativo em sede de dissídio coletivo, que hoje lhes possibilita estabelecer novas normas e condições de trabalho abrangendo toda uma categoria profissional<sup>23</sup>. Discute-se, também, a extinção da representação classista, motivo das elevadas despesas do Poder Judiciário. A proposta de supressão dos juizes temporários é muito bem vista em diversos setores sociais, quase não havendo oposição a respeito. Agora, a proposta de eliminação do poder normativo do Judiciário Trabalhista é mais delicada, e maior conformidade guarda com a doutrina neoliberal, posto que intenta restringir o intervencionismo estatal na área dos conflitos coletivos.

#### **2.5 Da ordem política**

Após dois anos e três meses de tramitação no Congresso Nacional, restou aprovado, em data de 4 de junho de 1997, o projeto de emenda intitulado de "reforma política", cujo único propósito era a garantia da possibilidade de reeleição para os cargos de presidente, governador e prefeito, até então vedada pelo art. 14, § 5º, da Constituição Federal de 1988<sup>24</sup>. Além da acintosa pretensão monomolecular, dada a indiferença à necessidade de diversas reformas de cunho político (fidelidade partidária, voto distrital misto, financiamento eleitoral público, etc.), e do seu caráter inusitado, já que contraria a história constitucional brasileira, acredito que a pior impressão que decorre da emenda aprovada resulta do fato de a proposta ter surgido no seio de um partido político de inspiração parlamentarista, o PSDB. Ademais, não se pode recusar à proposta aprovada a intenção de seguir a experiência de longevidade política de governos decididamente neoliberais, cujos melhores exemplos são o de Ronald Reagan e o de Margaret Thatcher. Entretanto, diferentemente dos Estados Unidos da América e da Inglaterra, onde a competição ocorre em igualdade de condições, cumpre advertir que a tradição política da América Latina aponta para o perigo da pura e simples "recondução presidencial"<sup>25</sup>.

#### **2.6 Da administração pública**

A reforma administrativa, de todas as propostas de reforma constitucional apresentadas pelo governo Fernando Henrique Cardoso, é a mais perversa aos interesses da cidadania e a mais danosa ao erário público, porquanto subverte a lógica da gestão da coisa pública, a ponto de despoetizar os idealizados versos de Castro ALVES acerca do jurídico: "o direito não é pasto do punhal, nem a patas de cavalos se faz um crime legal." E tal façanha consegue realizar a reforma administrativa na medida em que, impondo ouvidos moucos às lições da história nacional recente, propõe tornar o irregular administrativo em regular, transformar o ilícito administrativo em lícito, configurar, em suma, o "crime legal". Não se deve desconsiderar, por isso mesmo, o caráter contraditório da proposta, que, se por um lado visa a reduzir os gastos com a folha de pagamento mediante a quebra da estabilidade do servidor público, por outro lado amplia os mecanismos imorais de ingresso de pessoal no serviço público, através da previsão do "processo seletivo público" e da pluralidade de regimes jurídicos.

A Administração Pública, sujeita aos necessários rigores dos imperativos de legalidade, publicidade, impessoalidade e moralidade, restou instituída em substituição à Administração das "monarquias absolutas, nas quais o patrimônio público e o privado eram confundidos. O nepotismo, o empreguismo e a corrupção eram a norma"<sup>26</sup>. Embora nada disso seja desconhecido pelo Palácio do Planalto, a proposta de reforma administrativa, a pretexto de constituir uma moderna Administração Pública gerencial, não se desvencilha do discurso do passado, porquanto almeja "estratégias administrativas baseadas na ampla delegação de autoridade e na cobrança a posteriori de resultados". A Administração Pública concebida pelo Palácio do Planalto assim se explica: "uma vez estabelecidos os objetivos e os indicadores de desempenho, não apenas qualitativos mas também quantitativos, o dirigente terá ampla liberdade para gerir o orçamento global recebido; poderá administrar seus funcionários com autonomia no que diz respeito à admissão, demissão e pagamento; e poderá realizar compras apenas obedecendo aos princípios gerais de licitação."<sup>27</sup>

