

FULVIO MACHADO FARIA

Transformações no Estatuto do Servidor Público

Dissertação de Mestrado

Orientador: Dr. Edmir Netto de Araújo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Faculdade de Direito

São Paulo – SP

2021

FULVIO MACHADO FARIA

Transformações no Estatuto do Servidor Público

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito de Estado (subárea Direito Administrativo), sob a orientação do Prof. Dr. Edmir Netto de Araújo.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Faculdade de Direito

São Paulo

2021

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Faria, Fulvio Machado
Transformações no Estatuto do Servidor Público ;
Fulvio Machado Faria ; orientador Edmir Netto de
Araújo -- São Paulo, 2021.
351
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito do Estado) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2021.

1. Função pública. 2. Servidor público. 3. Direito
comparado. I. Araújo, Edmir Netto de, orient. II.
Título.

Nome: FARIA, Fulvio Machado

Título: Transformações no Estatuto do Servidor Público

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

Ao amigo Marcelo Matuk, por ter me incentivado a reentrar na vida acadêmica.

Aos amigos durante esse período, pelo compartilhar dos sentimentos em geral e das inquietações da vida, em especial André Albuquerque, Fabiano Scodeler, Thiago Viana, Silvio Rodrigues, Gabriel Gavião, Pedro Vieira, Rafaela Faustino, Lívia Macedo, Alberto Hektor, Helena Vitória, Dani Gomes, Natália Tobias, Rodrigo Nogueira, Rodrigo Lopes, Marco Aurélio.

Aos amigos Fábio Gaspar e Alex Martha, por participarem desta jornada ao longo das idas e vindas até São Paulo.

Aos amigos da pós, pelos debates e convívio, em especial Rafael Elias, Diego Jurubeba, Luiz Henrique, Lucas Scatimburgo, Bruno Fagali, Milton Fujimoto, Raquel Guimarães, Pedro Gryscek, André Ispér, Vinicius Gomes, Marcelo Delbim.

Aos amigos que contribuíram com dicas valiosas que refletiram nesta dissertação, em especial, Paulo Bilardi, por ter me incentivado a desbravar o francês, Fabiano Scodeler, pela revisão textual final, Tiago Mesquita, pelas indicações bibliográficas sobre o mundo da burocracia, Diego Jurubeba, pelas indicações bibliográficas referente às discussões sobre os servidores no início do século XX no Brasil.

Aos sebos de todo o mundo, sem eles, dois terços desta dissertação não existiriam, principalmente ao amigo sebeiro Levi Vieira, proprietário de um no Sul de Minas, que possibilitou a minha formação ao longo da juventude.

Ao Prof. Edmir Araújo, por ser um orientador de grande coração, receptividade e isenção na docência, e é claro de permitir aos orientandos grandes pesquisas no método comparado em direito público.

A todos os professores e trabalhadores da USP, o meu muito obrigado pela dedicação.

Aos feitos de profissão que muitas vezes me permitiram lidar com vários estatutos de servidores, em especial o do Município de Silvianópolis, MG, em que pude formular desde o início, como anteprojeto, e encarar os principais debates, contribuindo muito para elucidar questões desta dissertação.

A Elissa Gomes, pelo companheirismo desses tempos, e nas contribuições de revisão desta dissertação.

Aos meus pais, Auxiliadora e Rubens, e irmãos, Túlio e Roberta, vocês são a minha base.

« Si le début du XXe siècle a vu l'État-Providence remplacer l'État-Gendarme, nous assistons en cette fin de siècle à une mutation d'une aussi grande ampleur. La question du partage – partage du pouvoir, partage du travail, partage des revenus – sera la question centrale des décennies à venir. Seul l'État sera à même de proposer les solutions permettant d'éviter l'éclatement de la société. Dans cette perspective, la modernisation de l'administration et des services publics revêt une importance essentielle. Aucun ministère ne peut se tenir à l'écart du changement et celui-ci doit englober l'ensemble des ressorts de l'action administrative : organisation des services, délégation des pouvoirs, gestion des personnels et des crédits. Toutefois, une mutation d'aussi grande ampleur ne peut se faire sans les fonctionnaires et encore moins centre eux. La Fonction publique qui a joué dans l'histoire de notre pays un rôle déterminant a devant elle une tâche exaltante. Beaucoup lui sera demandé. A l'État en retour de veiller au respect des garanties républicaines définies par le statu général et de développer à tous les niveaux le dialogue avec ses agents. »

(Bernard Pêcheur, Directeur Général de l'Administration et de la Fonction publique ; in : De la crise de l'État-Providence au Renouveau du service public (POSTFACE). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 521.)

RESUMO

FARIA, Fulvio Machado. **Transformações no Estatuto do Servidor Público**. 2021. 351 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Nesta dissertação, a tarefa é refletir os fundamentos e as transformações da relação dos servidores com o Estado e seu regime jurídico. Sendo assim, ela é guiada, nas construções modernas dessa reflexão, por seu ponto âncora, por seu principal instrumento: o estatuto. As perguntas orientadoras são: o que é o estatuto dos servidores públicos? O estatuto serve de instrumento hábil para as novas demandas da administração pública, como a administração por resultados? Trata-se de instrumento apto para organizar a dimensão que, nos tempos atuais, tomou os serviços públicos? É compatível com as demandas sindicais, como as negociações coletivas ou outros direitos assegurados aos trabalhadores da iniciativa privada? O método a ser empregado para responder essas questões passa primeiramente por uma abordagem geral, em que se tenta elucidar preliminarmente o que é de forma geral o estatuto em seu uso mais recorrente e notório. Isto é, iniciar-se-á esta dissertação com uma análise propedêutica do que é estatuto e uma ideia geral do porquê que ele tem uma certa relação com a ideia do estatuto dos servidores. Posteriormente, passa-se a três abordagens específicas, quais sejam: 1) uma abordagem da função pública, enquanto disciplina do funcionalismo público e todo seu método histórico evolutivo, com o fim de encontrar o momento em que o estatuto aparece como instrumento para os servidores; 2) uma abordagem das teorias, inclusive as de direito, que justificam de algum modo a ideia estatutária, como consolidação da evolução do processo anterior; e 3) partindo-se das duas anteriores, uma abordagem em que o estatuto está em tensão com outros regimes, em especial o regime privado, ora em tom dissuasório, ora, concertativo. Como metodologias mais amplas, interseccionantes sobre as abordagens geral e específicas, justifica-se a adoção do emprego do método comparado, em especial os estudos da matéria na França, bem como a apreensão da interdisciplinaridade da matéria, principalmente, nos estudos histórico-evolutivos, tais como estudos da sociologia, ciências políticas e ciências da administração. Os resultados da pesquisa são: primeiro, que tanto na França quanto no Brasil, no que se refere ao quadro evolutivo-histórico, a adoção do estatuto deu-se para proteger os servidores e ao mesmo tempo, caso fosse adotado o modelo contratual com negociação coletiva, para se evitar com o Estado Corporativo riscos insurgentes; segundo, que as teorias em direito que abordam a ideia estatutária estão mais numa concepção geral de teoria do direito e não colocam o estatuto em relação de excludência com o contrato; terceiro, constatou-se, a partir da análise das apreensões anteriores, abordagens mais apressadas que colocam em dissuasão o regime estatutário, principalmente, em relação ao contratual e outras mais elaboradas, as quais se utilizam do contratual concertante com o estatutário para imprimir, por exemplo, a administração por resultados. Por fim, é certo que o estatuto é fruto de uma construção lenta e gradual e concertá-lo com as novas demandas da administração não o eliminará enquanto instrumento, embora seu conteúdo estará, nesse contingente, em transformação.

Palavras-chave: Função pública. Servidor público. Direito comparado.

ABSTRACT

FARIA, Fulvio Machado. **Changes in the Statute of Civil Service**. 2021. 351 f. Dissertation (Masters in Law) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

In this dissertation, the task is to reflect on the foundations and transformations of the relationship between public servants and the State and its legal regime, guided by the modern constructions of this reflection, by its anchor point, by its main instrument: the statute. The guiding questions are: what is the statute of public servants? Does the statute serve as a skillful instrument for the new demands of public administration, such as administration by results (new public management)? Is it an apt instrument to organize the dimension that, in current times, has taken on public services? Is it compatible with union demands such as collective bargaining or other rights guaranteed to private sector workers? The method to be used to answer these questions involves first of all a general approach, in which an attempt is made to preliminarily elucidate what is in general the statute in its most recurrent and notorious use. That is, this dissertation will begin with a propaedeutic analysis of what the status is and a general idea of why it has a certain relationship with the idea of the statute of civil servants. Subsequently, it moves on to three specific approaches, namely: an approach to the civil service, as a discipline of the civil servants, and all its evolutionary historical method, in order to find the moment when the statute appears as an instrument for civil servants it ourselves; an approach to theories, including those of law, that somehow justify the statutory idea, as a consolidation of the evolution of the previous process; and, finally, starting from the two previous ones, an approach in which the statute is in tension with other regimes, especially the private regime, sometimes in a dissuasive tone, sometimes in concert. As broader methodologies, intersecting on the general and specific approaches, the adoption of the use of the comparative method is justified, especially the studies of the subject in France, as well as the apprehension of the interdisciplinary nature of the subject, mainly in historical-evolutionary studies, such as studies in sociology, political science, and management science. The research results are, first, that both in France and in Brazil, in the evolutionary-historical framework, the adoption of the statute was to protect the civil servants and at the same time to avoid insurgent risks with the Corporate State, if the model were adopted contractual with collective bargaining; second, that the theories in law that address the statutory idea are more in a general conception of the theory of law and do not place the statute in an exclusive relationship with the contract; thirdly, from the analysis of previous seizures, more hurried approaches that dissuade the statutory regime from the contractual and other, more elaborate ones, which use the contractual agreement with the statutory to print, for example, management by results. Finally, it is certain that the statute is the result of a slow and gradual construction, and concerting it with the new demands of the administration will not eliminate it as an instrument, although its content will, in this contingent, be changing.

Key-words: Civil service. Civil servant. Comparative law.

RÉSUMÉ

FARIA, Fulvio Machado. **Transformations du statut de la fonction publique**. 2021. 351 f. Dissertation (Master en Droit) – Faculté de Droit, Université de São Paulo, São Paulo, 2021.

Dans cette dissertation, la tâche s'agit de réfléchir sur les fondements et les transformations de la relation entre les fonctionnaires et l'État et son régime juridique, guidés par les constructions modernes de cette réflexion, par son point d'ancrage, par son instrument principal : le statut. Les questions directrices sont : quel est le statut des fonctionnaires ? Le statut sert-il d'instrument habile aux nouvelles exigences d'administration publique, comme la gestion par les résultats ? Est-ce un instrument approprié pour organiser la dimension qui, à l'heure actuelle, a pris les services publics ? Est-ce compatible avec les revendications syndicales telles que la négociation collective ou d'autres droits garantis aux travailleurs du secteur privé ? La méthode à employer pour répondre à ces questions passe d'abord par une approche générale, dans laquelle on tente d'éclaircir au préalable ce qu'est le statut dans son usage le plus récurrent et le plus notoire. C'est-à-dire que cette dissertation commencera par une analyse propédeutique de ce qu'est le statut et une idée générale de pourquoi il a un certain rapport avec l'idée du statut des fonctionnaires. Par la suite, on passe à trois approches spécifiques, à savoir : une approche de la fonction publique, en tant que discipline de les fonctionnaires publiques, et toute sa méthode historique évolutive, afin de trouver le moment où le statut apparaît comme un instrument pour les fonctionnaires eux-mêmes ; une approche des théories, y compris celles du droit, qui justifient en quelque sorte l'idée statutaire, à cause de la consolidation de l'évolution du processus antérieur ; et, enfin, à partir des deux précédentes, une approche dans laquelle le statut est en tension avec d'autres régimes, notamment le régime privé, tantôt sur un ton dissuasif, tantôt concerté. En tant que méthodologies plus larges, croisant sur les approches générales et spécifiques, l'adoption de la méthode comparative se justifie, notamment les études du sujet en France, ainsi que l'appréhension du caractère interdisciplinaire du sujet, principalement dans les matières historico-évolutive, tel que études de sociologie, sciences politiques et sciences de gestion. Les résultats de la recherche sont, tout d'abord, qu'aussi bien en France qu'au Brésil, dans le cadre évolutif-historique, l'adoption du statut visait à protéger les fonctionnaires et en même temps à éviter les risques d'insurrection avec l'État corporatif, si adopté le modèle contractuel avec négociation collective ; deuxièmement, que les théories du droit qui abordent l'idée statutaire relèvent davantage d'une conception générale de la théorie du droit et ne placent pas le statut dans un rapport exclusif avec le contrat ; troisièmement, à partir de l'analyse des comprends antérieures, on se a constaté des approches plus précipitées qui dissuadent le régime statutaire du contractuel et d'autres, plus élaborés, qui utilisent le contractuel concertant avec le statutaire pour imprimer, par exemple, la gestion par les résultats. Enfin, on est certain que le statut est le résultat d'une construction lente et progressive, et le concerter avec les nouvelles exigences de l'administration ne l'éliminera pas en tant qu'instrument, bien que son contenu soit, dans ce contingent, en transformation.

Mots-clés : Fonction publique. Fonctionnaire public. Droit comparé.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: POR QUE FUNDAMENTOS?	23
2.1 Os elementos que compõem um estatuto	24
2.1.1 A aceção jurídica.....	24
2.1.2 A aceção psicossocial.....	26
2.2 Os elementos e a abordagem metodológica	30
3 FUNÇÃO PÚBLICA, ESTATUTO, EVOLUÇÃO E TRANSFORMAÇÕES.....	34
3.1 Considerações introdutórias	34
3.1.1 A posição da função pública na doutrina brasileira recente	34
3.1.2 O que é função pública e sua importância	35
3.1.3 Propósitos e modos de se investigar a função pública.....	41
3.2 Função pública e história: transformações	44
3.2.1 Função pública francesa, crônica de uma revolução silenciosa	46
3.2.1.1 Herança do Domínio Romano	48
3.2.1.2 Administração central, entre declínio e renovação.....	51
3.2.1.3 A Época Senhorial	54
3.2.1.4 A autonomia dos municípios, o aparecimento dos estatutos	56
3.2.1.5 A Baixa Idade Média	58
3.2.1.6 Os funcionários como grupo cada vez mais distinto e coerente.....	62
3.2.1.7 A cultura da estabilidade aliada ao comércio dos escritórios.....	67
3.2.1.8 A reação, o surgimento dos comissários	76
3.2.1.9 O século XVII e a consolidação das tendências, nascimento dos primeiros corpos de funcionários	81
3.2.1.10 O século XVIII antes da Revolução	91
3.2.1.11 A Revolução e o Império colocando as grandes bases do sistema contemporâneo da função pública.....	103
3.2.1.12 De 1814 a 1946, a consolidação de um estatuto jurídico	112
3.2.2 As bases do estatuto francês em expressão e fisionomia.....	116
3.2.2.1 Estatuto por decreto ou por lei, plural ou geral.....	126
3.2.2.2 Os contratos coletivos face ao estatuto	129

3.2.2.3 A problematização e as razões da adoção do modelo estatutário	130
3.2.2.4 Sínteses possíveis	134
3.2.3 Função pública brasileira, também crônica de uma revolução silenciosa?	141
3.2.3.1 Um pouco das estruturas de Portugal	143
3.2.3.2 A Colônia Brasil	150
3.2.3.3 Do Império à República “Velha”	160
3.2.4 As bases do estatuto brasileiro em expressão e fisionomia	166
3.2.4.1 Os regulamentos de serviço	167
<u>3.2.4.1.1 Os estatutos em germinação nas burocracias militares</u>	<u>169</u>
<u>3.2.4.1.2 Os estatutos em germinação nas burocracias mistas.....</u>	<u>170</u>
<u>3.2.4.1.3 Os estatutos em germinação nas burocracias civis</u>	<u>172</u>
<u>3.2.4.1.4 Temas específicos em regulamentos dando direitos ou garantias aos funcionários públicos.....</u>	<u>175</u>
3.2.4.2 A problematização e as razões da adoção do modelo estatutário, sínteses possíveis	176
<u>3.2.4.2.1 O estatuto jurisprudencial brasileiro</u>	<u>178</u>
<u>3.2.4.2.2 Os políticos que discutiram e pensaram o estatuto</u>	<u>184</u>
<u>3.2.4.2.3 O movimento Daspiano e o Legado Getulista</u>	<u>195</u>
<u>3.2.4.2.4 O estatuto e outros regimes.....</u>	<u>200</u>
<u>3.2.4.2.5 Sínteses possíveis.....</u>	<u>204</u>
3.3 Considerações finais	208
4 DAS TEORIAS SOBRE E AO DERREDOR DA FUNÇÃO PÚBLICA	215
4.1 Teoria da função pública.....	217
4.1.1 Função pública de estrutura aberta	220
4.1.2 Função pública de estrutura fechada	224
4.1.3 Considerações	225
4.2 Teoria da burocracia	227
4.2.1 Características da burocracia moderna weberiana.....	231
4.2.2 Consequências da burocracia e o posicionamento do funcionário	233
4.2.3 Burocracia como dominação.....	234
4.2.4 Da burocracia especialista como uma elite dirigente	238
4.2.5 Considerações	240
4.3 Teoria estatutária.....	243

<i>4.3.1 Contexto inicial</i>	243
<i>4.3.2 Introdução à teoria estatutária</i>	249
<i>4.3.2.1 Teoria estatutária em direito internacional</i>	251
<i>4.3.2.2 Teoria das corporações</i>	257
<i>4.3.3 As teorias estatutárias justificadoras da relação Estado e servidor</i>	261
<i>4.3.3.1 Teoria estatutária de Leon Duguit</i>	262
<i>4.3.3.2 Teoria estatutária de Maurice Hauriou</i>	274
<i>4.3.4 Considerações</i>	282
5 DISSUASÃO OU CONCERTAÇÃO DO ESTATUTO COM A FUNÇÃO PÚBLICA	288
5.1 A dicotomia dissuasiva do estatuto em relação ao contrato	288
<i>5.1.1 Mutabilidade no regime público, imutabilidade no regime privado</i>	<i>297</i>
<i>5.1.2 Critério para fixação de competência jurisdicional</i>	<i>300</i>
<i>5.1.3 Sujeição e poder: plano de fundo teórico</i>	<i>301</i>
<i>5.1.4 Conteúdo: os direitos e obrigações das relações</i>	<i>307</i>
5.2 Concertações possíveis para o futuro da função pública	311
5.3 Pesquisas e estudos estrangeiros sobre a função pública	322
6 CONCLUSÕES	330
REFERÊNCIAS	334

1 INTRODUÇÃO

A tarefa da presente investigação é refletir sobre os fundamentos e as transformações da relação dos servidores com o Estado e seu regime jurídico, guiada, nas construções modernas dessa reflexão, por seu ponto âncora, por seu principal instrumento: o estatuto.

As abordagens mais comuns sobre a relação dos servidores com o Estado dão-se levando em consideração o titular que ocupa a função pública, discorrendo sobre a ideia de cargo e emprego público para, de modo secundário, mencionar que o primeiro está vinculado a um regime especial, o regime estatutário. Essas abordagens são em sentido subjetivo, visto que o objeto de análise é o sujeito, o agente público.¹⁻² Decorrem do exame da fonte primária da relação entre servidores e Estado, o direito positivo constitucional e demais textos legais. Essas fontes normativas dispõem prioritariamente sobre o agente e não diretamente sobre o instrumento que regula o agente com o Estado, confinando o tratamento do estatuto de modo secundário. Há abordagens mais gerais que mencionam os Estatutos federal e de alguns estados membros apenas para referenciar que o regime é estatutário; há ainda estudos de caso que comentam o Estatuto de determinado ente federado sem adentrar, no entanto, em debates mais gerais ou críticos sobre o tema.

Entretanto, quando se debatem temas de reforma no funcionalismo público, as discussões enfrentam exatamente o instrumento. Defrontam-se acerca da dita rigidez do regime estatutário, ou seja, focalizam aquilo que sempre foi tratado de modo secundário. As

¹ Sentido subjetivo da função pública que, para Raquel Dias da Silveira (¿Direito disciplinário?. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 25-39.), se refere à classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre agentes públicos, no qual postula que “Esta expressão - *agentes públicos* - é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. / Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 20. ed. rev. e atual. até EC 48/2005. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 226-227.)

² José Cretella Júnior vê dificuldade em estabelecer um conceito a partir do funcionário, sentido subjetivo, diante do particularismo de cada constituição política mesmo de cada estado e localidade: “Não se trata de dificuldade gerada pela própria natureza da matéria, porque seria relativamente fácil reunir elementos reais para construir um conceito *local* de funcionamento público. / A dificuldade está em conseguir *noção universal*, internacional, de *funcionário público*, visto que variam de modo extraordinário as situações jurídicas dentro de cada Estado.”; in: CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 414. Nesse mesmo sentido é a lição de Regis Fernandes de Oliveira que em sua obra **O funcionalismo estadual e seu estatuto** já destacava que o conceito do que seja funcionário público é pleno de controvérsias na doutrina, destacando para isso as de Cino Vitta, “Diritto Administrativo”, ed. 1949, I, pág. 175; Zanobini, “Corso”, vol. III, pág. 102; Waline, “Traité”, ed. 1952, pág. 324; Berthélemy, “Traité Élémentaire de Droit Administratif”, Paris, 1920, pág. 46.; in: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **O funcionário estadual e seu estatuto**. São Paulo: Max Limonad, 1975. p. 24.

críticas permeiam a rigidez dos direitos e deveres fixados no estatuto, ora porque não permitiria avanços para compatibilizar os interesses dos trabalhadores da administração, como o exercício do direito de greve e de negociação coletiva, ora porque a rigidez, não apenas do estatuto legal como também dos dispositivos constitucionais, torna a administração ineficiente diante da dificuldade de se demitir o funcionário incompetente (excessos de garantias) e de não ser possível imprimir nessa relação a nova administração, a administração por resultados. Em geral, as críticas são de que a relação estatutária não permite em seu conteúdo a permeabilização desses interesses novos.