#### 2.6.1 Do processo seletivo público

Modificação irresponsável diz respeito ao pressuposto para o acesso a cargos, empregos ou funções públicas, que permanece sendo o concurso público de provas, ou de provas e títulos, para os cargos públicos, e passa a ser o "processo seletivo público", dependendo de disciplina em lei, para os empregos públicos. Para esta última modalidade de atribuição administrativa, dispõe o projeto Bresser Pereira que, enquanto não for promulgada a lei correspondente, o "processo seletivo público" poderá ser de provas, de títulos ou de provas e títulos. Em outras palavras, o pressuposto para o acesso a empregos públicos passa a ser a possibilidade da mera análise de títulos (currículos, cartas de recomendação ou similares, etc.) de que seja portador o candidato, conhecida essa análise, na cultura político-administrativa brasileira, por "entrevista pessoal" ou por teste de "Q.I."<sup>28</sup>. Na prática, disseminar-se-ão nas repartições públicas as listas de indicados políticos, como já se verifica no uso desastrado da contratação temporária nas administrações municipais e estaduais, em infeliz desconsideração ao princípio da impessoalidade.

Na Comissão de Constituição e Justiça, o parecer aprovado do Deputado Prisco Viana garantiu a supressão da análise exclusiva de títulos no "processo seletivo público", ao argumento de que a "fórmula engendradora pode acarretar violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa."<sup>29</sup>

Na Comissão Especial, para a minha fugaz satisfação, o parecer do Deputado Moreira FRANCO reafirmou que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos." Entretanto, na medida em que o parecer do Deputado Moreira FRANCO reafirma a regra do concurso público, inclusive suprimindo a atual redação do art. 37, inciso IX<sup>30</sup>, prevê uma outra inovação, alheia ao projeto Bresser Pereira, de efeito mais pernicioso do que o da contratação por prazo determinado. Com efeito, ao criar o chamado "contrato de gestão" (art. 37, § 8º), que não se restringe a necessidades temporárias do serviço público, o parecer sub examine remete à lei ordinária o regime de contratação de pessoal, não dispondo no corpo da Constituição sobre nenhum requisito para a sua celebração. Ou seja, mediante o "contrato de gestão", o que antes dependia da comprovação de dois requisitos: necessidade temporária e excepcional interesse público, passa a não se sujeitar a qualquer exigência prévia. E, nessa hipótese, por não se tratar de contratação definitiva, independe da realização do concurso público. In casu, a emenda pretensamente moralizadora saiu pior do que o soneto reconhecidamente imoral<sup>31</sup>.

### 2.6.2 Da pluralidade de regimes jurídicos

Modificação desprovida de razoabilidade e com ares de mendaz novidade é a constante do art. 4º do projeto Bresser Pereira, que possibilita a adoção pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios de regimes jurídicos diferenciados para os seus servidores públicos. A justificativa para tanto se assenta na tese de que o regime jurídico único representa "pesada restrição à autonomia e flexibilidade da gestão pública, em desacordo com as modernas técnicas e conceitos no campo administrativo"<sup>32</sup>. Conforme já tive a oportunidade de advertir<sup>33</sup>, além de não considerar a importância histórica da adoção do regime jurídico único pela Constituição Federal de 1988<sup>34</sup>, a proposta de emenda se pauta pela confusão teórica entre administração privada e administração pública, utilizando-se de argumentos próprios daquela para enfrentar os problemas próprios desta. Com isto, formula o governo federal a crítica à Administração Pública a partir de uma ótica idílica do empresário privado, que efetivamente demanda maior liberdade para agir com vistas à consecução do lucro. Já o administrador da coisa pública não pode e não deve sujeitar-se ao mesmo tratamento do administrador particular, não só porque o seu mister é algo de distinto da busca do lucro, mas também porque o interesse por ele promovido, de caráter público, melhor se conforma com a menor liberdade de gerência, inclusive para assegurar à sociedade a possibilidade de efetivo controle dos seus atos. Nesse particular, a adoção pelo Palácio do Planalto do discurso neoliberal é indisfarçável<sup>35</sup>.

No parecer aprovado do Deputado Prisco Viana, sob o prisma constitucional, não ha oposição a adoção da diversidade de regimes jurídicos, resguardados os direitos dos atuais servidores públicos estatutários de não terem o seu vínculo com o Estado transmutado unilateralmente em contratual<sup>36</sup>. O Deputado Moreira Franco, ao invés, refuta a referência a "regimes jurídicos diferenciados", adotando, ao lado do regime estatutário, o regime do contrato de emprego<sup>37</sup>. Não posso deixar de esclarecer que, ao lado da proposta de duplicidade de regimes jurídicos, tendo por destinatária também a Administração Direta, existe ainda a proposta de inclusão do regime do chamado "contrato de gestão". A diferença entre eles, como já se disse, está na circunstância de que ao concurso público se sujeitam somente os candidatos aos dois primeiros regimes, não havendo tal exigência na proposta de adoção do "contrato de gestão". O contrato de gestão é o instrumento por meio do qual o Palácio do Planalto pretende fortalecer a competência política do centro de decisão administrativa e a autonomia das agências executivas de direito privado.

### 2.6.3 Da estabilidade

A proposta de emenda constitucional, em seu art. 8º, amplia o prazo para a aquisição da estabilidade no serviço público de dois para cinco anos, a contar do início do exercício de cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, determinando que, antes de se completar o estágio probatório, o servidor público sujeitar-se-á "à avaliação periódica e específica de desempenho." Quanto ao primeiro aspecto da proposta, ou seja, à ampliação do prazo para a aquisição da estabilidade, isoladamente analisado, nenhuma grande questão suscita. Entretanto, conjugando-o com o segundo aspecto da proposta, ou seja, a avaliação de desempenho, como prévia etapa à aquisição da estabilidade, avulta a concepção confusa do governo federal, que me parece não entender que o dever do "administrador público" de zelar pelo bom êxito do serviço prestado não se cinge ao período do estágio probatório<sup>38</sup>.

Ao lado das hipóteses de perda da estabilidade por sentença judicial com trânsito em julgado e por processo administrativo em que se assegure a ampla defesa e o contraditório, cria o projeto do governo mais duas hipóteses: uma rígida, por falta grave ou por insuficiência de desempenho do servidor público, a ser apurada mediante processo administrativo ou judicial, e outra flexível, decorrente de excesso de quadros ou de reestruturação organizacional. Com relação à primeira das novas modalidades, visa-se com ela à "generalização da implantação de mecanismos de avaliação de desempenho no serviço público"<sup>39</sup>; e, no que tange à segunda, busca-se através dela "atender aos limites de despesa com pessoal determinados pelo artigo 169 e pela Lei Complementar n. 82/95"<sup>40</sup>. Transparece com a proposta de perda da estabilidade por falta grave ou por insuficiência de desempenho, mais uma vez, a concepção confusa do governo. Em verdade, tal possibilidade já existe expressamente prevista na Constituição Federal de 1988, senão qual seria a razão de ser da hipótese de perda mediante processo administrativo em que se assegure o contraditório e a ampla defesa. O fato de o



"administrador público" não aplicá-la a quem merece é um outro problema, que não demanda reforma constitucional. A diferença apresentada é que, com a proposta do governo, onerar-se-á mais a Administração Pública, porque devida ao servidor público indenização pecuniária, cujos limites serão definidos em lei.

Da proposta de perda da estabilidade decorrente da redução de quadros e da reestruturação organizacional, em que pese a previsão de alguns mecanismos visando a coibir o seu uso como instrumento de perseguição política<sup>41</sup>, não me convence o discurso do governo federal. A estabilidade não se constitui em privilégio do servidor público, mas sim em prerrogativa do serviço público, visando a protegê-lo das investidas do governante inescrupuloso. Cumpre não confundir o público e o privado<sup>42</sup>, bem como não desconhecer a proximidade do "administrador público" e do político. Os áulicos da reforma administrativa, conforme já afirmei<sup>43</sup>, propalam falsamente o excesso de pessoal no serviço público e a necessidade de redução dos correspondentes gastos. Em primeiro lugar, no que concerne ao alegado excesso de pessoal no serviço público, não se conhece um só registro de Estado ou Município que tenha, por exemplo, reduzido pela metade o número de cargos em comissão de seus quadros. Muito ao contrário. Não só manutenção, mas também o aumento significativo do número de comissionados, têm sido a prática dos atuais governos. E esta inferência é mais significativa quando se sabe que, para simplesmente suprimir no Estado de Santa Catarina milhares de postos de confiança, não é necessária qualquer reforma constitucional.