É, pois, nessa perspectiva que esta pesquisa analisará a relação dos funcionários com o Estado, a partir da análise do instrumento que conecta esses dois sujeitos: o estatuto. Abordar-se-á, portanto, o instrumento de determinada relação. Na medida em que o estudo da teoria dos contratos tem como preocupação as relações jurídicas (sejam de constituição, modificação ou extinção, de dois ou mais sujeitos), estudar o estatuto é, na mesma medida, estudar as relações jurídicas (sejam de constituição, modificação ou extinção de direitos e deveres) do agente público com o Estado. Essa discussão poderá responder se o estatuto, enquanto instrumento, pode contribuir para as demandas de reforma de Estado, se é terreno fértil para permeabilizar em seus dispositivos a administração por resultados, as demandas classistas e outras demandas para a melhora constante dos serviços públicos.

Ademais, sobre o tema, há um reclamo da doutrina brasileira por abordagens mais sistemáticas, de modo a contemplar não apenas como sendo um estudo de caso, mas uma abordagem mais ampla e profunda. Essa carência de estudos sistematizados, reconhecida há tempos, é sintetizada na afirmação de Florivaldo Dutra de Araújo, em 1999, quando para o autor o tema “apresenta-se como um dos mais carentes (senão o mais) de estudos teóricos sistematizados, que possam aclarar questões pouco desenvolvidas e indagar sobre afirmações muito assentadas, mas pouco analisadas”³, ratificando esse autor a mesma situação nos idos de 2011⁴.

³ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **A contratualização da função pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. XI.

⁴ Veja-se o posicionamento de Florivaldo Dutra de Araújo: “Entre os vários temas objeto de estudo do Direito Administrativo no Brasil, um dos que apresenta maior carência de elaborações sistemáticas é o relativo aos servidores públicos. É certo que várias obras de qualidade têm sido publicadas, mas, comparativamente a outros tópicos do desse ramo do Direito, a produção ainda é mais lacunosa. / Essa situação doutrinária contrasta com o panorama jurisprudencial e com as demandas da Administração Pública. A gestão cotidiana dos recursos humanos traz inúmeras questões ao poder público e os conflitos daí decorrentes desembocam com frequência nos tribunais. / Ante a ausência de uma atualização e reelaboração sistêmica do Direito da função pública, nota-se o déficit doutrinário na capacidade de dar respostas aos emergentes problemas da gestão pública de pessoal. As soluções têm sido construídas *ad hoc*, por meio de pareceres, artigos e pronunciamentos judiciais. Falta-lhes, porém, a visão crítica global, tarefa própria da doutrina jurídica.” ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. O estudo do direito da função pública: avaliação e perspectivas. In:

Além da carência de elaborações sistemáticas, o tema dos servidores, como consequência das discussões de reformas do Estado, tem sido objeto de pesquisas recentes em países estrangeiros. Por exemplo, obras francesas como **L'avenir du statut général de la fonction publique**, 2019, coordenada por Benoît Camguilhem e Arnaud Haquet⁵, **Quel avenir pour la fonction publique?**, 2017, de Luc Rouban⁶, e **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**, 2013, organizada por Charles Fortier⁷, discutem o papel do estatuto para responder às demandas por transformações no Estado francês. Essas obras não fogem à realidade francesa, visto que recentemente o Governo propõe uma reforma profunda no Estatuto da função pública⁸. No Brasil não é diferente, já que as críticas estabelecem como ponto nodal exatamente a dita rigidez do regime estatutário e, como ponto sugestivo, à semelhança dos autores franceses citados, o fato de que o regime deve ser superado ou repensado⁹.

Dessa maneira, revela-se importante a investigação do tema dos servidores públicos dirigido por seu principal instrumento, o estatuto, pois, a partir dessa sistematização, será possível compreender melhor esse instrumento que regula a vida dos servidores com o Estado e se ele responde às demandas de reforma da administração pública, ainda mais presente no cenário econômico brasileiro atual.

BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 189.

⁵ HAQUET, Arnaud; CAMGUILHEM, Benoît. **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019.

⁶ ROUBAN, Luc. **Quel avenir pour la fonction publique?**. Paris, France: La documentation Française, 2017.

⁷ FORTIER, Charles (Org.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014.

⁸ O projeto de lei de transformação da função pública francesa foi apresentado em 13 de fevereiro de 2019 ao Conselho Comum da Função Pública (CCFP), com cinco eixos principais, a saber: (1) Promover um diálogo social mais estratégico no que diz respeito às garantias dos agentes públicos, desenvolvendo por exemplo o recurso à negociação coletiva na função pública; (2) Desenvolver as alavancas gerenciais para uma ação pública mais reativa e mais eficaz, ampliando por exemplo o recurso aos contratos; (3) Simplificar e garantir a transparência e a equidade do quadro de gestão dos agentes públicos, como por exemplo garantir a igualdade de acesso e transparência sobre os processos de recrutamento; (4) Favorecer a mobilidade e acompanhar as transições profissionais dos agentes públicos na função pública e o setor privado; (5) Reforçar a igualdade profissional na função pública. Mais em: FRANCE. **Projet de loi de transformation de la fonction publique**. In: **Government: Fonction Publique**. Acesso em: 24 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/projet-de-loi-de-transformation-de-la-fonction-publique>>. No curso desta dissertação, este Projeto foi aprovado, sendo a LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, que mudou vários dispositivos do Estatuto da função pública francesa (Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 e Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984), cf.: FRANCE. **LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038889182/>>.

⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

Daí que a pergunta orientadora desta pesquisa é: o que é o estatuto dos servidores públicos? Dessa pergunta surgirão outras, como: o estatuto dos servidores serve de instrumento hábil para as novas demandas da administração, como a administração por resultados? Trata-se de instrumento apto para organizar a dimensão que, nos tempos atuais, tomaram os serviços públicos? É compatível com as demandas sindicais como as negociações coletivas ou outros direitos assegurados aos trabalhadores da iniciativa privada?

10

As dificuldades de respostas já se iniciam pelo próprio contexto da ideia de estatuto, pois o uso atual da palavra denuncia vários significados concorrentes¹¹. Empregado em diferentes momentos e contextos nas ciências do direito, o sentido da palavra estatuto, bem como a concepção do instituto e daquilo que representa, entra em uma imprecisão de sentidos no momento de examinar as relações afetas aos servidores públicos, circunfluindo sentidos tanto teóricos quanto históricos. Daí que possivelmente surjam as dificuldades de se encontrarem estudos mais sistematizados sobre o tema. Essa ausência de limpidez na significação do termo oculta os porquês de se ter chegado à ideia de estatuto ou à própria noção do instituto como apta a regular a vida dos servidores, de modo que encontrar, ou ao menos tentar, a matiz de significados e fundamentos do estatuto contribuirá para a elucubração dos motivos de seu uso. Um axioma do filósofo e matemático Pascal ensina que se sobre determinada ideia não se pode assegurar o seu fundamento, não se pode, então, assegurar seu edifício¹². Assim, para se assegurar o edifício do estatuto dos servidores públicos, visto aqui nesta pesquisa por toda a construção de valores, princípios e formas de

¹⁰ De modo semelhante pergunta Arnaud Haquet no início de seu artigo *L'idée de statut*: “De quoi parle-t-on lorsque l'on préconise la suppression du statut des fonctionnaires? Qu'est-ce qu'un statut? Ses adversaires s'abstiennent de le définir. Les critiques sont seulement orientées vers certains de ses aspects. Ils sont supposés caractériser l'idée de statut.” HAQUET, Arnaud. *L'idée de statut*. In: ____; CAMGUILHEM, Benoît. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 15.

¹¹ Bem contextualiza Jean Rivero no que toca ao problema terminológico dos institutos jurídicos de direito público: “[...] Estamos agora diante de dificuldade frequente em direito, aliás, não só, em direito, qual seja a que diz respeito à *imprecisão dos vocábulos*. Quando, sob o mesmo termo, se colocam conteúdos diferentes, a discussão se eterniza. Os argumentos não convencem, os interlocutores não falam a mesma coisa. Em direito privado, o risco é relativamente menor: elaboração multissecular criou linguagem técnica precisa, que raramente leva a equívocos. O direito público, ao contrário, passa a usar - para as noções que lhe são peculiares - o vocabulário oferecido pelo direito privado, ou as palavras da língua corrente, ou, os termos criados pelo autor para com eles vestir o pensamento. No primeiro caso, a palavra entra para o direito, levando a multiplicidade de sentidos que lhe empresta a língua corrente” (p. 56); e prossegue o autor linhas adiante: “[...] Quando temos de usar palavras que têm várias acepções, é preciso, então, primeiramente, fixar, de modo preciso, o sentido em que se emprega, orientando-se tanto quanto possível pelo uso mais geral [...]” (p. 57) in **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. José Cretella Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

¹² No original: “Si l'on n'assure le fondement, on ne peut assurer l'édifice”. In: PASCAL, Blaise. **Pensées de de Bl. Pascal**. Paris: Chez Lefèvre Éditeur, 1839. p. 65.

albergá-los, é preciso, então, assegurar seus *fundamentos*, ou, ao menos, compreendê-los enquanto transformação.

Em pesquisas preliminares, evidencia-se que o sentido múltiplo sobre o emprego do termo estatutário reside no problema de sua múltipla fonte de formação e abordagem. Identificam-se três causas fundamentais que dão ao termo estatutário para os servidores uma carga valorativa tão particular.

A primeira, que está mais presente nos estudos da função pública, é a de que a ideia de estatuto localiza-se ora como fruto histórico e evolutivo da organização dos serviços públicos e sua modernização, ora como abstração (modelo-tipo) de determinada época histórica (a presente) da relação dos servidores com o Estado.

Em uma segunda abordagem, o estatuto é fruto da própria teoria estatutária, quando esta desenvolveu-se para dar cabo ao avanço do próprio direito em organizar as instituições, sendo a teoria estatutária um mecanismo jurídico para contribuir com a racionalização que foi imposta pelas e às organizações cada vez mais na virada do século XIX para o século XX, como por exemplo as associações, companhias, demais instituições assemelhadas, e o próprio funcionalismo público enquanto instituição.

E por último, e não menos importante, o estatuto como instrumento representativo do regime que excepciona o regime privado, o estatuto como sendo o próprio regime público (de excepcionalidade). Aqui surge mais como uma apreensão crítica e por comparação com o regime privado.

Ressalta-se que os objetivos desta pesquisa não é uma defesa *incontinenti* do regime estatutário, longe deste propósito. No entanto, trata-se de uma investigação com o propósito de contribuir para a sistematização de um instituto jurídico, ainda mais na ocasião do reclamo de sua superação por outros institutos, consistindo-se em uma pesquisa menos apaixonada com o fim de se evitar possíveis diletantismos que circundam esses temas tão essenciais para o funcionamento do Estado.

Com esses objetivos, pretende-se examinar o estatuto dos servidores públicos. É um estudo orientado, como já dito, não pelo sujeito (o servidor), mas pela sua relação, instrumento ou objeto. O estatuto, portanto, como o objeto que ordena o sujeito e sua relação com o Estado.

A ideia de estatuto, como anteriormente citado, assim como outros verbetes em direito público, é de uso recorrente e, muitas vezes, possui sentidos múltiplos. Isso posiciona essa palavra num local em que provoca um turbilhão de sentidos. Daí a dificuldade que o método encontra, pois aborda um tema que se vale de uma expressão com múltiplos sentidos.

Como consequência, para se chegar em algum lugar, a partir dela, é preciso antes esclarecer com qual perspectiva, em qual aspecto essa palavra está sendo tratada. Isto é, em quais dos sentidos, dos vários que ela possui, planeja-se tratá-la.

Em outras palavras, a complexidade do termo, face aos vários significados concorrentes que expõe, impede que a investigação limite-se aos procedimentos de análise específicos de um ramo do direito. Tomados os exames sobre a ideia de estatuto nos ramos do direito, o nosso objeto dilui-se, entrando numa turbidez de sentidos para explicar sua relação com o regime dos servidores e a própria compreensão do regime. É evidente a problemática resultante da especialização de aspectos das ciências do direito administrativo, tem-se como exemplo o modo estanque de percepção entre os institutos da função pública e dos servidores. Isso ocorre também entre estes e os institutos do regime administrativo em direito público e da teoria do estatuto. Na medida em que se especializou a compreensão da ideia de estatuto sem levar-se em consideração os sentidos e significados concorrentes, caminhou-se cada vez mais para abordagens mais pontuais dos problemas afetos à vida dos servidores do que para abordagens gerais sobre essa relação, dirigindo-se cada vez mais para análises de problema de caso.

Outra peculiaridade resulta da necessidade de se ter de proceder em várias vertentes do direito. Quando isso ocorre na vertente da função pública, a ideia de estatuto é uma categoria típica de época: é fruto do desenvolvimento da própria função pública, concebida aqui numa reflexão mais histórica, da descrição de modelos possíveis e do conjunto de princípios que representa. Também em dada época do direito são elaboradas teorias criando elementos interpretativos para as instituições públicas e privadas, surgindo daí mais referências às ideias da teoria da sujeição legal e da teoria do estatuto, teorias empregadas como modelo-tipo, categoria ou instituto jurídico.

Uma correlação com essa problemática é como abordar a expressão “humano”, já que é uma palavra portadora de vários sentidos. Trata-se, portanto, da mesma dificuldade. Pode-se estar no aspecto humano enquanto espécie biológica. Pode-se estar no aspecto humano enquanto o valor abstrato construído por noções de patamar de civilização. Pode-se estar no aspecto do humano em contraste com outros valores de conduta encontrados em determinada sociedade. Pode-se estar no aspecto dos direitos humanos. Pode-se, daí, estar em várias outras concepções e possibilidades. Claro que, no fundo, os vários aspectos remetem a um valor geral que faz com que todos esses aspectos encontrem e comuniquem entre eles e com as digressões da própria expressão. Mas, pelo tratamento científico que se quer dar, é preciso afastar-se do significado mais geral para percorrer o sentido mais

específico, embora se recomende partir do significado geral para, então, perseguir-se o sentido específico do tema. Esse contexto faz com que se tenha preocupação especial com o método e, por isso, o foco num primeiro momento seja tratar exatamente dele.

A pergunta então que se deve fazer é: qual é o método adequado para se tratar do tema do estatuto dos servidores? Deve-se apenas partir do direito positivo, tentar a partir de certas teorizações ou narrativas gerais ou qualquer outro sentido que possa estar na linha de início do tema?

Em pesquisas preliminares, o que se encontra é que são várias as fontes que abordaram e abordam de certo modo a ideia do estatuto e do seu emprego aos servidores.

Logo de início, quando se estuda o estatuto dos servidores, a primeira fonte com que se depara o pesquisador são as análises do próprio direito positivo. Elas infelizmente nem sempre são críticas o suficiente para irem além do próprio texto ali fixado, o que torna o trabalho por si só um pouco acrítico, sem atender ao propósito que se busca com este trabalho. Vale frisar que essas fontes analisam apenas o direito positivo nos seus limites, o que não revela a constituição política dos motivos a que se chegaram a esse texto jurídico. Como já se viu, uma das justificativas de abordar o tema do estatuto dos servidores é exatamente entender as razões que levaram a muitas críticas jurídicas, principalmente, o fato de que, em geral, a ideia de estatuto (enquanto instrumento) não atenderia hoje aos objetivos que se buscam na administração pública e também parece não contemplar os servidores. Contudo, essas primeiras fontes, que têm por objeto a análise de um texto positivado, não permitem, de imediato, chegar a essas conclusões críticas ou minimamente em elementos que possam, de fato, subsidiá-las. Daí que essa fonte primeira, com a qual o pesquisador depara-se nas primeiras pesquisas, não revele o melhor modo de abordar o tema com os propósitos deste trabalho, embora tenha sua relevância para o aplicador do direito nas práticas do dia a dia na administração pública.

Avançando a pesquisa preliminar, encontra-se, a partir dos referenciais franceses e incipientes no Brasil, uma abordagem do estatuto como sendo fruto do avanço e da evolução da função pública. Essa abordagem, feita na sua maioria também por juristas, que, diga-se, parece ter um propósito mais histórica-valorativo, reporta-se de início aos valores incorporados à ideia de função pública, que nada mais é do que uma representação dos funcionários públicos de modo geral, e de como o estatuto seria um ponto ideal (que sempre está em tensão) da evolução desse corpo de trabalhadores da administração pública, em termos de direitos e deveres, valores e princípios.

Indo adiante nessa *perspectiva histórica*, com a observação da função pública e de sua relação com o estatuto, observa-se que isso representa uma abordagem da ideia de estatuto dos servidores por um aspecto evolutivo, por um conteúdo material; sendo o estatuto uma construção de valores que foram sendo incorporados na comunidade de algo que representa as pessoas que trabalham para o Estado. Daí que valores e princípios sejam imprimidos na estrutura administrativa a que servem, seja a favor ou contra a administração ou o próprio servidor. Através dessas pesquisas preliminares chega-se a uma percepção que se quer testar neste plano, qual seja: a de que a função pública, pela perspectiva em que se abordará, apresenta um caráter evolutivo-valorativo, cujo conteúdo foi com o tempo agregando-se no bojo de sentidos do arcabouço que se entende por estatuto até transformarem-se efetivamente em normas jurídicas e serem garantidas por elas. Daí que, neste plano, essas pesquisas preliminares indiquem o estatuto como celeiro ou provisões desses valores que se vão depositando ao longo do tempo até receberem proteção jurídica em um estatuto com essa força. É o curso da pesquisa no primeiro fundamento.

Nessa mesma pesquisa preliminar, há as fontes que indicam a formação da teoria estatutária, cujas teorias jurídicas tentam justificar de certo modo o instrumento jurídico utilizado. Cabe ressaltar que essas teorias foram germinadas no seio das transformações pelas quais passaram o Estado da Idade Média para a Moderna e durante a própria construção teórica do direito administrativo. Esse aspecto é importante, pois é o direito entrando em ação para servir a determinados valores construídos na sociedade, que, a partir de então, ganham não só relevância social, mas também relevância jurídica. Vale ainda dizer que são as duas primeiras causas fundamentais que dão ao termo estatutário uma carga valorativa tão particular: o fundamento histórico-evolutivo e o fundamento teórico.

Nessa *perspectiva teórica*, é exatamente o exame do plano jurídico que abriga os valores do plano anterior. Na teoria estatutária, as pesquisas preliminares indicam que é uma teorização para exatamente encontrar o instrumento arcabouço e, diga-se, jurídico para confirmar esse celeiro e provisões de valores que vão sendo construídos ao longo da história. Ou seja, de um lado, há os valores e princípios que se vão construindo socialmente e que precisam de proteção jurídica; de outro, desenvolve-se uma teoria jurídica para que esses valores possam encontrar ressonância, ou seja, possam encontrar um lugar para se asilar. Daí que esse aspecto teórico jurídico possa dizer-se clássico, visto que suas formulações e consolidações sejam de autores de grande envergadura no direito como um todo. É o curso da pesquisa no segundo fundamento.

E, nessas mesmas pesquisas preliminares, encontram-se fontes que caminham na linha crítica. São as fontes crítico-jurídicas ao estatuto dos servidores, cujas fontes partem da comparação do estatuto com outros instrumentos existentes, normalmente o contratual.

Nessa *abordagem crítica*, é comum haver textos que colocam de um lado o estatuto e, de outro, o regime contratual, dando ao primeiro qualidades de regime público e, ao último, regime privado; ao primeiro o caractere de regime excepcional e, ao último, o caractere de regime da autonomia da vontade, atribuindo sempre ao regime contratual mais vantagens do que o estatutário.

Essas comparações podem ser apressadas, visto que não examinam a fundo a construção de sentidos em torno do estatuto, o que dificulta a validação do plano crítico sobre o objeto. Isto é, para criticar-se determinado objeto é, antes, preciso entendê-lo exaustivamente, principalmente em pesquisa científica.

Falhar na explanação metodológica dessa abordagem crítica acarreta a adoção de uma posição ideológica sobre a qual o instrumento deve-se apoiar, e isso compromete o entendimento do contexto dos modelos, cuja a determinada constituição política veio a socorrer. Por isso, para chegar-se nessa abordagem, é preciso antes verificar as duas abordagens antecessoras que fornecerão elementos para contrastar adequadamente esse plano crítico¹³.

Outra insuficiência de método dessa abordagem, que as pesquisas preliminares revelam, é que a defesa do regime contratual parte dos postulados teóricos da contratualização da fase iluminista, quando se tinha por fundamento uma utópica autonomia da vontade. Dessa forma, não há uma consideração a respeito da própria dinâmica da autonomia da vontade nas sociedades de massa conjugadas nas relações de trabalho com o capital. Nesse sentido, os postulados do direito contratual e os postulados do direito do trabalho atual, ao tratarem da autonomia da vontade, não se valem dos fundamentos da autonomia contratual formulados na época iluminista, porque simplesmente fogem à própria realidade imposta.

Daí que, com as contribuições das abordagens antecessoras, se pretende examinar esse plano crítico comparando a relação contratual com a relação estatutária. Soma-se a isso a análise das propostas que estão sendo debatidas no Brasil e no mundo em relação às reformas. As abordagens anteriores são necessárias para exatamente se dissipar as impurezas

¹³ De certa forma, é tentar eliminar a impureza do tratamento da matéria, como a aborda Luciano Oliveira: Cf. OLIVEIRA, Luciano. Não Fale do Código de Hamurabi! - a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua excelência e comissário: e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

dos modelos críticos jurídicos do tema, que, infelizmente por conta de um exame de superfície, fogem da concepção atual de Estado e dos modos de condução do poder, que é o cerne das teorias que fundamentam o próprio Estado.

As pesquisas preliminares indicam nessa abordagem que as fontes partem da crítica ao modelo e instrumento jurídico (forma) como insuficiente para os intentos e desejos atuais de governo, partindo de digressões teóricas clássicas, até mesmo quando da oferta do objeto em substituição (antítese), modelo contratual, mesmo que não seja mais ressonante o paradigma da antítese em tempos atuais. Isto é, a antítese é o paradigma contratual clássico, como justificável da autonomia da vontade, em contraste com o instrumento tese, estatuto jurídico. Ao não considerar os avanços das teorias da autonomia contratual em perspectivas nas relações do trabalho e nas relações como um todo na sociedade de massa, escapa do olhar exatamente o que atenua e modula em muito esse fundo de liberdades como antítese.

Não se tem como objetivo neste trabalho invalidar a comparação entre os modelos; na verdade, são válidos como método de reflexão de um instituto e construção teórica em direito. No entanto, o que se propõe é não deixar de lado aspectos do estatuto que, revelados nas primeiras abordagens, são centrais para abordar-se neste plano. O que as abordagens anteriores revelam é que o cerne no fato de que o instrumento (forma) não é o problema das críticas, mas os valores que ele guarda e asila em seu arcabouço. É o conteúdo valorativo que está em perspectiva nessa abordagem crítica.

Pelas fontes iniciais dessa perspectiva, as comparações podem ser insuficientes ou, na verdade, podem ocultar o real debate que está colocado de fundo. Perceber isso coloca em questão uma diferença própria do método no qual se deve abordar o plano crítico do estatuto dos servidores e isso dá-se exatamente pelo fato de que os pressupostos de crítica são diferentes. Com isso, após evidenciar-se o campo crítico das fontes com as quais se encontra, busca-se uma abordagem que concilie o campo crítico àquilo que realmente de fato as críticas têm de fundo: o campo valorativo e de princípios que representam o estatuto dos servidores.

Como citado anteriormente, todos esses aspectos têm em comum um valor geral que se comunica, que dialoga e que aparece em todas essas abordagens. Sendo que, nessas mesmas pesquisas preliminares, as abordagens específicas não trazem na sua propedêutica um tratamento do valor geral que a expressão representa, da ideia geral do que vem a ser estatuto. Isso reforça a importância de, antes de mais nada, haver a necessidade de elucidar preliminarmente o que é de forma geral estatuto em seu uso mais recorrente e notório. Com o próprio termo, quando vem à mente, já se percebe que preexistem sentidos e ideias para o

interlocutor, assim como o exemplo da expressão “humano”. Dispor então dessa *abordagem geral* do termo é importante para fincar-se e expressar aquilo que já está subentendido ou subliminarmente nos usos correntes da expressão como campo dispensor de outros sentidos aproximados e de delimitação de campo como ponto de partida para as demais abordagens. Isto é, uma iniciação propedêutica do que é estatuto e uma ideia geral do motivo de ele ter uma certa relação com a ideia do estatuto dos servidores.

Em resumo, pelas pesquisas e pelo que se tenta pesquisar e abordar, objetiva-se, em termos gerais, entender, no primeiro capítulo, a *aplicação geral* do termo estatutário e sua relação com os servidores. E, nos demais capítulos de abordagem específica, compreender, na primeira, a *evolução e a construção de valores e princípios* que vão ser agregados na ideia de estatuto e são hoje colocados em crítica (eixo de conteúdo). Na segunda abordagem específica, a *teorização do instrumento jurídico* para exatamente ser o celeiro desses valores (eixo da forma). E, na terceira, como *eixo crítico*, os valores então construídos e sua relação com poder e perceber daí criticamente se o que se está sendo feito preserva os poderes de qual ordem (eixo valorativo e da forma em tensão crítica), até mesmo se faz sentido associar estatuto à ideia de regime excepcional.¹⁴

O método¹⁵, que consiste na arte de proceder à pesquisa de determinado objeto, já se revela em linhas gerais por meio do que até aqui foi exposto. É preciso, no entanto, destacar, doravante, outros modos pelos quais se investigará o estatuto dos servidores públicos.

Opta-se pelo *método comparado*, principalmente nas primeiras abordagens do estatuto, com pesquisas em obras francesas (modelos e evolução histórica), tendo-se em conta que o direito francês inspirou o conceito de regime jurídico e estudos da relação entre função pública e estatuto. O método comparado, para Jean Rivero, é ancorado na máxima de Hamson: “O primeiro objeto dos estudos comparativos não é de nos fazer adquirir conhecimentos sobre um outro sistema, mas de nos fazer melhor compreender nosso próprio

¹⁴ Por exemplo, Benoit Camguilhem, no artigo Une histoire de la contestation, indica que o estatuto é objeto de contestação desde as suas primeiras formulações para se dar em um estatuto geral até os dias atuais. De ilustrar-se que, à semelhança do que se propõe nesta dissertação, Camguilhem, neste artigo, discute em duas frentes as contestações, numa frente sobre a *forma* do estatuto e outra, pertinente ao conteúdo (*extensão*). Ver mais em: CAMGUILHEM, Benoit. Une histoire de la contestation. In: HAQUET, Arnaud; _____. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 29-42.

¹⁵ METODOLOGIA. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013**. Lisboa: Priberam Informática, 2018. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/metodologia>>. Acesso em: 8 mai. 2019.

direito”¹⁶, contribui na compreensão do nosso próprio sistema, pois, por força do hábito de apenas se estudar o direito nacional, “o Jurista acaba tornando-se prisioneiro do próprio direito. “As árvores lhe escondem a floresta”. O Jurista não mais enxerga as linhas essenciais que fazem a verdadeira originalidade do sistema”¹⁷.

Decide-se também pelo emprego do *método interdisciplinar* quando for feito o exame de assuntos brasileiros não tratados diretamente nas disciplinas jurídicas, buscando-se referências nas disciplinas de história, administração pública e sociologia, que possam contribuir para a percepção do quadro evolutivo pelo qual se concebeu o dito regime estatutário brasileiro.

Recorrer-se-á igualmente, dentro dessas abordagens e inspiradas nas falas de Edmir Netto de Araújo em suas aulas expositivas, em especial no momento da investigação da função pública e de sua relação com o estatuto, aos *métodos diacrônicos e sincrônicos*.

Claro que, também, não se dispensará o *exame* de obras nacionais em direito administrativo, de sorte que isso possibilitará uma certa comparação nos modos de abordar o objeto da pesquisa.

Quanto ao termo servidor público utilizado no título deste trabalho, a conotação que se dá a ele é ampla, para tentar ser um equivalente à ideia de função pública (*fonction publique*) francesa ou ao serviço civil (*civil service*) norte americano. O motivo de adotar-se tal terminologia é que o termo servidor público é tema geral na pesquisa das bibliotecas em relação ao estatuto e à relação funcional do funcionário com o Estado. Posteriormente haverá um aprofundamento sobre a definição de função pública e serviço civil no capítulo 3.1.2

No que toca à apresentação textual desta dissertação, optou-se pela tradução ao vernáculo nacional de todos os textos citados em outras línguas, com isso dispensou-se o recurso “tradução nossa”. Também, todos os grifos das citações são dos próprios textos originais, dispensando-se o recurso “grifos do autor”. Ademais, citações em português mais clássico foram adaptadas para as normas do português atual. Utilizou-se desses expedientes para deixar a leitura mais fluida por inteiro de toda esta dissertação.

Ao final, intenta-se, até a última página, uma dissertação que sistematize o conhecimento acumulado e que possibilite uma melhor compreensão do estatuto dos servidores públicos.

¹⁶ HAMSON, C.J. Droit comparé et enseignement du droit. *Revue internationale de droit comparé*, v. 2, n. 4, p. 671-681, Octobre-décembre, 1950. Disponível em: <https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1950_num_2_4_5997>. p. 679.

¹⁷ RIVERO, Jean. *Curso de direito administrativo comparado*. Trad. José Cretella Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 20-21.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: POR QUE FUNDAMENTOS?

Há, em direito, uma frequente dificuldade com a imprecisão dos vocábulos, ainda mais quando são de emprego corrente no cotidiano. Isso acontece com o vocábulo estatuto, visto que é portador de sentidos, abordagens e discursos diversos, tornando-se uma palavra plurissignificativa. Esse termo de natureza plúrima, quando empregado em direito público, acompanha uma multiplicidade de sentidos. Essa dificuldade com os vocábulos de origem corrente é bem introduzida na lição de Jean Rivero:

[...] Estamos agora diante de dificuldade frequente em direito, aliás, não só, em direito, qual seja a que diz respeito à imprecisão dos vocábulos. Quando, sob o mesmo termo, se colocam conteúdos diferentes, a discussão se eterniza. Os argumentos não convencem, os interlocutores não falam a mesma coisa. Em direito privado, o risco é relativamente menor: elaboração multissecular criou linguagem técnica precisa, que raramente leva a equívocos. O direito público, ao contrário, passa a usar - para as noções que lhe são peculiares - o vocabulário oferecido pelo direito privado, ou as palavras da língua corrente, ou, os termos criados pelo autor para com eles vestir o pensamento. No primeiro caso, a palavra entra para o direito, levando a multiplicidade de sentidos que lhe empresta a língua corrente.¹⁸

Prossegue, então, o autor para uma proposição: “[...] Quando temos de usar palavras que têm várias acepções, é preciso, então, primeiramente, fixar, de modo preciso, o sentido em que se emprega, orientando-se tanto quanto possível pelo uso mais geral [...]”¹⁹.

É preciso capitular, portanto, esclarecimentos iniciais sobre esses sentidos diversos do vocábulo estatuto, para depois se delimitar, em capítulos próprios, o exame mais amíúde e mais específico da ideia de estatuto referindo-se aos servidores públicos.

Numa meditação preliminar, é comum, no mundo jurídico, lembrar-se do estatuto das empresas, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do estatuto de determinada entidade filantrópica, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), do Estatuto dos Servidores, do Estatuto da Cidade, Estatuto do Estrangeiro, e outros. Portanto, estatuto alude a determinado grupo social ou atores sociais, mais precisamente ao modo de se organizarem. Além disso, é um instrumento que concentra em seu bojo um conjunto de direitos e deveres, bem como distingue grupo social ou atores dos demais membros da sociedade. Prossegue daí que, ao colocar esses membros submetidos a estatuto específico, há neles um impacto de um certo *status* social em relação aos demais membros da sociedade, situação, por exemplo,

¹⁸ RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. José Cretella Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 56.

¹⁹ Ibid. p. 57.

que imprime o Estatuto da OAB aos advogados dando a estes certa representação especial na sociedade.

Dessa meditação, revelam-se elementos e abordagens em sentidos mais jurídicos e em sentidos mais psicossociais. Para Arnaud Haquet, que aborda o tema desse modo, quando se releva a abordagem psicossocial, a análise repousa sobre a posição, o reconhecimento, o papel social de determinado grupo ou comunidade sujeita ao estatuto; quando a abordagem é jurídica, o estudo repousa essencialmente sobre os direitos e obrigações dos membros da comunidade. São abordagens, para o autor, igualmente diferentes, no entanto, complementares. Ele realça, entretanto, que os discursos dessas abordagens misturam-se: “Esta confusão explica que a ideia de estatuto seja tão frequentemente evocada e tão pouca definida”, e que, por consequência: “Uma distinção dos elementos que caracterizam a ideia de estatuto conforme as disciplinas prova-se necessária”.²⁰

2.1 Os elementos que compõem um estatuto²¹

Arnaud Haquet, baseando-se nos dicionários gerais da língua francesa e dos léxicos jurídicos, aponta que um estatuto é principalmente constituído de três elementos: regras destinadas a regerem uma comunidade; direitos e garantias reconhecidos a seus membros; e uma posição social conferida pelo estatuto. Afirma ainda que esses elementos são comuns nas diferentes disciplinas, mas não apresentam a mesma importância para caracterizar um estatuto pela abordagem jurídica ou psicossocial.²²

2.1.1 A acepção jurídica

Nesta abordagem jurídica, o estatuto é antes de tudo composto por regras concebidas em atenção aos membros de uma comunidade.

Como conjunto de regras, a ideia de estatuto foi por vezes limitada a este elemento apenas. Como assim definia a Enciclopédia Antoine-Gaspard Boucher d'Argis, de 1765, ao dispor que estatuto “é um termo genérico que compreende todas as sortes de leis e de regulamentos. Cada disposição de uma lei é um estatuto, que permite, ordena ou defende alguma coisa”.

²⁰ HAQUET, Arnaud. L'idée de statut. In: _____; CAMGUILHEM, Benoît. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 16.

²¹ Pretende-se abordar seguindo a sistematização do artigo: HAQUET, op. cit., p. 15-28.

²² HAQUET, op. cit., p. 17.

No entanto, essa definição, segundo Arnaud Haquet é muito restritiva para dar o devido sentido à ideia de estatuto. No século XIX, no Dicionário da Academia Francesa, de 1879, o termo estatuto é empregado no sentido de “leis feitas pelo parlamento”. O que Arnaud Haquet realça, na acepção jurídica, é que o estatuto é sempre prescritivo, comportando regras para reger o estado dos membros de um grupo²³. Isso é reiterado no entendimento a partir da definição do dicionário Le Robert que assim define o termo: “um conjunto de textos que regem a situação de um grupo de indivíduos, seus direitos, suas obrigações”²⁴.

O autor, em compensação, discute a pertinência do postulado de que somente é estatuto aquele conjunto de regras que são expressas em um texto e deixa claro que este postulado é difícil de compreender. Afirma ainda que um estatuto pode ser, por exemplo, costumeiro ou convencional: “[...] uma lei ou um regulamento não é obrigatório para constituir um estatuto. Ele pode ser convencional, notadamente pelos estatutos das associações e das sociedades. Pode-se igualmente conceber que as regras que compõem um estatuto tenham uma natureza e um valor diferentes”²⁵. Do mesmo modo que o autor discute a necessidade de se ter a expressão “estatuto” no texto quando feito dessa forma, deixando claro que não é necessário, bastando haver normas que antes de tudo constituam os direitos e obrigações dos funcionários, como sendo suficientes para caracterizar o estatuto, concepção mais ampla.²⁶

Assim, para o autor, o que constitui a razão de ser de um estatuto é o plexo de garantias que organizam e protegem uma comunidade de indivíduos, independente da forma ou de estar inscrito ou não no texto a expressão “estatuto”.²⁷

Como regras de uma comunidade, as regras dos estatutos destinam-se aos grupos organizados ou às instituições com as quais determinada comunidade convive. Diz Haquet:

As regras estatutárias são destinadas aos grupos organizados. [...] Os estatutos regem comunidades, mas eles podem também se expandir às instituições que os acolhem. Utilizados no plural - em se acentuando assim a ideia de regras - *les statuts* são os atos constitutivos de uma instituição ou organização (que se trate de uma administração ou de uma empresa: ex. os estatutos de uma sociedade, de uma associação, de uma ONG, da universidade, etc.). Eles disciplinam sobre as competências, a organização e o funcionamento da instituição.²⁸

²³ HAQUET, Arnaud. L'idée de statut. In: _____; CAMGUILHEM, Benoît. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 17.

²⁴ LE ROBERT & CLE INTERNATIONAL. **Dictionnaire du français**. Dir. Josette Rey-Debove. Paris: Le Robert, 1999. p. 974.

²⁵ HAQUET, op. cit., p. 18.

²⁶ Ibid. p. 18.

²⁷ Ibid. p. 18.

²⁸ Ibid. p. 18-19.

Arnaud Haquet, concluindo sua abordagem jurídica de estatuto, entende que ele é um conjunto de garantias acordadas aos membros de um corpo ou instituição. Daí uma relação de regras entre determinada comunidade e os membros que a ela pertencem. Por isso afirma o autor:

Os membros (de uma ordem, de uma companhia, da administração, por ex.) formam comunidades (profissionais, políticas, religiosas, por ex.) estruturadas. Os indivíduos que as compõem são protegidos por direitos, mas também por deveres destinados a impedir os comportamentos prejudiciais ao grupo.²⁹

E conclui que: “Essas regras inscrevem-se no quadro de missões perseguidas pela comunidade. Elas conferem um papel social aos seus membros”³⁰.

Isto é, o estatuto de algo não é apenas um conteúdo previsto em uma lei apenas, mas um conjunto de normas, em um ou vários textos, ou outras formas, cujas disposições regem determinado grupo ou instituição e seu respectivo pessoal.

2.1.2 A acepção psicossocial

Em psicologia social, o estatuto³¹ é pesquisado em sua relação com o papel social do indivíduo. Para Arnaud Haquet, baseado na lição de Ralph Linton, o estatuto tem um aspecto estático enquanto que o papel representa o aspecto dinâmico do próprio estatuto. O estatuto é a posição enquanto que o papel³² é um comportamento socialmente definido. A partir daí o autor chega à ideia de que o estatuto geral dos funcionários implica em um conjunto de comportamentos que se traduzem para a realização das missões de interesse público e também por atitudes no exercício das funções e fora de sua administração.³³

Segundo Ralph Linton:

O indivíduo é socialmente atribuído a um status e o ocupa em relação a outros status. Quando ele põe em vigor os direitos e deveres que constituem o status, ele está desempenhando um papel. Papel e status são muito inseparáveis, e a distinção

²⁹ HAQUET, Arnaud. L'idée de statut. In: _____; CAMGUILHEM, Benoît. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 19.

³⁰ Ibid. p. 19.

³¹ De notar-se que a palavra estatuto está empregada nos textos em francês e inglês como statut. No francês, *statut* é o termo empregado para representar o estatuto dos servidores. Embora se mencionará com frequência neste capítulo o termo *statut*, ele seria aqui o equivalente do seu termo em português, estatuto.

³² De notar-se que a palavra empregada nesses textos escritos em francês e inglês que se apresentam é a palavra *rôle* (francês) ou *role* (inglês). Nas traduções de Jean Stoetzel, da edição da obra no Brasil, a tradução do francês dá-se designando por *papel*, o papel do indivíduo. Há, no entanto, de realçar-se que a expressão tanto no inglês quanto no francês porta também a significação de *função*. Por isso poder-se-ia dizer que o estatuto é estático enquanto que a função (o exercício dela) representa o aspecto dinâmico do próprio estatuto. Para este estudo é importante assinalar a possibilidade desses significados, pois a ideia de função tem importante posição para se apreender sobre os servidores públicos.

³³ HAQUET, op. cit., p. 20.

entre eles é de interesse apenas acadêmico. Não há papéis sem status ou status sem papéis. Justamente no caso de status, o termo papel é usado com um significado duplo. Cada indivíduo tem uma série de papéis derivando de vários padrões dos quais participa e ao mesmo tempo um papel, geral, que representa a soma total desses papéis e determina o que ele faz por sua sociedade e o que pode esperar dela.³⁴

Jean Stoetzel, lendo também Linton, afirma:

Tomando-se como centro de observação um indivíduo, vemos que o lugar que ele ocupa determina-lhe o status e o papel: seu status vem a ser o conjunto dos comportamentos com que ele, legitimamente, pode contar, da parte dos outros; seu papel, o conjunto dos comportamentos com que, legitimamente, os outros contam, da parte dele.³⁵

Ralph Linton ainda avança na discussão do dilema que a sociedade enfrenta com dois tipos de estatutos, aqueles que são atribuídos (*ascribed*) aos indivíduos e aqueles que são alcançados (*achieved*) pelos indivíduos.³⁶ Os status atribuídos são aqueles atribuídos aos indivíduos, independente das condições e de suas diferenças, de modo que desde o nascimento a eles podem estar atribuídos ou podem ser treinados para essa condição. Enquanto que os alcançados são, no mínimo, aqueles que exigem dos seus indivíduos certas qualidades especiais, embora não limitadas por elas e não designadas desde o nascimento, sendo abertas para preenchimento por esforço ou competição. Após essa distinção Ralph Linton esclarece que a maioria dos status são atribuídos.³⁷

Ainda quanto aos status atribuídos (prescritos) e aos alcançados (adquiridos), Jean Stoetzel afirma que:

Distinga-se, além disso, entre o status prescrito, dado ao indivíduo, que dele não sairá, por mais que faça (sexo ou idade, por exemplo), e os status adquiridos, aos quais, em maior ou menor proporção conforme a sociedade, poderá o indivíduo ter acesso, por seu engenho ou por sua sorte.³⁸

Em determinada comunidade, de certo modo, todos os indivíduos estão submetidos a vários tipos de estatutos, como, por exemplo, o advogado que está submetido ao seu estatuto de classe e ao mesmo tempo ao estatuto de determinada sociedade anônima que participa como acionista ou ao Estatuto da Criança e Adolescente regrando as relações dele com seus filhos. Para Arnaud Haquet, essa combinação de estatutos e papéis sociais confere

³⁴ LINTON, Ralph. **The Study of Man**. New York: Appleton-Century-Crofts, Inc., 1936. p. 114.

³⁵ STOETZEL, Jean. **Psicologia social**. Trad. e notas de Haydée Camargo Campos. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 205-206.

³⁶ Michael J. Sandel, na obra **A tirania do mérito**, faz uma discussão sobre o mérito analisando em determinadas partes sobre o status social de se estar em uma universidade e como os processos envolvem situações de competitividade e outros não. Cf.: SANDEL, Michael J. **A tirania do mérito: o que aconteceu com o bem comum?**. trad. Bhuvli Libanio. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

³⁷ LINTON, Ralph. **The Study of Man**. New York: Appleton-Century-Crofts, Inc., 1936. p. 115.

³⁸ STOETZEL, op. cit., p. 206.

aos “indivíduos um lugar e uma hierarquia na sociedade; mas, como os indivíduos estão submetidos a numerosos estatutos, este lugar e hierarquia resultam antes de tudo de um estatuto dominante”³⁹.