Em segundo lugar, a defendida necessidade de redução de gastos com pessoal não encontra eco em práticas correntes como a contratação administrativa temporária e a contratação de prestadores de serviços pela União, pelos Estados e pelos Municípios. A bem da verdade, a contratação administrativa temporária, que costuma ser utilizada como subterfúgio à exigência constitucional do concurso público, tem servido para desestruturar os quadros do serviço público, mediante sucessivas "prorrogações temporárias". A mesma crítica à redução de gastos se faça à contratação de prestadores de serviços. Por quê? Porque, se não existem recursos para o pagamento do quadro de pessoal permanente, também não deveriam existir recursos para contratar as empresas de serviços. Ou há, ou não há recursos.

Ademais disso, por que contratar empresas de serviços se o quadro de pessoal é superavitário? Ou ele, ao contrário do que levemente se alega, é deficitário? Não são nenhuma novidade, muito embora freqüentemente desconsideradas, as estatísticas segundo as quais o número de servidores públicos no Brasil é muitíssimo inferior, proporcionalmente falando, ao número de servidores públicos nos países da Europa e nos Estados Unidos da América<sup>44</sup>.

Não obstante todas as considerações expostas, o parecer do Deputado Moreira Franco, ao discorrer sobre a limitação constitucional das despesas públicas com pessoal (art. 169, § 4º), em conformidade com o estabelecido em lei complementar, mantém a hipótese flexível de perda da estabilidade. Antecede, todavia, a sua adoção, proporcionalmente entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, das seguintes medidas administrativas e legais: 1. "redução de pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança"; e 2. "demissão dos servidores não estáveis, assim considerados aqueles admitidos na Administração Direta, Autárquica e Fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após 5 de outubro de 1983, cujos cargos não forem considerados essenciais à Administração Pública" (art. 169, § 3º). Em suma, corrompe-se a estrutura do Estado, que se moraliza administrativamente mediante a estabilidade do servidor público, em razão de um argumento conjuntural: o déficit público.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com exceção das reformas da ordem econômica e da ordem política, que já estão aprovadas, todas as demais propostas apresentadas pelo governo Fernando Henrique Cardoso precisam de 308 votos na Câmara dos Deputados e 49 votos no Senado Federal, em duas votações, para também serem aprovadas. O que significa dizer que o neoliberalismo, pelo menos no plano constitucional, ainda se encontra em posição incômoda. Ainda não conseguiu fincar profundamente as suas raízes no coração do ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, há a possibilidade de se reverter o jogo, afastando a mudança a crítica do modelo de Estado e denunciando os seus propósitos reais. Creio que, para melhor reforçar a oposição à mudança do modelo estatal e à correspondente doutrina neoliberal ou social-liberal, a denúncia conseqüente, no caso dos Procuradores do Estado, carreira da qual me orgulho de participar, deve se intensificar em torno da



proposta de reforma administrativa. Compete-nos, mais do que a qualquer outro cidadão, a defesa do concurso público, sem exceção, e da estabilidade, enquanto garantia contra as fraquezas do "administrador público". Assim agindo, os Procuradores do Estado estaremos honrando integralmente o nosso compromisso social, envidando inclusive os esforços cívicos na promoção e na defesa dos interesses públicos.

## NOTAS

<sup>1</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra : Almedina, 1977, p. 39. Cumpre lembrar que as normas constitucionais "determinam a forma do Estado, a forma do seu governo, os órgãos que o dirigem e a maneira pela qual aso constituídos, a competência de que são investidos e os direitos dos cidadãos" (VEDEL. Georges. Droit constitutionnel, Paris' " Sirey, 1949. p.112).

<sup>2</sup> "Le mot Constitution applique à l'organisation politique est susceptible d'acceptions différentes"(BASTID, Paul. L'Idée de Constitution. Paris: Economica, 1985. p. 17).

<sup>3</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Reforma do Estado, o que é isso? Folha de S. Paulo, São Paulo, 28.02.95.

<sup>4</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Crise econômica e reforma do estado no Brasil: para uma nova interpretação da América Latina. Trad.: Ricardo Ribeiro e Martha Jalkauska. São Paulo: Editora 34, 1996. p. 16-7 e 35-8.