Daí que, na psicologia social, o estatuto contribui para diferenciar os indivíduos. Dessa feita:

[...] os funcionários beneficiam-se de uma posição social que é ligada ao reconhecimento de suas missões e de sua proteção estatutária. Defendem o interesse geral, são “servidores do Estado” e em contrapartida beneficiam-se de uma certa consideração e de uma posição na sociedade.⁴⁰

Ainda sobre a posição social, Stoetzel vê como a noção de status abarca a relação do indivíduo consigo mesmo, e seu comportamento pessoal relaciona-se com os demais membros da comunidade no seu particular. O autor faz uma análise do status como pertencente à consciência das pessoas, sendo um intermédio entre a autoconsciência e os seus próprios comportamentos pessoais. Daí que o autor acabe por trabalhar com uma ambivalência de sentidos para a ideia de status: num primeiro momento formal e noutro como conteúdo, um se alimentando do outro e às vezes sendo um entremeio entre um e outro tipo.⁴¹

No sentido formal, o status “exerce, para o indivíduo a quem se liga, funções bem definidas, oferecendo-lhe um ponto de ancoragem, um quadro de referência, uma norma. E isso, primeiro por suas condições formais [...]”. O status, então, “possui, mormente, duas propriedades que nenhuma outra fonte de normas apresenta no mesmo grau: dá-se como legítimo, autêntico; e pertence-nos como coisa própria, é nosso”. Ou seja, há um aspecto formal no status que legitima a conduta conforme.⁴²

A ambivalência dá-se, visto que, para o autor, o status comporta também um conteúdo que “determina com precisão o comportamento de cada um na vida social, os comportamentos alheios a seu respeito, o que se espera dele e o que ele deve esperar dos outros”. E continua:

A Moral, a Educação, o Direito, que se têm como as instituições normativas essenciais, na verdade só prescrevem em linhas gerais, sempre subentendendo

³⁹ HAQUET, Arnaud. L'idée de statut. In: _____; CAMGUILHEM, Benoît. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 20.

⁴⁰ Ibid. p. 20.

⁴¹ STOETZEL, Jean. **Psicologia social**. Trad. e notas de Haydée Camargo Campos. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 208.

⁴² Ibid. p. 208.

ajustamentos particulares. Já o status exprime com exatidão, individualmente, os direitos e os deveres; outorga ao indivíduo a definição social dele mesmo.⁴³

Daí que afirma Stoetzel que:

O status é um sistema protetor exatamente dessa natureza: define os comportamentos que serão acolhidos com aprovação pelos circunstantes, bem como as reações destes a esperar e aceitar com satisfação. O status é o que permite a cada um caminhar confiantemente vida afora.⁴⁴

Aprofunda a reflexão dizendo que os valores positivos, dos quais o sujeito sente-se portador, residem, na verdade, no status. Isto é: “O status, centro das atitudes, produz os valores para o indivíduo; o meio que o cerca reconhece neste os mencionados valores, respeita-os, tratando-o em conformidade”.⁴⁵ Nesse mesmo sentido, Arnaud Haquet relembra Stoetzel, ao concluir que todo estatuto “produz valores para o indivíduo, e o meio que o entorna reconhece nele esses valores, os respeita, e o trata em consequência”.⁴⁶

Esse caráter da ideia de status revela a variedade de sentidos que o termo leva consigo. É importante perceber que, mesmo nesse sentido psicossocial, o status representa ao mesmo tempo o quadro referencial formal que possibilita e legitima o sujeito a agir daquele modo, o conteúdo de valores que serão postos na conduta do sujeito e, ainda, o entremeio entre forma e conteúdo.

A posição social é o objeto de permanente apreciação e discussão tanto pelos próprios membros da posição quanto pelos demais membros da sociedade, que podem contestá-la. Por exemplo, a posição social dos funcionários é invejada e criticada pela boa remuneração dos cargos (pelo menos as altas cúpulas do funcionalismo). A situação dos membros da alta função pública, permeada de privilégios, também é cobiçada e denunciada, o que denomina Arnaud Haquet como nobreza de Estado. Em suas palavras: “A posição social é uma acumulação de apreciações subjetivas sobre o lugar em que cada um se reconhece e atribui aos outros membros da sociedade”⁴⁷.

Como cada indivíduo é submetido a vários estatutos, há de todos eles um que predomina. “Essa combinação permite geralmente a um destes estatutos impor-se e prevalecer-se sobre os outros. Ele é dominante. Dá uma identidade social. [...] O indivíduo termina por se identificar com esse estatuto, que se torna “um elemento da consciência de

⁴³ STOETZEL, Jean. **Psicologia social**. Trad. e notas de Haydée Camargo Campos. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 208-209.

⁴⁴ Ibid. p. 209.

⁴⁵ Ibid. p. 209-210.

⁴⁶ HAQUET, Arnaud. L'idée de statut. In: _____; CAMGUILHEM, Benoît. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 20.

⁴⁷ Ibid. p. 20-21.

si””. Arnaud Haquet exemplifica essa questão tratando do caso do estatuto dos funcionários. O indivíduo nessas condições não se beneficia apenas de garantias, é antes de tudo um funcionário, sendo seu lugar e seu papel na sociedade determinados por este estatuto.⁴⁸ Exemplo também, nesse sentido, é o desejo dos “concurseiros” atuais em obterem um trabalho, um cargo estável, sem preocuparem-se com as intempéries que o mercado privado hoje coloca nas mãos do trabalhador comum.

2.2 Os elementos e a abordagem metodológica

Como se viu, há dois aspectos que revelam na verdade dois modos possíveis de abordar-se o estatuto de um modo geral. Sobre o aspecto da psicologia social, a análise repousa-se sobre a posição social de determinado grupo, no reconhecimento, ou ainda no papel social da comunidade submetida ao estatuto. Sobre o aspecto jurídico, repousa-se essencialmente no estudo sobre os direitos e obrigações dos membros da comunidade.⁴⁹

Como realçado, as duas acepções confundem-se e essa confusão alastra-se também quando se examina o estatuto dos servidores. Dentro das próprias acepções há outras abordagens e até mesmo ambivalência de sentidos. O que, portanto, ajudará a esclarecer melhor essas contradições é a abordagem do tema segregando ou destacando adequadamente esses aspectos.

O ponto essencial de conexão, o nó entre os dois aspectos, está nos valores e princípios que são iguais tanto em um quanto em outro a determinar o estatuto de determinado grupo. Por exemplo, garantir o valor da estabilidade e exigir o valor da dedicação integral na função no corpo do estatuto jurídico de determinado servidor é, ao mesmo tempo, imprimir-lhe uma posição social de modo que seu papel social seja predominantemente aquele que reflete a função pública, e ainda faça com que este indivíduo desempenhe seu papel com certa tranquilidade face à estabilidade e dedicação acentuada em decorrência da dedicação exclusiva⁵⁰. Esse eixo valorativo é uma fonte que alimenta tanto o normativo jurídico quanto o normativo social. Até porque, na estruturação social que se deu

⁴⁸ HAQUET, Arnaud. L'idée de statut. In: _____; CAMGUILHEM, Benoît. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 21-22.

⁴⁹ Ibid. p. 16.

⁵⁰ Um juiz (magistrado) somente se diz de forma independente que “Sou juiz! Sou magistrado!” pois que há um estatuto que lhe manda exercer exclusivamente a função, lhe dá estabilidade. Isso lhe imprime por si só estigma de apreço social de ser o juiz daquela comunidade. O mesmo para os Auditores da Receita. Não se vê neles senão outra profissão que Auditor. O mesmo com Promotor de Justiça e outras profissões de Estado. Essa relação valorativa com o estatuto do servidor tem forte relação com os sentidos dos estudos da função pública aberta e fechada que se verá adiante.

após a consolidação dos estados nacionais, para garantir-se determinada posição social, fez-se necessário que esses valores subjacentes estivessem também, de certo modo, especificados em determinada norma jurídica.

O que se pretende, ao refletir-se sobre a transformação do estatuto dos servidores públicos, ou mesmo da função pública, é de certo modo analisar a construção desse eixo valorativo e sua relação com o instrumento e as teorias jurídicas que protegeriam esses mesmos valores. É a tentativa de esclarecer em que momento os valores e princípios foram progressivamente agregados ao estatuto dos funcionários, dando a estes cada vez mais posição social distinta e como esse conjunto de valores, o próprio status, asila-se em um modelo ou quadro de referência, uma teoria jurídica, para que neste instrumento sejam protegidos determinados interesses, de modo que se tornem, portanto, normas jurídicas.

Esse itinerário viu-se dentro das duas acepções: jurídica e psicossocial. Na jurídica, estatuto é o instrumento (forma) e ao mesmo tempo o conjunto de regras e deveres (conteúdo). Na psicossocial, a legitimidade do sentir do sujeito é o seu quadro de referência (forma), o qual autoriza esse mesmo sujeito a agir. Ao mesmo tempo, os valores que o sujeito desempenha determinam sua posição social (conteúdo).

Como se vê e já foi citado anteriormente, nesse esforço por se segregar os sentidos, o interlocutor é ainda levado a tratar tudo como dentro de um contexto só. Contudo, perceber essa abordagem entre forma e conteúdo possibilitará um exame mais crítico do estatuto dos servidores, como se propõe desde o início deste trabalho.

É com esse objetivo que se intenta a análise da função pública, por seu aspecto histórico-evolutivo (conteúdo)⁵¹. Visualizar em que momentos da história dos servidores

⁵¹ Mais no sentido metodológico de gênese da figura do estatuto do que propriamente uma visão histórica no sentido estrito do termo. Esse método genético é todo trabalhado por Pierre Bordieu em sua obra que reúne seu Curso no Collège de France sobre o Estado. É uma tentativa de expor o conteúdo não apenas no sentido histórico de revelar fatos bem específicos de determinada época e não apenas no sentido sociológico que cria tipos apondo-os a funções específicas de época; genético (de gênese), portanto, por compreender a origem de determinada coisa. Na sua digressão, Bordieu utiliza deste método para compreender a origem do Estado, na medida que demonstra a insuficiência do método histórico e sociológico isoladamente cada qual, o autor demonstra o método genético. Método este que busca compreender a origem. Diria o autor: “Como fazer uma genealogia histórica dessa coisa a que chamamos Estado? Que método utilizar? Se nos voltarmos para aquilo a que se chama história comparada ou sociologia comparada, deparamos logo com problemas terríveis [...]” (pág. 67) ou “A gênese do Estado é um processo durante o qual se opera toda uma série de concentrações de diferentes formas de recursos: concentração de recursos informacionais (a estatística através dos inquéritos, os relatórios), de capital linguístico (oficialização de uma dialeto que é constituído como língua dominante, de tal maneira que todas as outras línguas passam a ser formas degeneradas, corrompidas ou inferiores dessa língua) [...]” (pág. 153). In: BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Lisboa, Portugal: Edições 70, maio 2014. Em um sentido mais distante, no entanto com as mesmas dificuldades, é a apresentação do método de Max Weber por H.H. Gerth e C. Wright Mills, como por exemplo a seguinte passagem: “Sua preocupação com os problemas históricos específicos e seu interesse por uma sociologia comparada de natureza generalizante estão, assim, relacionados. A diferença entre ambos é apenas de ênfase. Usando uma série de tipos ideais, êle constrói uma concepção de um determinado

públicos os valores incorporaram-se, agregaram-se e evoluíram dentro da compreensão do funcionalismo público, dando com isso a tônica moderna do que se compreendeu⁵² por burocracia estatal, ou seja, o conjunto de valores que atribuiu uma posição especial a esses indivíduos.

Igualmente, com o avanço histórico, esse mesmo conjunto de valores deu o substrato para a formação de sínteses e de teorias jurídicas para a proteção desses valores. Isto é, os valores de determinado grupo ou corporação provocaram a formatação e a modelagem de instrumentos jurídicos para abarcar esses mesmos valores. As normas sociais que também se ressentem normas jurídicas precisam então de um instrumento jurídico para acolhê-las.

Com isso, é possível dissipar melhor o eixo multicolor do que se compreende por estatuto, principalmente o estatuto dos servidores públicos. De um lado, o conjunto de valores, princípios e normas que, no curso da história, foram incorporados aos funcionários ou parte deles, sendo num primeiro momento normas sociais apenas (diga-se numa acepção moral) e, no curso evolutivo, normas jurídicas, sendo que posteriormente ambas se retroalimentando, numa espécie de simbiose. De outro, houve um desenvolvimento das teorias jurídicas que permitiram encontrar ou construir instrumentos jurídicos suficientes (formas) para abrigar esses valores. De certo modo, um se alimenta do outro (forma e conteúdo), pois não haveria instrumento jurídico sem que se abrigasse qualquer valor ou princípio em seu texto. Outro fato importante é que, a partir do Estado de direito, não há valor ou princípio de relevância que não se encontre em um instrumento de valor jurídico.

Essa abordagem permitirá compreender que, pelas pesquisas preliminares sobre o tema, a crítica ao estatuto dos servidores públicos, no plano jurídico, está presente mais no seu eixo valorativo do que realmente no próprio instrumento, sendo que essas permanentes contradições, críticas e discussões encerram-se essencialmente neste eixo. Por sua vez, o

caso histórico. Em seus estudos comparados, usa as mesmas concepções do tipo ideal, mas serve-se da História como um armazém de exemplos para tais conceitos. Em suma, o respectivo interesse de pesquisa — na elaboração de um conceito ou na construção de um objeto histórico — determina seu processo.”(pág. 79). Cf. mais em WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. org. e intro.: H.H. Gerth; C. Wright Mills., 5. ed., trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982. p. 73 e ss. Essas dificuldades metodológicas foram percebidas por Hespanha, que apresenta para se entender uma instituição, aqui percebendo o funcionalismo público como uma instituição, a necessidade de buscar um método da história institucional de determinado objeto, que se alimenta de elementos da história, da sociologia, mas não só, tendo como preocupação a própria constituição da instituição tal como ela faz-se presente e acabada em determinada época. In: HESPANHA, Antônio Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 11 e ss. Apresentar-se-á melhor sobre este tipo de abordagem quando dos propósitos de se investigar a função pública.

⁵² Diga-se “compreendeu”, visto que a burocracia, que tem o elemento estatutário como eixo, é hoje combatida por novas compreensões da própria burocracia, tal como o “managerialism”.

plano do instrumento pode-se dizer cerrado, nos limites do seu desenvolvimento teórico ou, melhor ainda, à espera de novas provocações teóricas em direito. É o que se propõe adiante.

Tal reflexão encontra sentido semelhante ao que afirma Arnaud Haquet:

A evolução dos valores e das missões do poder público contribui para modificar o papel dos agentes da administração. No entanto, convém antes de tudo definir as missões dos agentes antes de determinar seu estatuto.

Um estatuto é, em efeito, um conjunto de garantias acordadas aos membros de uma comunidade para o exercício de missões. Elas induzem um papel que conferem uma posição social.

Os funcionários ocupam assim um lugar particular na sociedade por que eles exercem um papel eminente. Desde então, não se saberia sugerir uma evolução do estatuto geral, e a fortiori sua supressão, sem interrogar-se antecipadamente sobre a vocação do conjunto dos agentes públicos.⁵³

É provável que, com esse olhar, se possa lançar mais luzes nesse nó referencial: o estatuto dos servidores públicos.

⁵³ HAQUET, Arnaud. L'idée de statut. In: _____; CAMGUILHEM, Benoît. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 28.

3 FUNÇÃO PÚBLICA, ESTATUTO, EVOLUÇÃO E TRANSFORMAÇÕES

Neste capítulo, o centro de atenção é a função pública, principalmente por seu aspecto evolutivo, enquanto construção de uma instituição: o funcionalismo público. Não apenas, há também uma preocupação em identificar como, dentro dessa evolução, a ideia de estatuto aparece e em que sentido. Antes, é preciso apreender os sentidos gerais da expressão função pública, depois percorrer seu curso evolutivo e sua relação com o estatuto, para, ao fim, produzir as sínteses possíveis sobre este estudo.

3.1 Considerações introdutórias

3.1.1 *A posição da função pública na doutrina brasileira recente*

Os estudos em geral, no Brasil, sobre os agentes públicos excepcionalmente fazem referência à função pública sem logicamente se aprofundar sobre no assunto. A função pública nos demais países da América Latina é tratada pelo direito disciplinário, cujo campo de investigação do poder disciplinar não se restringe apenas a investigar a punição do agente público (sentido negativo), mas se amplia ao investigar a profissionalização do agente (sentido positivo).⁵⁴ Estudiosos brasileiros esforçam-se para que o tema da função pública (ou direito disciplinário) torne-se um ramo autônomo do direito administrativo que investigue a vida do agente público na administração com sentidos amplos de sua profissionalização. Ou seja, uma disciplina autônoma do direito administrativo, assim como o direito urbanístico e o direito regulatório. Esse esforço expressa-se na oferta da disciplina sobre a função pública no curso de pós-graduação da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) pelo professor Florivaldo Dutra de Araújo, além de obras que lançam sobre o tema uma tentativa de maior integração dos países latino-americanos como a obra **Direito**

⁵⁴ Assim entende Raquel Dias da Silveira (¿Direito disciplinário?. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 35): “Mediante tal premissa, reconhece-se a necessidade de se afirmar o caráter preventivo do direito disciplinário, voltado, antes de tudo, para a formação e profissionalização dos agentes públicos, tornando-os cientes de sua disciplina, impondo-lhes uma conduta ética e transparente, sujeitando-os a todas as formas de controle previstas pelo direito e aplicando-lhes a devida responsabilidade, quando couber. Daí porque se falar em ampliação do núcleo ou do objeto do direito disciplinário atual, ao ponto de nele incluir a investigação de temas como formação, profissionalização, disciplina, ética, transparência, controle e responsabilidade da função pública”.

disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública, obra coordenada por Raquel Dias da Silveira e Martha Lucía Bautista Cely, 2011⁵⁵.

Embora o estudo da função pública, no Brasil, ainda seja carente de sistematização, como apontam Luísa Cristina Pinto e Netto⁵⁶ e o já citado Florivaldo Dutra de Araújo, o método comparado contribuirá para melhor a entender, bem como para fazer um exame de outros estudos, no Brasil, não compreendidos na temática, mas que de certo modo contribuem para o que se pode chamar de “a função pública brasileira” ou seu percurso evolutivo. Nas abordagens comparadas, os países da Europa continental produziram muitas obras sobre o tema. Para este estudo, focalizar-se-á nos debates franceses, visto que este país, por ser de base romanística⁵⁷, exerceu forte influência nas construções doutrinárias do direito administrativo brasileiro⁵⁸ e até mesmo na incipiente e embrionária construção da nossa administração pública⁵⁹. Ademais, quando for pertinente ao estudo dar o devido contraste ou para ilustrar modelos paralelos, abordar-se-á obras de outros países.

3.1.2 O que é função pública e sua importância

Feito este preâmbulo, afinal, é importante perguntar o que é a função pública? E qual a sua importância para o estudo do estatuto a que se propõe?

⁵⁵ BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

⁵⁶ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. ¿Direito disciplinário brasileiro?. In: BAUTISTA CELY, op. cit., p. 41-67.

⁵⁷ Mais sobre o direito administrativo de base romanística ver em: AZEVEDO NETO, Floriano Marques de. O Direito Administrativo no sistema de base romanística e de common law. **Revista de Direito Administrativo: RDA**, Rio de Janeiro, v. 268, p. 55-81, jan./abr. 2015.

⁵⁸ Exemplo dessa antiga influência é a obra **Ensaio sobre o direito administrativo** de Visconde do Uruguay, um dos primeiros a escrever no Brasil sobre o direito administrativo, em que revela a influência da doutrina francesa pelas reiteradas citações de Louis-Antoine Macarel (1790-1851) jurista francês da virada do século XVIII para o século XIX. Cf. mais em: URUGUAY, Visconde do. **Ensaio sobre o direito administrativo**. t. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.; a doutrina recente também indica e reconhece essa influência histórica, nesse sentido Fernando Dias Menezes de Almeida: “11. Constatação da influência francesa. A doutrina administrativista brasileira em regra aponta, sem hesitação, ter sido o Direito administrativo pátrio influenciado significativamente pelo Direito francês, não apenas no tocante à modelagem institucional, mas também no aspecto doutrinário. Isto, aliás, harmoniza-se com as razões apontadas, pelas quais o Direito francês igualmente influenciara outros ordenamentos jurídicos da Europa continental” (in: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 43).

⁵⁹ Cf. FERNANDES, Renata Silva. O modelo de administração departamental francês e a organização das províncias do Império do Brasil (1823-1834). **Revista de história: Temporalidades**, ed. 23, vol. 9, n.1,p. 389-403, jan./abr. 2017.

Na obra seminal **Dicionário de direito administrativo** de José Cretella Júnior, este autor reflete a função pública sob a percepção de autores estrangeiros como Henry Nézard e Kammerer para assim estabelecer a ideia dinâmica⁶⁰, objetiva e instrumental da função pública:

FUNÇÃO PÚBLICA - Atividade exercida por órgão público para a realização dos fins do Estado. A fim de entender o conjunto **função pública** é necessário compreender o sentido de **função** [...]

“Função” é, portanto, noção de significado eminentemente **dinâmico**, que abriga, em si, a ideia de movimento, vida, atividade: é o círculo de assuntos do Estado que uma pessoa, ligada pela obrigação de direito público de servir o Estado, deve gerir. [grifos do autor]⁶¹

José Cretella Júnior parte da definição de função no sentido empregado etimologicamente. O *vocabulo* função prende-se à “forma latina *functione(m)*, pertencente à mesma raiz do verbo depoente *fungor-fungi*: cumprir, executar, desempenhar. O sentido do nome *functio* é, pois, *cumprimento, execução, desempenho*”⁶².

Por conta de ser um termo dinâmico, antes mais empregado nas ciências exatas e naturais e depois transposto às ciências humanas, na lição de José Cretella Júnior o termo “experimentou as vicissitudes próprias daquela transposição, gerando, é claro, desencontros quanto a seu significado”⁶³.

Daí que propõe uma definição: “Função é palavra de significado eminentemente dinâmico, que encerra a ideia de movimento, vida, atividade: é toda atividade exercida por um órgão para a realização de determinado fim.”⁶⁴

É importante notar que o sentido empregado por Cretella é muito geral, no sentido de a expressão “função” compreender as funções próprias de cada um dos órgãos do Estado:

⁶⁰ Numa comparação com o aspecto psicossocial do estatuto abordado no capítulo segundo desta dissertação, a função (*rôle*) pública é dinâmica enquanto seu estatuto é estático. Este garante a dinâmica daquele. Se o processo dinâmico do exercício da função distancia-se do quadro estático emoldurado no estatuto, este então passa necessariamente por uma revisão. A analogia faz-se com um automóvel e as funções que ele potencializa realizar-se. O automóvel enquanto objeto material é o quadro estático, a moldura, que possibilita ao condutor explorar as funções e toda a potência desse status, como locomover muito dinamicamente em várias situações. Mas, a partir do momento em que as funções precisarem-se tão dinâmicas que o quadro estático não possa mais dar subsistência a elas, passa-se por necessidade de revisar o quadro estático ou substituí-lo por outro. Seria o caso, no nosso exemplo, de querer que as funções do automóvel fossem para funções que permitissem o condutor levantar voo ou trafegar descolado do solo (tipos automóveis voadores). Nessas condições, o objeto material, o automóvel em si, dependeria de revisão substancial ou até mesmo sua substituição por modais propriamente aéreos, como aviões, etc. Essa é uma das linhas críticas ao estatuto. De que as funções do serviço público tornaram-se tão dinâmicas que o quadro inicial fixado no estatuto não mais dá a devida subsistência para esse plexo dinâmico. Pedindo, então, os críticos sua revisão ou sua substituição por modais outros.

⁶¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 261.

⁶² Id., 1995. p. 410.

⁶³ Ibid. p. 410.

⁶⁴ Ibid. p. 410.

Não obstante algumas opiniões divergentes, cumpre salientar não serem correlatas as expressões função pública e funcionário público, pois não só existem funções públicas que são desempenhadas por agentes estranhos ao quadro do funcionalismo, como também, inversamente, há funcionários que podem acidentalmente não estar de modo ativo no desempenho de suas funções.⁶⁵

Contudo, as doutrinas, principalmente as francesas, estudam os funcionários públicos em geral dentro do que fixam por função pública, sentidos que a escola da UFMG passou a empregar quando seus estudos se debruçaram sobre os servidores em geral. Com esse cuidado, nesta dissertação, o emprego da ideia da função pública sempre será relacionado ao funcionalismo público, embora essa acepção mais geral empregada por José Cretella tenha sua relevância, pois que demonstra, como se verá, que o próprio funcionalismo assim como a função são dinâmicos no tempo e no espaço, demonstrando cada vez mais a complexidade e o particularismo de cada realidade estatal.

A obra **Lexique de la Fonction publique**, de Jean-Louis Moreau com colaboração de Jean-François Guédon, define a ideia de função pública nos seguintes termos:

Função pública - Estrutura administrativa que inclui todas as atividades de interesse geral exercidas pelos funcionários públicos em benefício de todos os cidadãos. Deste ponto de vista, a Função pública é analisada como uma condição social a qual o funcionário deve, em princípio, dedicar toda a sua vida ativa. [grifos do autor]⁶⁶

As definições dadas por José Cretella Júnior e Jean-Louis Moreau aproximam-se de modo que a expressão, para além dos aspectos tão somente subjetivos do funcionário público, parte em direção a uma análise da condição social do funcionário com a administração.

Segundo François Gazier, na obra **La fonction publique dans le monde**, a função pública é uma expressão recente e que até os idos de 1940 não era empregada. Antes da ideia de função pública, tratava-se o assunto por funcionários, funcionários públicos, e não função pública. Descrevia-se a situação dos funcionários e de seu regime jurídico, mas não o emprego da ideia da função pública. Segundo o autor, não se sabe o porquê surgiu esta expressão, no entanto, ela foi sendo inserida nas discussões e muito geralmente designada como uma abstração cômoda para tratar ao mesmo tempo dos funcionários e de tudo aquilo que envolve os funcionários com a administração pública. O autor entende que essa busca cômoda de uma expressão decorreu de uma necessária aproximação com uma expressão análoga dos países do *common law* e não menos influente, que é o *civil service* inglês e norte-

⁶⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 410.

⁶⁶ MOREAU, Jean-Louis; GUÉDON, Jean-François. **Lexique de la Fonction publique**. Paris, France: Dalloz, 1990. p. 56.

americano. O *civil service* designa o conjunto de seus funcionários públicos e de seu regime. Desde então, para o autor, a função pública tornou-se referência no mundo para designar o conjunto de funcionários do Estado. Assim, administração do pessoal, função pública, *civil service*, são expressões que designam praticamente a mesma coisa e isso não diz respeito apenas ao conjunto próprio dos funcionários, mas também a tudo o que trata da gestão desse corpo, do seu planejamento, da sua regulamentação. É uma expressão cômoda sem um rigor jurídico, mas que se impõe na prática e é empregada em boa parte do mundo.⁶⁷

De modo semelhante, Roger Grégoire, na obra **La fonction publique**, define função pública centralizando a definição por seu aspecto organizacional. Por isso, entende que a função pública representa a ideia do conjunto de pessoas que encarnam ou tornam presente a administração. Essa fórmula atende mais aos organizadores dos serviços públicos do que aos agentes públicos interessados. Nas palavras de Roger Grégoire:

“A Função Pública” é o termo usado nos últimos anos para designar todos os funcionários que incorporam a Administração. É obviamente um abuso de linguagem, mas mais significativo. Até então se falava “empregados”, “agentes”, “funcionários”, o que significa que se liga antes de tudo à situação dos interessados. Usando a nova fórmula, ouve-se, ao menos inconscientemente, enfatiza-se sobre o seu papel na vida social. O vocabulário, portanto, adapta-se à era dos organizadores.⁶⁸

Para o autor francês Jean-Michel de Forges, na obra **Droit de la fonction publique**, atualmente a “atividade administrativa, sob todos seus aspectos e em quase todos os países, ocupa um conjunto de pessoal muito numeroso, englobado correntemente na expressão *função pública*”. Segundo Forges, a expressão função pública não é precisa, pois engloba categorias e situações jurídicas muito diversas e ainda a expressão não tem o mesmo sentido conforme é empregada pelo jurista, sociólogo ou economista. Em geral, segundo este autor, é o jurista que emprega a expressão em um sentido mais estreito, mas que mesmo assim depende das concepções adotadas em dada época e em dado país. Por isso, afirma que “em matéria de função pública, as definições são mais frequentemente convencionais do que conceituais”. No direito francês, segundo o mesmo autor, “a definição jurídica de funcionário é muito precisa e aplica-se apenas a uma parte dos membros”, cujo grupo por conveniência é chamado de função pública. Por isso que Forges propõe em sua obra certa relativização dessa percepção estreita da função pública, para possibilitar que, com essa

⁶⁷ GAZIER, François. **La fonction publique dans le monde**. France: Editions Cujas, 1972. p. 13-14.

⁶⁸ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris, France: Librairie Armand Colin, 1954. p. 11.

expressão, se possa abordar a relação dos principais sistemas⁶⁹ de função pública.⁷⁰ Daí que define função pública amplamente como: “De um ponto de vista muito geral e sem pretender, nesta fase, o rigor jurídico, a função pública pode ser definida como o conjunto das pessoas físicas que exercem a sua atividade profissional no serviço das administrações públicas”⁷¹.

Forges, ampliando a noção da função pública, traz elementos de definição como o *elemento funcional*, que conduz o debate dos funcionários públicos com a ideia de função pública; as funções de autoridade em comparação às funções de gestão; os empregos administrativos em comparação com os empregos de produção; o *elemento profissional*, que compara a ideia de atividades benevolentes das profissões remuneradas, das atividades temporárias em relação às permanentes, do sistema de acesso por eleição ou nomeação; o *elemento público*, comparando os empregos públicos e a função pública; o serviço público com a função pública; o empregador público e a função pública. Aborda também dimensões em que o instituto pode ser compreendido como a compreensão da função pública pela *dimensão sociológica*, caracterizando a homogeneidade ideológica no corpo de funcionários para a defesa de interesses; do fenômeno burocrático nas organizações administrativas, em especial a pública, referenciando-se às noções de Max Weber; da tecnocracia como movimento da tecnização da administração ou a administração dos técnicos; pela *dimensão econômica*, como a própria percepção econômica da função pública; da planificação do emprego, com mais certeza dos gastos e a remuneração do pessoal; e pela *dimensão jurídica*, compreendendo o particularismo jurídico dos funcionários, tratando aqui do dito regime derogatório ou estatutário, da relação entre direito público e direito privado da função pública, e do conteúdo próprio das regras que devem seguir os funcionários.⁷²

Com essa ampliação que Forges propõe, retroalimentada pelas noções dos autores anteriores citados, a função pública passa a ter em seu bojo um sentido difuso, próprio do que a expressão representa.

Themístocles, na linha da ideia desenvolvida da escola do serviço público e conciliando com o *civil service* anglo-saxão e norte-americano, desenvolveu a ideia de serviço civil⁷³, parecida com a empregada aqui para a ideia de função pública. Para o autor, a expressão serviço civil tem o seguinte sentido:

⁶⁹ Esses sistemas serao aprofundados no capítulo 4.1.

⁷⁰ FORGES, Jean-Michel de. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1997. p. 13.

⁷¹ Ibid. p. 17.

⁷² Ibid. p. 17-37.

⁷³ Por exemplo, a ideia de civil service é mais ampla do que a ideia de função e funcionários. Por exemplo, para Frank Goodnow, ideia de função e funcionários é restrita aos funcionários regidos por direito público, e não contrato: “Por função (*office*), entende-se um direito ou um dever conferido ou imposto pela lei a uma

Compreende-se geralmente nessa expressão o conjunto de funcionários que estão afetos ao serviço público, em seu sentido restrito, constituído apenas dos órgãos que integram a administração pública, dependentes diretamente do poder executivo.

[...]

O serviço civil é o conjunto da organização do Estado, naquilo em que ela se relaciona com a execução dos serviços diretamente ligados à administração do Estado.

A organização do serviço civil, ou melhor, a sua existência, tem como consequência imediata a criação de uma mentalidade coletiva, do *esprit de corps* entre os que o constituem, e a segurança de que, dentro dos seus quadros existem garantias e vantagens de acesso e melhoria correspondentes ao esforço e à dedicação ao serviço público.⁷⁴

Logo, à guisa de uma definição orientadora e geral, compreende-se que a função pública representa o exame, os estudos, as abordagens em que, de um lado, estão os funcionários públicos (ou parte deles) e, de outro, a administração pública, tanto no sentido sociológico, econômico ou jurídico, quanto no conteúdo funcional, profissional ou público.

Frisa-se que se dispensará um exame pormenorizado para precisar a noção da função pública e, a partir daí, todas suas complicações nos mais variados sentidos, visto que fugiria do escopo deste trabalho, embora, como se verá adiante, alguns estudos da função pública são coincidentes com o exame do estatuto. Sem embargo, essa definição orientadora e geral possibilita compreender o que a função pública representa.

No mais, é incontestável a importância dos estudos da função pública. Embora de recente emprego, como assentam François Gazier e Roger Grégoire, o tema, no seu particular, suscitou estudos valiosos da história do que então se entende por função pública ou seu quadro evolutivo, permitindo compreender cada vez mais a formação da relação dos servidores com o Estado e indicar, como se verá, que o retrato da função pública da metade do século XX não é senão fruto de uma construção histórica de uma interessante e intercambiante relação entre os funcionários e o Estado, numa interação própria dos funcionários na formação e construção do Estado que hoje conhecemos. De modo que a função pública, assim como o próprio desenvolvimento do Estado⁷⁵, na medida em que ambos se expandem e ganham evidente importância para as relações sociais, são cada vez mais, na mesma medida, objeto de estudo e de relevante interesse das ciências.

ou várias pessoas para agir em vias de assegurar a execução e a aplicação da lei. Por funcionários (*officers*), designa-se as pessoas às quais uma função foi conferida ou imposta. As noções de função e de funcionário são noções de direito público.”; in: GOODNOW, Frank J. **Les principes du droit administratif des États-Unis**. trad. Gaston Jèze. Paris, France: V. Giard & E. Brière Libraires-Éditeurs, 1907. p. 249.

⁷⁴ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu estatuto**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940. p. 56.

⁷⁵ Nesse sentido explica Henry Nézar: “As funções públicas eram inicialmente pouco numerosas e muito restritas em seu campo de ação; elas multiplicaram-se e suas atribuições foram ampliadas na medida em que se ampliou a competência do Estado.”; in: NÉZARD, Henry. **Théorie juridique de la fonction publique**. Paris, France: Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1901. p. 36.

3.1.3 Propósitos e modos de se investigar a função pública

Volta-se, então, à pergunta: Qual seria a utilidade de, para o estatuto, estudar-se a função pública?

As obras que têm por objeto a função pública, ou a função pública e o estatuto, indicam que, como se verá, o estatuto é fruto histórico da evolução da função pública bem como instrumento de representação das abstrações dos tipos e sistemas de função pública. De sorte que, neste estudo, se centralizará o exame da função pública em duas abordagens: uma compreensão histórica e outra sistêmica.

Para a compreensão desse modo de abordar o assunto, e inspiradas nas falas de Edmir Netto de Araújo, em suas aulas expositivas, quando trata do método comparado, rápida digressão faz-se necessária sobre os métodos diacrônicos⁷⁶ e sincrônicos⁷⁷, empregados frequentemente nas ciências linguísticas, que bem servem para estudos comparados nas demais investigações das ciências humanas, tendo como principal autor sobre o assunto o linguista Ferdinand Saussure com sua obra **Cours de linguistique générale**⁷⁸.

As abordagens sincrônicas visam estabelecer princípios fundamentais de um todo de determinado objeto. São a própria concepção dos elementos sistêmicos de determinado objeto⁷⁹. A visão sistêmica é apreendida da percepção das circunstâncias em que se encontra determinado objeto. Para a apreensão dos princípios desse sistema, essas circunstâncias devem ser estáveis, ao menos em sua essência, mesmo havendo pequenas mudanças, elas não têm o condão de desnaturar os princípios apreendidos. Daí que Saussure entende ser possível a apreensão sincrônica/sistêmica, visto que as modificações supervenientes de

⁷⁶ Por diacronia pode-se definir, conforme Dicionário da Língua Portuguesa, como: “Caráter dos fenômenos ou fatos, especialmente linguísticos, estudados do ponto de vista da sua evolução no tempo, por oposição a sincronia”; ver: DIACRONIA. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013**. Lisboa: Priberam Informática, 2018. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/metodologia>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

⁷⁷ Por sincronia: “[...] 3. [Linguística] Conjunto dos .fatos ou .fenômenos, especialmente linguísticos, considerados num dado período, por oposição a diacronia”; ver: SINCRONIA. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013**. Lisboa: Priberam Informática, 2018. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/metodologia>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

⁷⁸ Ver SAUSSURE, Ferdinand de. **Cours de linguistique générale**. Genebra, Suíça: Arbre d’Or, 2005; e CHISS, Jean-Louis. Synchronie/diachronie: méthodologie et théorie en linguistique. **Langages**, 12^e année, n°49, pp. 91-111, 1978. Saussure et la linguistique pré-saussurienne, sous la direction de Claudine Normand. doi: <https://doi.org/10.3406/lgge.1978.1923>.

⁷⁹ Em Ferdinand Saussure: “O objeto da linguística sincrônica geral é o de estabelecer os princípios fundamentais de todo e qualquer sistema idiossincrônico, os fatores constitutivos de todo e qualquer estado da língua.”; In: SAUSSURE, Ferdinand de. **Cours de linguistique générale**. Genebra, Suíça: Arbre d’Or, 2005. p. 109.

determinado objeto sendo mínimas, não desconfiguram sua percepção sistêmica ou a revisão de seus princípios. Pode-se exemplificar isso com a comparação entre países da ideia de acesso por concurso nos serviços públicos. O sistema por concurso é comparável, visto que por enquanto é princípio em vários países, como na França e no Brasil, embora possa haver países nesta mesma época que adotam princípio de acesso diferente, como eleição para cargos técnicos. Perceba daí que com a abordagem sincrônica, a partir do estabelecimento do sistema e do núcleo de princípios, é possível a comparação entre países e os modelos que adotam.

Com a abordagem diacrônica, o processo é diferente. Nesta abordagem analisam-se as modificações das circunstâncias históricas e das relações sociais no tempo. É uma compreensão histórico-evolutiva, inversa da sistêmica⁸⁰. Assim, a abordagem diacrônica estuda os fatos sucessivos, a evolução de determinado objeto de estudo, analisando a mutabilidade dos objetos sociais, componentes de sucessivas mudanças no tempo, em sentidos evolutivos ou regressivos, logo que, por conta dessas mudanças, sua valoração pode ser apreendida de modo histórico e não, com a mesma qualidade, de modo sistêmico.⁸¹ Como destaca José Murilo de Carvalho: “O importante é permitir pela análise diacrônica detectar o aparecimento de possíveis mudanças”.⁸²

Os objetos de estudo das ciências humanas apresentam ambas as abordagens, sendo apreendidos pelo seu aspecto histórico e sistêmico, de sorte que, na evolução histórica de determinado objeto, é possível, em cada época que compõe esse processo evolutivo, pensar os sistemas e princípios predominantes, como bem sintetiza Ferdinand Saussure:

A cada instante implica ao mesmo tempo um sistema estabelecido e uma evolução; a cada momento, é uma instituição atual e um produto do passado. Parece, à

⁸⁰ Em Ferdinand Saussure: “Na prática, um estado de linguagem não é um ponto, mas um espaço de tempo mais ou menos longo durante o qual a soma das mudanças ocorridas é mínima. Pode ser dez anos, uma geração, um século, ainda mais. Uma língua dificilmente mudará por muito tempo, apenas para sofrer transformações consideráveis em alguns anos. De duas línguas coexistindo no mesmo período, uma pode evoluir muito e a outra dificilmente; neste último caso o estudo será necessariamente sincrônico, no outro diacrônico. Um estado absoluto define-se pela ausência de mudanças, e uma vez que apesar de tudo que a linguagem transforma-se, por pouco que seja, estudar um estado de linguagem é praticamente negligenciar mudanças pouco importantes, assim como os matemáticos negligenciam quantidades infinitesimais em algumas operações, como o cálculo de logaritmos.”; In: SAUSSURE, Ferdinand de. **Cours de linguistique générale**. Genebra, Suíça: Arbre d’Or, 2005. p. 109-110.

⁸¹ Em Ferdinand Saussure: “A linguística diacrônica estuda não mais as relações entre termos coexistentes de um estado de linguagem, mas entre termos sucessivos que se substituem uns aos outros ao longo do tempo. Na verdade, a imobilidade absoluta não existe; todas as partes do idioma estão sujeitas a alterações; a cada período corresponde uma evolução mais ou menos considerável. Isso pode variar em velocidade e intensidade sem que o próprio princípio seja enfraquecido, invalidado; o rio da língua flui sem interrupção; que seu curso seja pacífico ou torrencial, essa é uma consideração secundária.”; In: SAUSSURE, op. cit., p. 150.

⁸² CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 58.

primeira vista, muito simples de distinguir entre o sistema e sua história, entre o que é e o que foi; na realidade, a relação que une essas duas coisas é tão estreita que é difícil de separá-las.⁸³

Entende-se, assim, que a abordagem diacrônica de determinado objeto permite compreendê-lo por seu aspecto evolutivo e histórico, ao passo que a abordagem sincrônica permite a compreensão por seu aspecto sistêmico e principiológico em determinada época.⁸⁴

O estudo, diga-se, mais histórico que se ocupará mais detidamente adiante tem relevância para revelar o sistema de normas e princípios que serão imprimidos nas estruturas da instituição do funcionalismo público. É, em certa medida, o estudo da transformação ou da constituição da instituição do funcionalismo público tal como se apresenta hoje.

Esse método aqui também não se distancia do da história das instituições, trabalhado por Antônio Manuel Hespanha. Sob pena de ficar-se sempre no raso da recente história que se revela nesse sentido, é impossível ater-se apenas a uma regressão conceitual ou normativa jurídica. Sabendo-se também que os servidores, em relação a essa recente história, há muito já estavam constituídos. Concebê-los como uma instituição e percebê-los pela perspectiva histórica institucional é que se poderá visualizar o quanto o funcionalismo público foi transformando-se até se tornar o que se é contemporaneamente enquanto instituição. Ir pelo método da história das fontes ter-se-á apenas elementos produzidos até o limiar do século XX. Ir pelo método da história da dogmática ter-se-á apenas elementos produzidos em discursos mais retóricos de autores do século XVI que circunstancialmente ditavam e narravam sobre os funcionários do Estado. Isto é, se se seguisse esses métodos tradicionais, deixar-se-ia de fora um mundo que, como se verá, existiu, marcou e fincou princípios e valores nas estruturas do funcionalismo moderno e também princípios e valores que foram importantes para a própria constituição institucional do Estado moderno. Daí que a percepção da evolução da função pública pela perspectiva da história das instituições, vendo-a como uma instituição com relativa autonomia e, nesse viés, metodológico, permitirá compreender toda a evolução desta instituição que hoje se faz presente e que certos setores seus dela estão sob constante tensão.

Como diria Hespanha, a história das instituições:

propende a identificar o direito não com um conjunto de normas alheias à realidade social concreta, mas antes com uma *regulamentação da vida que arranca dessa mesma realidade*, combinando-se e inter-relacionando-se com outros sistemas de

⁸³ SAUSSURE, Ferdinand de. **Cours de linguistique générale**. Genebra, Suíça: Arbre d'Or, 2005. p. 15.

⁸⁴ CHISS, Jean-Louis. Synchronie/diachronie: méthodologie et théorie en linguistique. **Langages**, 12^e année, n°49, pp. 91-111, 1978. Saussure et la linguistique pré-saussurienne, sous la direction de Claudine Normand. doi: <https://doi.org/10.3406/lgge.1978.1923>.

valores (moral, etiqueta, religião) na função, comum a todos eles, de resolver os conflitos sociais e de dar coesão ao todo social.⁸⁵

Daqui se visualiza as deficiências nesse sentido dos textos que abordam o estatuto apenas sob a análise das fontes ou da dogmática. São textos importantes, mas não revelam a constituição da instituição e de todo o seu conjunto de valores que, ao longo do tempo, se tornaram também força normativa jurídica.