<sup>5</sup> "Por modelo neoliberal se entende o conjunto de políticas econômicas, cuja principal premissa que a intervenção do Estado na economia capitalista deve limitar-se à facilitar a acumulação privada, manter a estabilidade econômica (por exemplo, conter a nação) e promover a livre concorrência. Na prática, o modelo neoliberal se serve da intervenção estatal para obter resultados econômicos que não aso possíveis de alcançar mediante o mercado livre," (FIGUEROA, Héctor. El modelo neoliberal y su impacto en las relaciones industriales en Estados Unidos. In: Ruptura en las relaciones laborales. Caracas: Nueva Sociedad, 1995. p. 187).

<sup>6</sup> A respeito. ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. Os caminhos da globalização. alienação e emancipação. Florianópolis : mimeo, 1997. p. 5.

<sup>7</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Op. cit. p. 16.

<sup>8</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Op. cit. p. 269.70.

<sup>9</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Op. cit. p. 270.

<sup>10</sup> KOZAK, Carmem. A guerra das reformas começa esta semana Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 05.03.95.

<sup>11</sup> Convém lembrar que o PV e o PPS, diferentemente dos demais partidos políticos de oposição votaram com os partidos políticos aliados do governo federal. A respeito: O globo, Rio de Janeiro. 11.05.95.

<sup>12</sup> SOUZA, Vivaldo de. Veja o que pode mudar na previdência Folha de S. Paulo, São Paulo, 19.02.95.

<sup>13</sup> Comissão aprova emenda da previdência. Folha de S. Paulo, São Paulo. 04.05.95.

<sup>14</sup> RAMOS, José. Projeto prevê economia de R\$ 1 ,5 bilhão O Estado de S. Paulo, São Paulo, 10.06.97.

<sup>15</sup> Emenda prevê empréstimo compulsório contra o consumo. Folha de S. Paulo, São Paulo. 24.08.95.

<sup>16</sup> O PT e o PDT são favoráveis á quebra do sigilo bancário.

<sup>17</sup> Quebra de sigilo não deve ser aprovada Jornal trabalhista, São Paulo, 24.04.95.

<sup>18</sup> Governadores reagem à proposta Gazeta mercantil, Curitiba, 22.08.95.

<sup>19</sup> Uma bagunça fiscal Veja, São Paulo. 26.07.95.

<sup>20</sup> Vale tudo no vale. Istoé, São Paulo, 23.08.95.

<sup>21</sup> CARNEIRO, Luiz Orlando Emenda põe fim à indústria de liminares. Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 21.02.95.

<sup>22</sup> MEDEIROS, Marcílio. Objeções ao controle Judiciário. O Estado, Florianópolis, 04.08.95. Recentemente, o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil apresentou ao Congresso Nacional proposta da entidade para a reforma do Poder Judiciário. A proposta indica a criação do conselho de Controle Administrativo do Poder Judiciário, mantendo posição contrária à edição de súmulas com efeitos vinculantes (GALLUCCI, Mariângela OAB apresenta sua proposta de reforma do Poder Judiciário Gazeta mercantil, Curitiba, 17.06.95).

<sup>23</sup> Tribunais podem mudar. Jornal trabalhista, São Paulo, 29.05.95.

<sup>24</sup> Senado aprova a reeleição e FHC lança sua candidatura. O Estado, Florianópolis, 05.06.95.

<sup>25</sup> "Não vai haver reeleição no Brasil, mas recondução do presidente Fernando Henrique Cardoso ao cargo. Na América Latina, o poder do Estado é tal que qualquer presidente que queira ser reeleito, será. O continente ainda não tem uma democracia que permita a um candidato vencer o Presidente da República. É uma briga desigual. Não é uma briga entre dois candidatos. É briga entre o Estado e o outro candidato." (FERNANDES, Maria Cristina. Qualquer presidente é reeleito, diz Jorge Castañeda. Gazeta mercantil, Curitiba, 17.06.97).

<sup>26</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Op. cit. p. 271.

<sup>27</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos Op. cit. p. 285

<sup>28</sup> Argumento semelhante utiliza Fernando Lima da Cruz ao comentar o meu artigo sobre o projeto Bresser Pereira, já referenciado em nota de rodapé. A respeito: Cartas: Estabilidade, Diário catarinense, Florianópolis, 19.07.96.

<sup>29</sup> VIANA, Prisco A reforma administrativa e os direitos adquiridos. Brasília Centro de Documentação e Informação, 1996 p. 40.

<sup>30</sup> "Multas distorções têm sido geradas pela contratação indiscriminada por prazo determinado, utilizando-se indevidamente a justificativa 'para atender à necessidade temporária de excepcional Interesse público'. Outra distorção decorre da prática comum da renovação sistemática dos prazos de contratação" (como ocorre em Santa Catarina, no governo Paulo Afonso Vieira) Parecer da Comissão Especial ao PEC n 173-A, de 1995, p 19-20.

<sup>31</sup> "A adoção do mecanismo do contrato de gestão permite que atividades públicas sejam terceirizadas. É possível, por exemplo, que o governo entregue a uma instituição privada a administração de um hospital e de uma escola ou pague a empresas para ajudar a Receita Federal na fiscalização de aeroportos" (SAMARCO, Christiane; DOMINGOS, João Governo consegue aprovar contrato de gestão O Estado de S. Paulo. São Paulo, 12.06.97)

<sup>32</sup> Exposição de Motivos da Emenda Interministerial. p. 5.

<sup>33</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. A Reforma Administrativa do Governo FHC. Resenha eleitoral-Nova Série. Florianópolis, v. 2, n 2. p. 66, jul./dez. 1995.

<sup>34</sup> Não se deve esquecer que o pressuposto do concurso público encontrava-se previsto na Constituição Federal de 1969 e que foi de diversas formas desrespeitado. Tanto é verdade que a Constituição Federal de 1988, no art. 19, do ADCT, fez tábula rasa das irregularidades administrativas perpetradas no passado, buscando corrigir no futuro o ingresso de pessoal no serviço público mediante a unificação dos regimes jurídicos, eis que a pluralidade antecedente não permitiu efetivo controle.

<sup>35</sup> "As analogias marcadas pelos vieses privativistas, como a de Henry Fayol ao comparar o Estado com a grande empresa industrial e o governo parlamentarista com uma sociedade anônima, já em sua época indefensáveis, são, mesmo em suas versões modernas mais depuradas, acentuadamente irrealistas ante a especificidade do fenômeno público." (KLIKSBURG, Bernardo. Como transformar o Estado Trad. Florindo Villa-Alvarez e Helena Ferreira. Brasília: ENAP. 1992. p. 51).

<sup>36</sup> VIANA. Prisco op. cit. p. 51.

<sup>37</sup> FRANCO. Moreira. Parecer da Comissão Especial ao P.E.C. n 173-A. de 1995. p 29-30.

<sup>38</sup> SILVA. Reinaldo Pereira e. Estabilidade no serviço público não é privilégio. Diário catarinense, Florianópolis, 14.07.96.

<sup>39</sup> Exposição de Motivos da Emenda Interministerial p. 7.

<sup>40</sup> WOLTERS, Gabriela. Governo manobra para demitir servidor Folha de S. Paulo. São Paulo. 31.08.95.

<sup>41</sup> O projeto de emenda à Constituição veda a recriação por um período de quatro anos do cargo vago e, em seguida extinto com base na perda da estabilidade decorrente da redução de quadros e da reestruturação organizacional como também afasta da sua incidência as chamadas atividades exclusivas do Estado, que serão definidas em lei complementar. Ora, a extinção de um cargo, após a vacância, e a sua recriação imediata com um nome distinto do anteriormente adotado, talvez com uma ou outra modificação funcional, não é prática difícil de se imaginar no Brasil.

<sup>42</sup> Cumpre registrar que a extinção da estabilidade do trabalhador, mesmo na iniciativa privada, representa hoje a legitimação da arbitrariedade do empregador, que no Brasil não se sujeitava a qualquer consequência, em razão da condescendente omissão do legislador federal (art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988) e malgrado a ligeira vigência da Convenção n 158, da Organização Internacional do Trabalho.

<sup>43</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. o paradoxo da crítica à estabilidade Diário indústria & comércio, Florianópolis, 24.07.96.

<sup>44</sup> "Enquanto os países da Comunidade Econômica Européia têm nove servidores públicos por cem habitantes, os países da América Latina têm no total, 4,8 por cem habitantes" (KLIKSBURG, Bernardo Op. cit p 34)

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito Público e Doutorando em Filosofia do Direito. Procurador do Estado de Santa Catarina. Vice-Presidente Regional da Associação Nacional dos Procuradores do Estado.

*Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, v. 4, n. 1 (jan./jun. 1997).*