3.2 Função pública e história: transformações

É comum, com apoio das decisões (*arrêts*) do Conselho de Estado Francês (exemplo clássico do *arrêt Blanco*), dos seus julgados, e dos trabalhos derivados do Conselho elaborados pela doutrina da época, estabelecer, a partir do século XIX, o nascimento e autonomia da disciplina de direito administrativo, sendo uma disciplina recente quando comparada às disciplinas do direito privado. Constata-se, no entanto, que as atividades estatais ou determinado poder soberano sempre foram desenvolvidos por pessoas na história da humanidade. Sempre houve quem defendesse o seu próprio povo dos inimigos, cuidasse da ordem interna, cuidasse das provisões para a comunidade, organizasse a comunidade etc. Sobre isso, sintetiza Edmir: “existiam e existem regras que disciplinam relações entre a coletividade e seus indivíduos, e outras regras que se referem às relações dos indivíduos entre si”⁸⁶⁻⁸⁷. Assim, por mais que não houvesse tratamento científico e mais racional a temas de direito administrativo nos antigos regimes, é certo que figuras e instituições do passado existiram e, na medida em que evoluíam, ganhavam, no curso da história, cada vez mais tratamento científico. Mesmo sem um conteúdo racional, sempre

⁸⁵ HESPANHA, Antônio Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 11 e ss.

⁸⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 25. Nesse sentido também, do mesmo autor em: O direito administrativo e sua história. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 95, p. 147-166, 1 jan. 2000.

⁸⁷ Nesse mesmo sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: “O Direito Administrativo, como ramo autônomo do Direito Público, é de recente formação. Realmente, como indagação científica só surgiu no século passado, embora sempre tenham existido normas jurídicas ordenando a atividade do Estado-poder, ou sejam, a sua organização e a sua ação de criação de utilidade pública no Estado-sociedade, de modo direto e imediato, não consecução do seu fim. / Por isso, já no Digesto e no Código encontram-se livros e títulos enfeixando matérias esparsas que, ao depois, viriam a constituir objeto do Direito Administrativo.” (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 61.); também BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 275-277.

houve uma relação de poder na construção e na evolução do Estado, e isso ganhou conteúdo mais científico, como já se disse, a partir do século XIX.⁸⁸

Com a função pública também não é diferente. A expressão aparece “nos célebres dicionários universais ao fim do século XIX”⁸⁹. Começa a ser objeto de estudo mais científico no início do século XX. No entanto, suas causas preexistem a este marco histórico. Estudos que regressam a exames históricos da função pública permitem compreender sua evolução e seus avanços, bem como compreender as contradições atuais e apontar rumos possíveis e ainda revelam que a relação dos funcionários com o Estado remonta a tempos do Império Romano.

Os primeiros doutrinadores da função pública arriscam percepções mais históricas em relação à função pública. Henry Nézard, por exemplo, assimila a evolução do Estado com a própria evolução da função pública. Pontua três formas históricas da função pública que nasceram necessariamente marcando as diferentes etapas da gênese do Estado. Por isso diz haver, numa linha evolutiva, três fases da função pública, coincidentes com as fases da evolução do Estado. A primeira é a função pública familiar, ligada aos povos primitivos, geralmente agrícolas, aos costumes patriarcais em que todos os membros da família estão submetidos ao poder do mais velho, muitas vezes o pai da família, administrador, juiz ou chefe militar. A segunda é a função municipal, quando uma agregação heterogênea já é formada. É geralmente eletiva e de curta duração para assegurar a igualdade dos diferentes cidadãos. Tem atribuições complexas, mas não exige uma educação especial. A terceira, e última, é a função pública do Estado. Ela aparece quando a cidade cresce, transforma-se, afirma sua soberania própria, no momento em que as necessidades sociais se tornam mais numerosas e mais amplas. É então uma função de carreira, vital geralmente, quase sempre retribuída, de mais em mais especializada e provida de titulares conforme a lei do poder executivo. Desse modo, a função familiar desaparece ou torna-se uma função privada, apenas restando as funções públicas da comunidade, do Estado e por vezes de grupos políticos intermediários como o departamento ou a província.⁹⁰ Nézard, mesmo que indiretamente, está tratando da evolução das organizações sociais e da sua relação com o poder, ou seja, como a sociedade e o poder foram organizando-se até transformarem-se na

⁸⁸ Nesse mesmo sentido a lição de Odete Medauar no capítulo 1.2 1.7 de sua obra **O direito administrativo em evolução**: MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

⁸⁹ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 16.

⁹⁰ NÉZARD, Henry. **Théorie juridique de la fonction publique**. Paris, France: Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1901. p. 36-37.

relação atual com o Estado de direito e com os funcionários que o servem. Isso por si só, embora sem o tratamento científico daqueles tempos, confirma a constatação de que sempre houve uma relação entre os agentes do Estado (ou do poder) com o próprio poder.⁹¹

Contudo, são os estudos recentes, da metade do século XX em diante, que investigam mais a construção histórica da função pública, da relação e do regime entre os funcionários públicos e o Estado. Muitos dos autores atuais, destaca Arnaud Freyder, são levados a estudar a função pública historicamente, pois que de certo modo ela sempre reflete e revela uma ideia de nossa constituição política, o que seduz muito os estudiosos nesse sentido⁹².

Neste capítulo, propor-se-á, então, o exame dessa formação e do desenvolvimento histórico da função pública com o objetivo de encontrar elementos que de forma embrionária dariam condições ao surgimento do estatuto dos servidores, destacando os elementos incipientes que possam contribuir para a formação do mundo de sentidos da relação dos servidores com o Estado e incorporados ao mundo do regime estatutário.

3.2.1 Função pública francesa, crônica de uma revolução silenciosa

A história, na lição de Arnaud Freyder, convida os estudiosos da matéria para os debates passados da função pública, antes mesmo de ela ser identificada e denominada como tal. A partir desses debates Freyder percebe que, nesse curso evolutivo, a administração pública é permeada por contradições e perguntas que até hoje se fazem presentes, como: há uma ou várias funções públicas em determinado país? É aberta a todos os talentos ou é apenas símbolo da hierarquia social? Devem os funcionários públicos ser regidos por um estatuto particular assegurando a independência ou submetidos a um princípio hierárquico forte em relação à autoridade que os remunera?⁹³

É com esse mesmo quadro de contradições e perguntas que este estudo busca examinar antecedentes mais históricos da função pública, pois que, revelando certo parentesco com seus aspectos atuais, tais contradições já se faziam presentes no germen da

⁹¹ Em sentido semelhante Regis Fernandes de Oliveira: “Desde que criado o Estado, surge a correlata necessidade de que pessoas sejam admitidas para a execução dos serviços a ele afetos. Mister, pois, que, de acordo com as necessidades dos administrados e também com relação aos serviços públicos indispensáveis à consecução dos fins do Poder Público, existam pessoas que desempenhem as atividades próprias e pertinentes ao Estado.”; in: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **O funcionário estadual e seu estatuto**. São Paulo: Max Limonad, 1975. p. 23.

⁹² FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d’une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 9.

⁹³ Ibid. p. 16-17.

administração pública, em sua relação com os funcionários e desses com o estatuto. Essas questões, pode-se dizer, estão no curso evolutivo dessa relação e indicam, portanto, que certas questões presentes na atual função pública não são frutos de tempos modernos, mas de períodos mais longínquos.

Para Freyder, a função pública é herdeira de uma construção administrativa que remonta ao Rei Felipe Augusto, até mesmo ao Império Romano, embora seja a expressão de emprego mais frequente a partir do século XIX.⁹⁴ Pode-se dizer então que, não obstante a expressão apareça como conceito nos célebres dicionários do fim do século XIX, suas raízes, complexas e abundantes, são bem mais profundas.⁹⁵ A obra **Histoire de la fonction publique en France**, sob direção de Marcel Pinet⁹⁶, tem o propósito de reconstruir o percurso histórico-evolutivo da função pública, demonstrando que realmente as raízes da função pública são repletas de complexidade e contradições e que, ainda assim, há presença, nos dias de hoje, de um modo de organização administrativa que veio de tempos remotos.

Florivaldo Dutra de Araújo, nesse mesmo sentido, reflete sobre a necessidade de discutir-se a relação do servidor com o Estado a partir de uma linha evolutiva e histórica:

Quando a doutrina discute a natureza e o regime jurídico da função pública, quase sempre isso se faz sem referências históricas, quer seja a discussão feita em abstrato, quer diga respeito a um ordenamento positivo. A consequência é a perda da capacidade crítica no posicionamento acerca dos temas, como se as ideias em curso não fossem fruto do desenrolar de determinadas circunstâncias sociais. Também é comum encontrar a referência histórico-social restrita aos parâmetros do Estado de Direito, concebido pelas revoluções liberais do século XVIII, quando, na verdade, a formação do modelo de servidor público, particularmente na versão do chamado “estatutário”, tal como o conhecemos, é processo que remonta a séculos anteriores, tendo suas raízes em algumas instituições do feudalismo, depois adaptadas à realidade do absolutismo e do Estado Moderno.⁹⁷

Daí que se inicia o curso histórico e evolutivo da função pública a partir da dominação romana. Evita-se ir mais longe nos antecedentes históricos, pois, conforme alerta Rui Manuel de Figueiredo Marcos, remar além é provável encontrar-se com informações escassas, nem sempre coincidentes e com pontos de vista por quem vê de fora as construções históricas. Nesse sentido, o autor recomenda que: “Em muitos aspectos, à míngua de uma reconstrução completa segura, recomenda-se a sábia prática da *ars ignorandi*”⁹⁸.

⁹⁴ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d’une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 10.

⁹⁵ Ibid. p. 16.

⁹⁶ PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993.

⁹⁷ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 45.

⁹⁸ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História da administração pública**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2017. p. 95.

3.2.1.1 Herança do Domínio Romano

O Domínio Romano deixou forte herança da organização administrativa sobre os territórios que depois se transformaram nas atuais constituições políticas da França e Alemanha, bem como nas nações peninsulares. Várias nomenclaturas do Império Romano herdaram-se como as expressões *agentes*, *prefeito*, *oficial*, *presidente* etc. A própria expressão “função pública” é de origem jurídica romana, incorporada nos tempos carolíngios.⁹⁹ Havia o *cursus honorum* (caminho das honras) que dava aos cidadãos, recém incorporados ao domínio romano e com uma cidadania portando tais direitos, o direito de serem nomeados (*jus honorum*) às magistraturas romanas¹⁰⁰. Daqui os primeiros resquícios das condições mínimas (cidadania romana) para assumir-se um posto público (magistraturas romanas).

O Baixo Império é o resultado dos imperadores do século IV, Diocleciano¹⁰¹ e Constantino¹⁰². Eles organizaram um Estado monárquico e autoritário que repousava o poder todo sobre o príncipe e também sobre uma burocracia desenvolvida. É importante notar essa fase, pois, posteriormente, os reis merovíngios herdaram a estrutura burocrática desse império.¹⁰³

Atribui-se a Diocleciano, no crepúsculo do século III, “o princípio da uniformidade administrativa à escala do Império”, estabelecendo uma divisão mais clara entre os poderes civis e poderes militares, antes em promíscua confusão. E ainda se atribui a ele a promoção de uma rigorosa hierarquização do funcionalismo, de modo que o funcionário, tanto da administração central quanto da local, insere-se numa cadeia de subordinações sucessivas, cujo topo da hierarquia estava a pessoa do Imperador.¹⁰⁴

Nessa época a organização central é ainda embrionária. Formam-se três grandes escritórios que trabalham para a correspondência do príncipe para responder às súplicas que

⁹⁹ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 17.

¹⁰⁰ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História da administração pública**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2017. p. 100.

¹⁰¹ Supõe-se que Diocleciano tenha nascido entre o ano 243 e 245, tendo governado de 284 a 305. Estipula-se que sua morte ocorreu entre o ano 311 a 312.

¹⁰² Supõe-se que Constantino tenha nascido em 27 de fevereiro do ano 272, tendo governado de 312 a 337. Morreu em 22 de maio de 337.

¹⁰³ RICHÉ, Pierre. De la chute de l'Empire Romain à l'avènement de Hugues Capet (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 23.

¹⁰⁴ MARCOS, op. cit., p. 114.

ele recebe e à organização de seus deslocamentos¹⁰⁵. Esses altos funcionários, que eram amigos do príncipe ou com ele guardavam certa afinidade, eram recrutados entre os antigos estudantes das escolas de retórica e de direito. Exemplo do poeta Ausone que exortou seu pequeno filho ao estudo lhe mostrando que a eloquência o conduziria aos altos cargos do Estado. Nessa época, embora Constantino proibisse aos altos funcionários o recebimento de presentes, a corrupção era uma das pragas do baixo império.¹⁰⁶ Esses escritórios dão a tônica atual dos gabinetes dos agentes políticos.

É marcante a presença do direito e da escrita. Também havia um predomínio das disputas patrimoniais nos governos municipais, marcando “as premissas de um dos grandes debates da época moderna: a transmissão dos escritórios”¹⁰⁷. Abaixo dos altos funcionários, há uma grande massa de burocratas que tem uma posição superior à dos artesãos ou dos camponeses. A especialização desses burocratas é muito avançada. São homens de confiança a que se confina missões delicadas, como taquigrafar as sessões do Consistório (espécie de assembleia) e redigir a forma dos atos e cartas. São extremamente hierarquizados e tornam-se mais e mais numerosos na medida em que a administração do Império aperfeiçoa-se.¹⁰⁸

As invasões bárbaras e a derrubada do Império Romano na região não substituíram as estruturas administrativas construídas. A herança romana permaneceu, tais como a permanência dos juristas, com manutenção da tradição judiciária, exemplo da Lei sálica de Clóvis; da conservação do sistema fiscal e tributário; do sistema de cadastros em geral; do direito de marcar as moedas e do uso do latim para os atos, tendo como exemplo o Código Théodosien.¹⁰⁹ Argumenta Pierre Riché:

seria falso crer que as instituições romanas desaparecessem durante o século sob o golpe dos Bárbaros porque eles mesmos eram apenas uma minoria em relação à grande massa dos Romanos”, dos cidadãos romanos; e de outra parte, os bárbaros “admiram Roma, os chefes bárbaros queriam dizer-se sucessores dos imperadores e conservaram muito das instituições em seus benefícios¹¹⁰.

A função pública, no século V, mesmo em um cenário de transição, confunde-se com os escritórios do Império, sendo o mestre dos oficiais o responsável pelos selos e por sua autenticação real. Essa embrionária função pública, em formação pelos povos

¹⁰⁵ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 17-18.

¹⁰⁶ RICHÉ, Pierre. De la chute de l'Empire Romain à l'avènement de Hugues Capet (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 23.

¹⁰⁷ FREYDER, op. cit., p. 19.

¹⁰⁸ RICHÉ, op. cit., p. 23-24.

¹⁰⁹ FREYDER, op. cit., p. 19.

¹¹⁰ RICHÉ, op. cit., p. 24.

germânicos, ancora-se numa tradição jurídica-escriturária, sendo exemplo a Lei Romana dos Burgondes (*Loi romaine des Burgondes*)¹¹¹, em que se estabelece a necessidade de os atos do poder público serem apresentados ao conhecimento de todos sobre o vasto território sob domínio do Império. Daí, nessa época, o crescimento dos postos da administração, com agentes e oficiais espíões, encarregados especificamente de controlar a execução dos atos do império.¹¹²

Daqui remonta o embrião das leis e regulamentos para a administração pública. Como o imperador devia estar presente em todo o território, isso somente foi possível com atos escritos que instuam seu poder ao mesmo tempo que o delegavam aos seus funcionários. Tendo como base o período da Roma Antiga, Edmir Netto de Araújo bem explicita o início dessa relação entre os atos escritos e a manifestação do poder do imperador, que persiste nos povos sucessores por conta da influência jurídico-escriturária: “Os *editos* do pretor eram verdadeiros *atos administrativos* ordinatórios ou regulamentares, auto-executórios, pois, como os funcionários administrativos, os pretores agiam na qualidade de delegados do imperador”¹¹³. Pode-se aqui indicar também o registro de um regime escrito entre o poder do imperador com os seus funcionários, mesmo que com ampla discricionariedade.

Um outro motivo dessa herança persistir pode ser o mesmo motivo dos povos visigóticos, quando Ataúlfo I (410-415), na pretensão de instituir uma *res publica* Gotia e ciente de que não existiria *res publica* sem um sistema instituído de leis, preferiu respeitar a tradição político-administrativa romana, com sistema de leis já existentes, pois que assim permitiria a conversão da “monarquia visigótica à missão de assumir o poder dentro da estrutura política romana, em vez de tentar construir, em cima dos seus escombros, uma nova estrutura política de cariz inteiramente germânico”¹¹⁴.

Pierre Riché explica ainda que a manutenção da administração pelos povos sucessores está ligada à sobrevivência da civilização da escrita. Na vida cotidiana, a escrita desempenha um papel importante. Nos negócios em geral utiliza-se da escrita pelo menos para a contabilização. Nas doações e nos testamentos não eram concebidas sem que fossem redigidas em ato do qual o valor não era simplesmente probatório, mas também executivo.

¹¹¹ Da época de Burgondes Gondebaud, no século VI.

¹¹² FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 17-18.

¹¹³ ARAÚJO, Edmir Netto de. O direito administrativo e sua história. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 95, p. 147-166, 1 jan. 2000. p. 149-150.

¹¹⁴ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História da administração pública**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2017. p. 118.

Nas palavras do autor: “Essa romanização é confirmada pelas leis que o Wisigoth Euric ou le Burgonde Gondebaud fizeram compor à intenção de seu povo”. Vários juristas romanos foram convocados para manter essa cultura, mas a aquisição da cultura jurídica romana deu-se pela prática entre os servidores, como regra, na Gaule ao fim do século V. O autor destaca que, à época, as grandes escolas dos agentes públicos desapareceram, o que implicava na formação de servidores mais técnicos do que letrados. Assim, “o funcionário não vê nada mais além do que as paredes de seu escritório”. Era uma cultura de um funcionário passar os modos e técnicas de redigir os atos ao seu sucessor na medida em que, graças à sobrevivência desses escritórios e dessa cultura, “a tradição administrativa romana pôde manter-se na Alta Idade Média”. Riché constata que ainda que nessa época: “Se se abrir as leis bárbaras ou romanas promulgadas pelos reis, é-se impressionado com a influência do direito romano e com a alusão aos funcionários”.¹¹⁵

No geral, esse modo de administração conservou-se até os tempos da Idade Média “nos países europeus que estiveram sob o domínio romano, como a França e a Germânia”¹¹⁶.

3.2.1.2 *Administração central, entre declínio e renovação*

Com a queda do Império Romano do Ocidente, inicia-se a época feudal (Alta Idade Média) marcada pelo declínio do poder central (reino) em relação às comunidades locais (feudos). Já, na Baixa Idade Média, o processo é inverso. Recentraliza-se o poder na administração central. Durante este processo histórico, bem sintetiza, Arnaud: “a história da função pública confunde-se estreitamente com aquela da realeza: nenhuma surpresa, portanto, constatar que segue o relativo declínio e, depois, a renovação.”¹¹⁷

A Alta Idade Média inicia-se com a dinastia merovíngia (entre a metade do século V e a metade do século VIII). A tradição romana é mantida, o direito romano e a escrita são os maiores exemplos. Há uma aproximação dos bispos com os novos titulares do poder: “Os bispos encarregados da vida religiosa da cidade são considerados como altos funcionários”¹¹⁸. Os funcionários, à época (532-690), seguindo a tradição romana, tinham importância para o reinado, porque eram eles os letrados e os que confeccionavam e redigiam

¹¹⁵ RICHÉ, Pierre. De la chute de l'Empire Romain à l'avènement de Hugues Capet (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 25-26.

¹¹⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de. O direito administrativo e sua história. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 95, p. 147-166, 1 jan. 2000. p. 150.

¹¹⁷ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 20.

¹¹⁸ RICHÉ, op. cit., p. 33.

os atos em geral. A partir da metade do século VII, os clérigos aparecem nos escritórios reais. “No século VIII, apenas os clérigos têm a pluma. [...] Assim se prepara esta revolução nos hábitos administrativos: a exclusão dos laicos e o todo poder dos clérigos.”¹¹⁹

Os funcionários do palácio aprendiam o ofício no próprio local: “A corte é uma “escola de quadros” que forma oficiais e funcionários. [...] Após ter feito um estágio de alguns anos, os jovens podem ser enviados à província [...] ou mesmo ficar no palácio e lá fazer toda sua carreira.” As pessoas indicadas e que assumem os postos têm relação com a aristocracia de modo que “a corte contribui à “fusão progressiva” das aristocracias romana e germânica”. As ocupações são as mais variadas, podendo essas pessoas serem empregadas em várias missões. Há ocupações como de copeiro, camareiro, e senescal, sendo que este último grupo, com o tempo, passa a ser os agentes que se confiam às altas funções públicas. Há o agente responsável pelo tesouro do rei (*thesorarius*), a quem são atribuídas as tarefas de emissão de moedas. Há aqueles empregados no papel de julgar a partir de leis escritas em latim, de forte influência das leis romanas. “Os escritórios dos reis merovíngios são dirigidos pelo referendário, título de origem romana e que Napoleão retoma para a Corte de Contas”. O latim era a língua administrativa para os escritórios (ofícios), incumbidos da redação dos julgamentos, das ordenanças de interesse geral, decretos, éditos, capitulares, cartas de recomendação, salvo-condutos, doações reais, etc. Era preciso ainda que os referendários e seus auxiliares tivessem conhecimento do direito, do direito romano, que era ensinado e passado nas práticas de redação dos atos, mesmo que de forma adaptada e que se mostram, assim, fiéis aos princípios do direito romano.¹²⁰

Nessa época, são os condes, nas cidades, que as administram civilmente e militarmente. Eles são nomeados pelo rei em caráter não vitalício, podendo ser renovada a nomeação. As disputas para tornar-se conde facilitam as práticas de presentes ao rei como modo de garantir o privilégio. Quando a circunscrição é grande e vasta, o conde nomeado tem ao seu lado funcionários auxiliares, como os vicários, os tribunos, os centenários. No seu papel administrativo, o conde conduz o tribunal local de julgamento conforme as regras por ele fixadas. Para dar mais justiça à sua aplicação, ele tem ao seu lado os auditores, os *prud'hommes*, ou pessoas do conselho. Nessa época, os bispos, nas cidades, desempenham papel administrativo semelhante aos dos condes. Por conta da conversão de Clóvis¹²¹ ao

¹¹⁹ RICHÉ, Pierre. De la chute de l'Empire Romain à l'avènement de Hugues Capet (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 35-39.

¹²⁰ Ibid. p. 41-53.

¹²¹ Primeiro rei dos Francos, viveu entre 466 e 511 d.C.

catolicismo, houve situações em que os bispos assumiram as atribuições mesmo do conde e, em outras, como se fosse um defensor da cidade quando fosse contra o conde.¹²²

Ao fim do século VII, as instituições da monarquia vão degradando-se, o poder de justiça do rei também e, cada vez mais, essas atividades são assumidas pelos bispos, abades e condes. O rei aumentou então os impostos indiretos que dependiam fortemente da intensidade do comércio e aumentam também as concessões de imunidade do rei às igrejas. A partir da metade do século VII, vê-se o declínio da civilização da escrita entre os laicos. Os atos começam a fazer-se cada vez mais oralmente. Os contratos de compra e venda remetem a objetos simbólicos. A Igreja cada vez mais exerce o poder da escrita, com base nas tradições romanas, do direito romano. É com os carolíngios que a Igreja ganha predominância.¹²³

Os carolíngios (entre a metade do século VIII e o fim do século X) assumem o poder aliados à Igreja, sob forte influência desta. Eles inventaram uma nova ideia de Estado. Ao invés de afirmarem que o rei é delegatário dos poderes do povo, os carolíngios dizem que seus poderes vêm de Deus, selando a união entre Estado e Igreja.¹²⁴⁻¹²⁵ A Era Carolíngia inaugurara um certo controle dos mercados, com imposição de preços máximos, proibição da usura.¹²⁶ Os Conselhos, formados em parte pelos bispos, baseavam seus escritos no direito romano. Os Capítulos (*les capitulaires*) baseavam-se citando as constituições de Constantino e Teodósio.¹²⁷ Na época carolíngia, os abades dos grandes mosteiros tinham uma administração bastante avançada. Pierre Riché cita que o abade Adalhard de Corbie, em 822, redigiu estatutos que previam o desenvolvimento e a forma de administração de sua abadia.¹²⁸ As imunidades foram ampliadas na época carolíngia e davam um poder às igrejas

¹²² RICHÉ, Pierre. De la chute de l'Empire Romain à l'avènement de Hugues Capet (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 55-60.

¹²³ Ibid. p. 60-67.

¹²⁴ Ibid. p. 69-75.

¹²⁵ Nesse mesmo sentido em Portugal, nas palavras de Antônio Manuel Hespanha: “[...] As linhas de força desta concepção doutrinária são: (a) a ideia de que o poder deve ser exercido em proveito de Deus e dos povos (poder como *ofício*); (b) a ideia de que, deste modo, há limites para o poder, ultrapassados os quais o poder transforma-se em tirania; (c) a ideia – em parte decorrente, em parte concorrente, com as anteriores – de que a instituição real participa da majestade divina, já que os reis são colocados à frente dos povos pela providência de Deus, sobretudo para evitar a tendência do homem para o pecado.

Estas são, assim, as concepções doutrinárias que irão estar na base do desenho da instituição real em Portugal na alta idade média e que aflorarão aqui e ali, justificando sobretudo, a vinculação do rei às regras do bom governo e aos foros dos povos [...]; vinculação que legitimava a deposição do rei, quando este reiteradamente se afastasse da justiça e ofendesse os direitos dos vassallos, como aconteceu com D. Sancho II [...]” (HESPANHA, Antônio Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 143-144).

¹²⁶ RICHÉ, op. cit., p. 77-78.

¹²⁷ Ibid. p. 90-93.

¹²⁸ Ibid. p. 94.

para que, nas terras em que estavam, pudessem realizar a administração, a justiça, ou seja, organizar a vida social naquela localidade.¹²⁹

3.2.1.3 A *Época Senhorial*

Esse processo de concessão de imunidades deu surgimento ao aspecto feudal e senhorial da época. Os senhores ou eram laicos ou eclesiásticos. Os primeiros ligados à nobreza ou à aristocracia de uma época em que se inicia a fragmentação do poder real. Nos dizeres de Rui Manuel de Figueiredo Marcos: “O senhor sub-rogava-se ao rei no exercício de alguns, não poucos, mas nem todos, direitos soberanos”¹³⁰.

Até o século X, foi crescente a prática dos atos pela via oral, não se fundando mais o direito pela escrita; isso deu-se por influência das tradições germânicas. Os atos são representados por objetos simbólicos. Mesmo o direito visigótico, de conteúdo consuetudinário, tem sua inspiração no direito romano. No século X, marcando ainda mais a falta de poderes efetivos do Rei, há uma expressão que Pierre cita de Georges Duby: “Os poderes de essência real não se fundam mais sobre uma delegação expressa da soberania, mas sobre o hábito e o testemunho da memória coletiva”.¹³¹ Há nessa época uma certa disputa entre o costume local e a memória do direito romano. Na medida que a Igreja e alguns principados internamente tutelavam a memória do direito romano, os laicos e cidadãos adotaram costumes locais. “Acha-se um afrontamento entre o costume local (*consuetudo*) e a memória do direito romano conservado pelos clérigos.”¹³²

Essa aliança entre o rei e as autoridades religiosas não era vista pela Igreja com demasiado respeito moral e religioso. Era comum o rei nomear quadros advindos da Igreja pensando mais em interesses econômicos e políticos do que nas questões puramente religiosas, além do que para a Igreja havia forte confusão entre o poder real e o poder espiritual, implicando como se este fosse submisso àquele. Leandro Duarte Rust comenta a respeito: “um assalto laico à santa autoridade”¹³³. Ademais, muitos nomeados eram leigos, ou seja, pessoas que não tinham qualquer histórico com as atividades da Igreja. Desde então

¹²⁹ RICHÉ, Pierre. De la chute de l'Empire Romain à l'avènement de Hugues Capet (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 96.

¹³⁰ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História da administração pública**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2017. p. 167.

¹³¹ RICHÉ, op. cit., p. 103-105.

¹³² Ibid. p. 109.

¹³³ RUST, Leandro Duarte. **A Reforma Papal (1050-1150): Trajetórias e críticas de uma história**. Cuiabá: EDUFMT, 2013. p. 29

as ordens centrais da Igreja investem-se na tentativa de uma disciplina nas nomeações para que o poder espiritual não caísse em promiscuidade ou em uma relação direta com o poder real, ainda mais porque existiam denúncias de corrupção nessas relações. Com esse esforço por parte da Igreja, a “partir do fim do século X e até o fim o do século XI e até mesmo além, assiste-se a uma degradação progressiva, por etapas sucessivas, do nível social da comitiva real”¹³⁴.

Os bispos começam a distanciar-se do entorno do rei e dos cargos por eles nomeados a partir do fim do século XI, com os esforços do papado gregoriano pela Reforma Papal. O rei então precisa de pessoas que ocupem essas funções, convocando para os postos pessoas que são vistas como vassalas ou de baixo nível, ou mais humildes, formando-se a partir daí uma nova relação entre o poder real e esses súditos, suas famílias e novas formas da administração¹³⁵. Havia por parte desses o interesse de fazer suas vidas e de enriquecer no serviço público, já que não provinham de famílias de posses¹³⁶.

Isso faz com que a administração dos leigos seja mais oral e por símbolos do que por meio da escrita e da influência do direito romano, que passa a ser praticado pelo poder da Igreja. Na Dinastia Capetiana (entre o fim do século X e o início do século XIV), essa nova correlação dos funcionários do Rei, tendo como objetivo melhorarem suas condições de vida, visto que não eram de origem tão aristocrática, faz deles fortemente fiéis ao Rei, constituindo a *mesnie royale*.¹³⁷ Ganham força, por outro lado, os poderes dos senhores feudais (*pouvoir seigneurial*), que reivindicavam e exerciam efetivamente os poderes de justiça, proteção e outros poderes frente aos camponeses situados em suas regiões¹³⁸. Tais administração e justiça eram baseadas no costume e na oralidade.¹³⁹ Houve um esforço, face aos efeitos da reforma gregoriana, para que a figura real não perdesse seu caráter sacro. Mesmo sendo leigos, há o esforço para que letrados e sabedores da lógica-jurídica permanecessem no entorno do Rei.

¹³⁴ BOURNAZEL, Éric. Société Féodale et Fonction Publique (fin Xe siècle - milieu XIIIe siècle) (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 139.

¹³⁵ Ibid. p. 141-142.

¹³⁶ Ibid. p. 147.

¹³⁷ Ibid. p. 142-148.

¹³⁸ Cf. também: ASSIER-ANDRIEU, Louis. Coutume savante et droit rustique. Sur la légalité paysanne. **Études rurales**, n°103-104, pp. 105-137, 1986. Droit et paysans. doi: <https://doi.org/10.3406/rural.1986.3155>; e ALGAZI, Gadi. Violence, mémoire et pouvoir seigneurial à la fin du Moyen Age. **Actes de la recherche en sciences sociales**, Vol. 105, pp. 26-28, décembre 1994. Stratégies de reproduction et transmission des pouvoirs. doi: <https://doi.org/10.3406/arss.1994.3120>.

¹³⁹ BOURNAZEL, op. cit., p. 190.

O contraste entre a figura real e os senhores feudais é o mesmo entre a cidade e o modo de organizar do modelo feudal, entre a lógica-jurídica romana predominante ainda nos leigos do entorno do rei nas cidades em contraste com a lógica costumeira e simbólica que se instaura com o poder senhorial, entre estatutos particulares da cidade dando uma condição especial aos cidadãos em contraste com o modo de organizar os camponeses. A memória da lógica-jurídica romana não se perde¹⁴⁰, restringe-se aos círculos das cidades.¹⁴¹

3.2.1.4 A autonomia dos municípios, o aparecimento dos estatutos

As cidades, nessa época, têm o seu modo de organizar o poder localmente com a formação de conselhos e com o surgimento das corporações de ofícios (*les corps de métiers*).¹⁴² O contraste dos poderes municipais com os poderes dos senhores feudais dá-se pelas cartas ou estatutos, conferidas pelo próprio senhor ou pelo rei, para que escapem da submissão feudal.¹⁴³ Como retrata Denis Menjot:

Os habitantes de aldeias e cidades, que não se diferenciam muito em muitos países, obterão franquias consignadas em uma carta, concedida voluntariamente ou à força por um soberano ou um senhor e na qual ele lhes reconhece um estatuto particular e direitos de natureza e amplitude variáveis. A concessão dessas “liberdades” resultou nas campanhas para pacificar e codificar as relações entre o senhorio castelão e as comunidades de dependentes. Permite às aglomerações adquirir uma identidade e uma autonomia mais ou menos grande e aos habitantes que nela vivem uma personalidade coletiva e, para alguns dentre eles, de se fazerem reconhecer direitos e competências para organizarem-se, administrarem-se e a si governarem.¹⁴⁴

Esses estatutos urbanos, em contraste com os poderes dos senhores feudais, criaram uma nova condição social com aqueles situados nas cidades, embora cada cidade tenha disciplinado seu estatuto a seu modo e, principalmente, esses estatutos disciplinaram a justiça que se deu por juízes constituídos nas próprias comunas. Assim destaca Denis Menjot:

¹⁴⁰ Mesmo que houvesse alteração dos textos romanos nessa época pelos glosadores e pós-glosadores; Cf. DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 8. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 132-134; e POUSADA, Estevan Lo Ré. A recepção do Direito Romano nas Universidades: glosadores e comentadores. **Revista Fac. Dir. Univ. São Paulo**, v. 106/107, p. 109-117, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67940/70548>>.

¹⁴¹ MENJOT, Denis. Le mouvement des libertés dans les villes de l'Occident médiéval. **Belfort 1307: l'éveil à la liberté**, Belfort, France, pp. 9-30, oct. 2006. p. 19.

¹⁴² BOURNAZEL, Éric. Société Féodale et Fonction Publique (fin Xe siècle - milieu XIIIe siècle) (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 241-246.

¹⁴³ Ibid. p. 247-257.

¹⁴⁴ MENJOT, op. cit., p. 1.

O movimento de emancipação urbana fez nascer uma comunidade política de cidadãos cujos membros são qualificados nos textos com nomes diversos conforme as regiões, *burgenses*, *vicini*, *vecinos*, pobres, distinguindo-se dos simples habitantes por seu estatuto jurídico que lhes conferia direitos e lhes imporia obrigações a respeitar. Os direitos eram obviamente múltiplos, diferentes conforme as cidades, mas um trato comum desenha-se de todo modo, que toca o coração das “liberdades” urbanas: é o direito de ser julgado apenas perante os próprios juízes urbanos, vereadores (*échevins*), cónsules ou alcaldes da cidade, funções para as quais eram eleitores e elegíveis.¹⁴⁵

Jacob Dolinger, autor de direito internacional privado e cujos ensinamentos ajudam a compreender esta fase da função pública e sua relação com o germe¹⁴⁶ da discussão da ideia estatutária¹⁴⁷, relembra que, no regime feudal, se instalou o período da territorialidade da lei, submetendo as populações exclusivamente às leis vigentes em seus territórios. Por serem territoriais, não havia conflitos e assim, então, a inexistência de métodos para conflitos entre leis. No entanto, numa fase ulterior, principalmente no norte da Itália, as cidades-repúblicas mantiveram alto grau de soberania, formando centros de comércio, de modo semelhante ao que ocorreu em cidades da França. Dolinger, sustentando-se em Ferrer Correa, escreve que essas cidades, diante da independência que precisavam para dar fluidez aos mercados e às liberdades, começam a reduzir a escrito o seu direito consuetudinário e a firmar os estatutos locais. Como se viu, nessas cidades da Itália, como também ocorreu nas francesas mercantes, é provável que esses estatutos não fossem livre manifestação da emancipação dessas populações urbanas, mas fruto de acordo com os soberanos que derogaram assim a suas leis. Frisa, então, o autor sobre os estatutos desse modo:

As cidades do norte da Itália, que se caracterizavam por sua soberania, dispunham de legislação própria, independente do direito romano e do direito germânico: tais leis municipais ou provinciais eram conhecidas como Estatutos, contendo normas sobre os mais variados campos do direito, incluindo prescrições administrativas, disposições de Direito Penal, Direito Civil e Direito Comercial.¹⁴⁸

Jacob Dolinger, assim como outros autores de direito internacional privado, parte dos estudos das teorias estatutárias exatamente analisando o conflito entre elas. Daí postulam como marco do surgimento do direito internacional privado essa fase, pois que havia uma preocupação das cidades não apenas de constituírem seus estatutos próprios em relação ao

¹⁴⁵ MENJOT, Denis. Le mouvement des libertés dans les villes de l'Occident médiéval. **Belfort 1307: l'éveil à la liberté**, Belfort, France, pp. 9-30, oct. 2006. p. 16.

¹⁴⁶ Cf. contexto com as teorias estatutárias no capítulo 4.3.

¹⁴⁷ Nesse sentido, Themístocles Brandão Cavalcanti entende que a teoria do estatuto pode “se ligar o nome à qualificação medieval das leis locais das cidades do Norte da Itália - estatutos - que constituiu certa teoria do Direito Internacional privado” (in: CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu regime jurídico**. t. 1. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. p. 95).

¹⁴⁸ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 8. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 131.

poder do senhor feudal, como também de possuírem comunicabilidade entre seus estatutos para que permitissem assim aos mercados fluírem com todas as relações daí advindas.

Essa fase é o embrião do início da fixação de estudos sobre a teoria dos estatutos. Embora não tenha sido feita uma aplicação específica aos servidores do rei ou de qualquer repartição pública da época, essa aplicação deu-se entre as gentes das cidades, incluindo, é claro, os próprios funcionários que tocavam a administração. É importante notar que os traços essenciais do instituto nessa época assemelham-se às concepções que se têm do instituto empregadas em tempos atuais. A ideia de excepcionalidade em relação às leis dos poderes senhoriais ou reais é a mesma ideia que se emprega nos estatutos de excepcionalidade a outras regras mais gerais estabelecidas. O estatuto excepcionando as regras gerais em favor de um grupo especificado, sendo naquela época, às pessoas da cidade e, no nosso estudo, aos funcionários frente ao Estado e a toda comunidade. Por ser um regime de exceção às regras territoriais estabelecidas, estabelece-se então neste diploma as regras e direitos daquelas pessoas ou bens afetados pelo regime de excepcionalidade ao regime comum.¹⁴⁹

O estatuto, no período feudal, tinha seu propósito, pois cada feudo dispunha de leis próprias, o que colocava o reinado sob diversidade de legislação, prejudicando o comércio, já que cada mercante, ou até mesmo aristocrata, deveria ter amplo domínio sobre as leis e os costumes de cada condado, feudo etc. Os estatutos nesse sentido eram um modo de unificar, para certo grupo de pessoas afetadas, os direitos e deveres e dar a elas uma distinção social que permitisse, dentro da territorialidade do reinado, ter apenas um regime de leis. Depois desse processo interno, havia ainda o interesse dos afetados pelos estatutos em ampliar a unificação para além dos reinados, daí surgindo o direito internacional privado. E, em uma Europa incipiente, com tamanho continental semelhante ao do Brasil, é compreensível esse movimento de unificação de aplicação de leis e regimes, mesmo que apenas a determinados grupos de pessoas. Esse é o germe do estatuto modernamente concebido.

3.2.1.5 A Baixa Idade Média

¹⁴⁹ Aqui com todas as ressalvas na comparação visto que, na era feudal, se tinha um sistema pluralista de distribuição de poder e não monista. Por isso, o encontro de vários núcleos de poder com seus respectivos aparatos normativos, sejam eles nas cidades, sejam eles dos próprios poderes dos senhores feudais, da Igreja ou do próprio rei. Era, por assim dizer, um regime de exceções das exceções para que todos privilégios nas suas medidas pudessem repousar da devida acomodação social de seus interesses e assim diminuir os conflitos territoriais.

Feita esta digressão histórico-teórica dessa época específica, e dando continuidade ao curso evolutivo da função pública, a Baixa Idade Média é marcada pela retomada do poder da administração central, tendo na França como expoente Filipe Augusto (1165-1223).

O instrumento chave dessa renovação é o Testamento (ordenança) de Felipe Augusto de 1190. Com ela, o Rei define as diretrizes da organização do reino e da administração das propriedades quando houver sua ausência. Aconselhado por bons juristas da época, fixa a ideia de que a ausência do Rei não apaga a continuação do seu poder e da existência da Coroa (Estado). Dessa época é que a Coroa torna-se uma abstração jurídica, prefigurando a noção moderna de Estado.¹⁵⁰

Trata-se, pois, de um texto-testamento que influencia a construção abstrata do Estado. Pode-se dizer ser também que se trata do primeiro impulso da noção do princípio da legalidade modernamente concebido na administração pública, visto que tal texto determina as diretrizes normativas do agir administrativo¹⁵¹.

Essa época é igualmente o embrião de um processo de concentração de capital jurídico, como destaca Pierre Bordieu¹⁵². Há uma conjugação de esforços entre os poderes reais e os juristas para a conformação do poder.

Após a edição do Testamento (ordenança), o Rei Felipe Augusto saiu para o movimento das Cruzadas, movimento que colaborou para o renascimento (Renascença) comercial e urbano da época. Destaca Edmir Netto de Araújo que, nos primórdios da Renascença, observa-s um recrudescimento das formas governamentais absolutistas, salvo poucas exceções.¹⁵³

Importante frisar que o testamento de Felipe Augusto é um instrumento que tem a missão também de retomar o caráter sagrado da Coroa. Como destaca Éric Bournazel:

No preâmbulo, ele lembra que “o ofício do rei é de prover a todos as necessidades de seus súditos e colocar o interesse público acima de seu interesse privado”. Não se trata jamais de uma fórmula de pura retórica: desde meados do século XII, os teóricos do poder e os juristas que encontraram o seu lugar na comitiva capetiana forjaram, para além da pessoa solteira do rei, uma série de conceitos que dão à função real uma dimensão e plenitude suplementares.¹⁵⁴

¹⁵⁰ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 21-22.

¹⁵¹ BOURNAZEL, Éric. Société Féodale et Fonction Publique (fin Xe siècle - milieu XIIIe siècle) (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 285.

¹⁵² Cf. BOURDIEU, Pierre. Bourdieu Pierre. Esprits d'Etat. **Actes de la recherche en sciences sociales**, vol. 96-97, mars 1993, pp. 49-62. Esprits d'État. doi: <https://doi.org/10.3406/arss.1993.3040>.

¹⁵³ ARAÚJO, Edmir Netto de. O direito administrativo e sua história. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 95, p. 147-166, 1 jan. 2000. p. 151.

¹⁵⁴ BOURNAZEL, op. cit., p. 265.

A ideia de Coroa deixa de ser apenas a indicação daquela pedra preciosa que se coloca na cabeça das figuras reais e passa a ser algo simbólico e abstrato, como descreve Éric Bournazel:

Ela [a Coroa] é concebida doravante como um conceito que vai além da mera pessoa física e mortal do rei reinante. Ela torna-se uma abstração jurídica - precedente da nossa noção moderna de Estado -, uma espécie de pessoa moral, que ao longo dos séculos permanece imutável, enquanto os reis sucedem-se. Ela é a verdadeira titular do poder, dos direitos e das obrigações inerentes à função real, da qual o rei em exercício será o depositário e guardião.¹⁵⁵

Esse início de recentralização do poder real dá-se com forte apoio das comunas¹⁵⁶ que de certo modo rejeitavam a maneira de organização feudal, conforme afirma o já citado Bournazel:

As próprias comunidades urbanas [...] serão, por sua vez, integradas neste sistema que se constrói, então, sempre enfatizando sobre o aspecto feudal da função soberana. [...] Sabe-se também que os contingentes de milícias comunais, leais a Philippe Auguste, foram de grande ajuda para ele durante a vitória de Bouvines.¹⁵⁷

Coincidente com essa época de resistência das cidades urbanizadas com os instrumentos estatutários, a partir da metade do século XII em diante, o poder real retoma uma prática legislativa há muito abandonada. Trata-se das medidas de caráter geral que surgem sob a forma de *ordonnances* (prescrições ou de algo como decretos¹⁵⁸), podendo também ser chamadas estabelecimentos gerais, éditos, estatutos, constituições. Elas aparecem no contexto de afirmação da superioridade do rei proclamada, bem como um instrumento de progressão do renascimento de seu poder.¹⁵⁹

Do mesmo modo, ocorreram as manifestas e concretas intenções da retomada da paz geral (*le mouvement de Paix*) pelo Rei, impulsionado também pelas comunas,

¹⁵⁵ BOURNAZEL, Éric. *Société Féodale et Fonction Publique (fin Xe siècle - milieu XIIIe siècle) (deuxième partie)*. In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 266.

¹⁵⁶ O apoio das comunas na frente por liberdades é caracterizado também como Movimento Comunal. Cf. mais em: SCHNEIDER, Jens. *Libertés, franchises, communes: les origines. Aspects d'une mutation. Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, Rouen, 16^e congrès, pp. 7-29, 1985. Les origines des libertés urbaines. doi: <https://doi.org/10.3406/shmes.1985.1462>; e em: CHARBONNIER, Pierre. *Les chartes urbaines dans la France centrale: un mouvement seigneurial?. Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, Rouen, 16^e congrès, pp. 265-280, 1985. Les origines des libertés urbaines. doi: <https://doi.org/10.3406/shmes.1985.1474>.

¹⁵⁷ BOURNAZEL, op. cit., p. 266.

¹⁵⁸ O emprego da expressão “ordonnances” nos textos clássicos, melhor, diga-se no Antigo Regime, ou de épocas mais remotas, tem sentido análogo aos decretos-lei para o francês atual, servindo também de referência no Brasil, visto que era comum em regimes, diga-se, autoritários ou outorgados, o emprego dos decretos-lei com força de lei, sendo eles a própria expressão da lei. Sobre essa comparação rápida entre “ordonnances” e “décrets-lois” (decretos-lei); Cf. em: VEDEL, Georges. **Droit Administratif**. Paris: PUF, 1973. p. 44.

¹⁵⁹ BOURNAZEL, op. cit., p. 299.

organizando e recentralizando o poder de justiça, dantes tocadas pelos senhores e abades. Essa frente de retomada da paz social com a reforma na justiça, como um todo, reforçou os letrados e juristas no entorno do Rei, dando, no futuro, suporte à formação do Parlamento, bem como a um sistema mais organizado de distribuição de competências entre o que julgar e formas de recurso.¹⁶⁰ Dentro da acepção abstrata da Coroa, a perseguição pela paz geral¹⁶¹ contribuiu para a significação do interesse público que o poder real passou a perseguir.

Nessa época, aparecem vários novos funcionários, sendo a primeira ilustração concreta dos funcionários nomeados, remunerados, supervisionados de perto pela autoridade central, encarregados de ofícios revogáveis e de punições. Igualmente, a ideia de Coroa é reforçada de modo que o rei não decida frequentemente sozinho. Há o conselho do rei e a vontade real cobre cada vez mais espaços públicos.¹⁶² Essa comitiva real passa a ser cada vez mais treinada, por isso o surgimento das escolas parisienses¹⁶³.

¹⁶⁰ Sobre a transformação da função judiciária e da absorção do direito romano pelas instâncias superiores, bem explica Éric Bournazel: “O desenvolvimento da função judiciária do rei, que se inscreve na luta para impor sua paz, uma característica igualmente marcante de nosso período. Esse brado é colocado em relação com a tecnicidade crescente, já mencionada, da comitiva real. Cada vez mais, nos julgamentos da *curia regis*, distinguem-se, ao lado dos prelados e barões chamados para a circunstância, especialistas qualificados de *jurisperiti*, de *sages*, *sapientes*, prudentes que dirigem os processos e argumentam as decisões. Assim, um julgamento de 1202 menciona entre os juízes, ao lado de três bispos, “homens sábios”, “outros homens de letras”. Eles são, certamente, legistas que sabem invocar o direito romano para anular as pretensões do *vidame de Châlons* sobre o trato do bispado. Essa intrusão de juristas – “corpo de novos funcionários em vias de formação ... cujas atribuições eram especialmente judiciárias”, está escrito – provocou à corte perdesse, em sua função judiciária, seu caráter ainda muito feudal para o substituir uma formação mais especializada de onde sairá o Parlamento. Da mesma forma, sua presença contribuiu grandemente a introduzir, na condução dos julgamentos reais, de novos procedimentos. Paralelamente aos inquéritos (*enquêtes*) administrativos, cuja importância apreciamos, existiam inquéritos propriamente judiciários, isto é, decididos no curso de um processo para esclarecer o juiz. Estes, como aqueles aliás, multiplicam-se em nosso tempo, também se transformam pelo empréstimo do direito canônico e já anunciam as grandes reformas de São Luís na matéria.” (p. 303-304), mais sobre em: BOURNAZEL, Éric. *Société Féodale et Fonction Publique (fin Xe siècle - milieu XIIIe siècle) (deuxième partie)*. In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 303-306.

¹⁶¹ O próprio movimento pela paz geral é ora atribuído ao sentido de comunas, sendo que os valores de paz e movimento de liberdades, estavam ínsitos nos movimentos comunais apoiados pelo Rei. Cf. mais em: SCHNEIDER, Jens. *Libertés, franchises, communes: les origines. Aspects d'une mutation. Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, Rouen, 16^e congrès, pp. 7-29, 1985. Les origines des libertés urbaines. doi: <https://doi.org/10.3406/shmes.1985.1462>; e em: CHARBONNIER, Pierre. *Les chartes urbaines dans la France centrale: un mouvement seigneurial?. Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, Rouen, 16^e congrès, pp. 265-280, 1985. Les origines des libertés urbaines. doi: <https://doi.org/10.3406/shmes.1985.1474>.

¹⁶² FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 22-23.

¹⁶³ Sobre a relação entre essa abstração, a formação de juristas e a influência do direito romano, bem explica Éric Bournazel: “Esta permanência institucionalizada da função real, para além da destituição ou morte do rei, é grandemente facilitada pela presença crescente na comitiva, em nosso tempo, de pessoas instruídas e já tecnicamente mais bem formadas; mesmo que ninguém – com a possível exceção do Templário Haimard, tesoureiro e conselheiro financeiro de Philippe Auguste – ainda não seja verdadeiramente especializado. Desde o reinado de Louis VII, cavaleiros e clérigos de sua comitiva mantêm laços estreitos com o mundo, então em plena atividade, das escolas parisienses que dariam origem à Universidade, o orgulho da França

3.2.1.6 Os funcionários como grupo cada vez mais distinto e coerente

Louis IX (1226-1270) e Philippe Le Bel (1268-1314) dão continuidade à construção de uma administração cada vez menos dependente do rei. Sob Saint Louis, é consagrada a importância de uma alta administração para governar sem o rei, a ideia de a Coroa assegurar a continuidade do poder real. Com Philippe le Bel, cresce consideravelmente os graduados em direito. Esses homens, alimentados pelo direito romano, formam uma categoria cada vez mais identificada¹⁶⁴⁻¹⁶⁵. Este tipo de funcionário, é, na lição de Françoise Autrand, o legista de Philippe le Bel, “o pai místico de todos os funcionários franceses”¹⁶⁶.

Os juristas investem eles mesmos em escolas para formar sucessores e desenham minuciosamente os contornos do ato administrativo ideal. As transcrições dos primeiros *arrêts* do Parlamento são monumentos fundadores da jurisprudência real. Concretiza-se também a necessidade de conservar os arquivos, de os manter em ordem, organizados e acessíveis. Nessa época cresce a necessidade de melhor controlar os agentes públicos, o que demonstra igualmente o aumento de sua autonomia e de seu poder crescentes. Há relatoação frequente dos agentes para que não criem raízes em determinado território. Inicia-se um

do século XIII. / Uma formação acadêmica que confere às decisões que elas inspiram o prestígio do saber renascido. Em 1164, os conselheiros reais, tomados de uma disputa entre a viscondessa de Narbonne e um pequeno senhor do Midi, afastaram, após algumas hesitações, a aplicação do direito romano em favor do “costume do reino”. Dois anos depois, numa assembleia reunida em Moret, para resolver uma das muitas disputas entre a Igreja de Vézelay e o conde de Nevers, eles invocam “o costume da corte real”. Entre eles está expressamente mencionado um mestre Mainier; este, antigo discípulo de Abélard, versado no estudo das leis, é justamente qualificado com o título de *jurisperitus*. / Na época de Philippe Auguste, a realeza desconfiava do ensinamento em Paris, em sua capital, do direito romano que exaltava demais o poder imperial rival e, no início do reino de Saint Louis, em 1225-1229, haveria oposição da universidade ao cardeal légal Frangipani, o homem de confiança do regente. Mas o poder capetiano não pode mais se privar da ajuda daqueles que logo serão chamados de legistas e que, diante do elemento feudal do conselho, representam a parte técnica e letrada. Luís VIII, como seu pai, tem ao seu redor pessoas que conhecem os “usos e costumes da França” – mesmo que o termo muitas vezes designe a lei aplicável em torno de Paris – e que são capazes de argumentar juridicamente as decisões reais. Em 1239, pode-se contar na companhia de Saint Louis quase vinte escriturários qualificados como “mestres”. E é sem dúvida em torno destes juristas que começam a organizar-se, talvez já em 1247, as primeiras sessões da corte, especializadas em assuntos judiciais, de onde sairá alguns anos mais tarde o Parlamento.”; in: BOURNAZEL, Éric. *Société Féodale et Fonction Publique (fin Xe siècle - milieu XIIIe siècle) (deuxième partie)*. In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 286.

¹⁶⁴ No mesmo sentido: VIE PUBLIQUE: AU COEUR DU DÉBAT PUBLIC. **Histoire de la fonction publique**. Le 12 octobre 2012. Découverte des institutions: Approfondissements. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/histoire-fonction-publique.html>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁶⁵ Nesse mesmo sentido Françoise Autrand: “O fato é que o reinado de Philippe le Bel viu um aumento considerável no número de graduados em direito na comitiva e no serviço ao rei.”; AUTRAND, Françoise. *L'apparition d'un nouveau groupe social (troisième partie)*. In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 345.

¹⁶⁶ AUTRAND, op. cit., p. 345.

processo de prestação de contas dos agentes e de controle pela Câmara de contas.¹⁶⁷ Acrescenta-se que “a fundação da Câmara de Contas ilustra e conclui o enorme esforço de progresso realizado pela administração, aos tempos dos últimos capetianos. Racionalidade, eficiência, talvez essas sejam, acima de tudo, as contribuições de especialistas em direito para a gênese do Estado moderno”¹⁶⁸.

Há o novo serviço da guarda dos arquivos em geral, surgindo a figura dos notários do rei. A qualidade do novo serviço público e também as grandes ideias tiradas do direito romano asseguraram o progresso desse poder real. No entanto, destaca Françoise Autrand, que, para se atingir esse objetivo, a eficiência dos notários do rei não repousaria apenas sobre suas competências e sua atividade. Um outro elemento contribuiu sensivelmente: a especialização desses agentes com certa estabilidade na função para garantirem a especialização. Nas palavras da autora:

Desde os primeiros anos do século XIV e ante a todos os outros serviços reais, os notários da chancelaria eram estáveis em suas funções. Não é raro de os ver *gratter* [espécie de assinatura] o pergaminho real durante 19, 23, 26, 27 e mesmo 35 anos. O recorde de longevidade profissional pertence aos laicos, como o Jean d’Acy que permaneceu na chancelaria de 1313 a 1348 e cujos descendentes evocavam ainda a memória, ao fim do século XV, como um título em favor da realeza.¹⁶⁹

Daí notar-se haver, na própria persistência do serviço, a necessidade de se estabilizar determinada pessoa na função especializada, mesmo que não garantida em determinado texto legal. Não obstante esses avanços, esses agentes do rei enriquecem-se nos serviços, ganhando cada vez mais força econômica e posicionando-se como grupo social distinto¹⁷⁰; o que não era, na mesma proporção, para as demais funções, principalmente para os legistas do rei, que, em razão da má remuneração pública, colocavam seus talentos a favor dos senhores e comunidades para defenderem seus privilégios, impedindo assim o desenvolvimento e progresso do Estado¹⁷¹.

Anicet Le Pors destaca que: “À mesma época, criou-se o Conselho de Estado do Rei, considerando que os contenciosos implicam os interesses do reino e não podem ser tratados pelas jurisdições ordinárias.”¹⁷² Há nesse processo a permissão da revisão dos

¹⁶⁷ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d’une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 25-27.

¹⁶⁸ AUTRAND, Françoise. L’apparition d’un nouveau groupe social (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 360.

¹⁶⁹ Ibid. p. 350.

¹⁷⁰ Ibid. p. 351.

¹⁷¹ Ibid. p. 354.

¹⁷² LE PORS, Anicet. Regards sur l’histoire de la Fonction publique (1/10). Archives mensuelles: mars 2016. **Le monde**. Disponível em: <<http://anicetlepors.blog.lemonde.fr/2016/03/>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

julgados dos condados, feudos, pela justiça do rei, espécie de recurso. A ideia da permissão de revisão dos julgados pelo rei tinha como objetivo central o fortalecimento do território sob domínio real. Tanto é assim que um dos motivos da Guerra dos Cem Anos foi exatamente uma disputa por qual reinado teria direito a julgar os recursos dos interessados em Guyenne (província francesa).¹⁷³

Entre 1350-1440, há um processo de legitimidade autônoma do que será a função pública, com processos de eleição entre os agentes para compor os colegiados. Essa tendência inicia-se e afirma-se a partir dos quatro anos do governo de Charles VI (1388-1392) em que há a elaboração de um primeiro estatuto da função pública. Nessa época também se protege os oficiais sob o nome do rei, o que leva à aparente irresponsabilidade desses agentes. No Parlamento, cria-se um terno (indumentária) para a padronização e a utilização, bem como se inicia a construção de um princípio de carreira levando em consideração o tempo e antiguidade no serviço. Tornam-se cada vez mais uniforme os padrões de remuneração e de pagamentos. Há vantagens para os funcionários, tais como: benefícios fiscais, facilidades de empréstimos, ajudas de moradia, roupa e alimentação. Estes atributos indicam a formação de um grupo distinto, uma nova classe, os funcionários públicos. Como relembra Françoise Autrand:

Assim, na história da função pública, uma linha pode-se seguir, senão o direito ao menos continua. Ela une os legistas de Philippe le Bel, trazendo à construção do Estado sua ação racional e eficiente, aos intelectuais de Charles V, homens de saber e de reflexão teórica, e, enfim, ao tempo de Charles VI, aos Marmousets que se empenharam em enraizar o Estado e seu serviço nos homens e nos corações.¹⁷⁴

Sob a época de Carlos VI (1388-1392), sob a queixa de muitos contribuintes, os Marmousets criam à época a separação do contencioso, sendo a Câmara do Tesouro responsável pelo contencioso administrativo e a *Cour des Aides*, do judiciário. O objetivo era pesar menos a exação tributária e de certa forma imprimir nos funcionários da ponta melhor disciplina no rendimento do trabalho, com vistas a diminuir os abusos revelados pelas *enquêtes* e reclamações. Daí que a “autoridade hierárquica e disciplina aparecem no serviço público”, não sem razão e sem objetivo, mas para atender à eficiência¹⁷⁵.

No entanto, eficiência, destaca Françoise Autrand, não é brutalidade e nem arbitrariedade, de modo que, temperada e amadurecida pelos teóricos dos tempos de Carlos

¹⁷³ AUTRAND, Françoise. L'apparition d'un nouveau groupe social (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 317-324.

¹⁷⁴ Ibid. p. 368.

¹⁷⁵ Ibid. p. 370.

VI, a administração não agirá sem controle, mas se dará no próprio corpo dos oficiais. Nesse espírito de eficiência, aliada à autonomia do corpo dos oficiais, que é “elaborado um real estatuto da função pública destinado ao mesmo tempo a impor ao funcionário um comportamento honorável, a garantir a estabilidade de seu ofício contra as áleas das mudanças políticas e a protegê-lo no exercício de suas funções”¹⁷⁶.

Essa confiança depositada pelos Marmousets aos corpos dos oficiais explica a generalização da eleição para o recrutamento de funcionários, prática que se reflete em vários outros setores de serviços do reinado, como no Parlamento na adoção de escrutínio para a designação do presidente; eleição dos *baillis*, *sénéchaux*, *prévôts*. O Parlamento, durante o século XIII, era um local favorável e propício para o desenvolvimento de um meio social que deu cada vez mais autonomia e força ao grupo de funcionários que o compunha¹⁷⁷.

No entanto, o que eles ganham em competência com a autonomia, eles perdem em representatividade, simbolizando Françoise Autrand o caso do Parlamento à época:

[...] que, já há anos, não é mais o microcosmo da sociedade francesa onde se encontram conselheiros originários de todas as regiões e, portanto, “instruídos em vários costumes” e de todas as categorias notáveis da sociedade, clero, nobreza, burguesia, homens da lei ... Doravante, na corte do rei, os juízes são, em sua maioria, parisienses e homens de nobreza recente, do meio do povo da toga (*robe*). Eles são profissionais, funcionários.¹⁷⁸

Assim, estabelece-se uma nova ordenança prescrevendo a necessidade de eleição (claro que não nos quadrantes que hoje conhecemos) para os postos que se vagarem, no Parlamento, a partir de então.¹⁷⁹

Nesse mesmo período, e na medida em que cresce a distinção dessa categoria, aumentam-se as queixas do aumento dos custos para manter essa estrutura de funcionalismo, não obstante também as queixas de propinas, espécies, dadas aos juízes responsáveis por determinados casos. “Neste contexto, a segunda parte do século XV será um período de “reconstrução” da função pública”, marcada pela ordenança Montils-lès-Tours de 1454, aparecem vocábulos próprios à reforma administrativa como “muer” (transformar), “corriger” (corrigir), “adjouster” (ajustar), “diminuer” (diminuir). Há um esforço pela descentralização da função pública e das tarefas da Coroa, desconcentração administrativa

¹⁷⁶ AUTRAND, Françoise. L'apparition d'un nouveau groupe social (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 370.

¹⁷⁷ Ibid. p. 371-372.

¹⁷⁸ Ibid. p. 374.

¹⁷⁹ Claro que esse sistema de eleições era para funções específicas, assim como se dá hoje para as eleições da Presidência de determinado Tribunal de Justiça. Os magistrados ingressam no corpo por concurso, mas para assumirem funções administrativas ou de importância judicial maior precisam passar pelo escrutínio.

com a criação dos Parlamentos provinciais, que por sua vez dariam início às carreiras locais de agentes públicos.¹⁸⁰⁻¹⁸¹ Resume Anicet Le Pors que, sobretudo a partir do século XV, é que: “o aparato estatal e suas administrações desenvolvem-se: administrações centrais, defesa, justiça, dinheiro, obras públicas, comércio”¹⁸².

A manifestação desse caractere de distinção que os funcionários a essa época recebem deve-se às isenções (*exemptions*) fiscais, de modo que “ao mesmo tempo que a imunidade fiscal tornar-se-ia um dos elementos do estatuto da função pública, sobre o plano social, ela aproxima o estado de oficial do estado de nobreza”¹⁸³ associando-se assim à figura de um estatuto no sentido psicossocial (cf. nesse sentido o capítulo 2.1.2).

Essa é a época, como narra Françoise Autrand, quando se constitui o ofício e aparece, com o Parlamento de Paris, “o primeiro grande corpo do Estado. O tempo no qual se forma um meio dos oficiais e do qual tiram sua origem das linhas consagradas para séculos ao serviço do Estado”; por outro lado, realça a autora, é o tempo em que nasce uma relação de longa duração para criticar os funcionários¹⁸⁴.

Não obstante essa progressiva tentativa de se afirmar cada vez mais uma função pública com valores focados na competência, a França nessa época estava em período de Guerra com a Inglaterra, a Guerra dos Cem Anos, que a todo tempo colocava pressões sobre o rei e até mesmo sobre sua autonomia para organizar todos os interesses em conflito. Daí que Françoise Autrand entende que, principalmente o ano de 1418, é um período de dificuldades para a função pública e seus funcionários que se afirmavam cada vez mais. Nas palavras da autora: “Para a história da função pública e dos funcionários, 1418 foi um ano terrível. Ano crucial também que coloca à prova a administração real sob o ponto de vista jurídico, político e humano”¹⁸⁵. Existiam medidas que visavam dissipar as formas de nomeação voltando a modelos antigos, medidas para tirar a estabilidade, diminuição dos ofícios, etc.

¹⁸⁰ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 29-33.

¹⁸¹ Nesse mesmo sentido, Françoise Autrand assim explica: “A força da monarquia foi que ela soube adaptar-se à diversidade francesa. O rei chegou mesmo a descentralizar o seu poder soberano criando Parlamentos provinciais, podendo assim oferecer os horizontes amplos aos quais aspiravam os franceses no alvorecer do século XVI.”; in: AUTRAND, Françoise. *L'apparition d'un nouveau groupe social (troisième partie)*. In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 342.

¹⁸² LE PORS, Anicet. Regards sur l'histoire de la Fonction publique (1/10). Archives mensuelles : mars 2016. **Le monde**. Disponível em: <<http://anicetlepors.blog.lemonde.fr/2016/03/>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

¹⁸³ AUTRAND, op. cit., p. 437.

¹⁸⁴ Ibid. p. 363.

¹⁸⁵ Ibid. p. 382.

Françoise Autrand, simbolizando a narrativa de um poeta que observava uma feliz festa real dada por Charles VIII no verão de 1484, sintetiza o fim do processo que se desenvolveu entre o século XIII e o XV: além dos três “estados”, o clero, a nobreza e os burgueses, aparece um novo grupo social, os corpos de oficiais reais, que contribuíram a dar solidez ao Estado nascente. Esta autora realça que, a essa época, não era conhecida, nos corredores reais, a expressão “funcionário” ou “função pública” para designar o corpo de funcionários. Se se perguntasse a quem servisse a Coroa: dir-se-ia que era um oficial real. Seriam, então, os oficiais reais os que desempenhavam os ofícios estabilizados na Coroa. Para designar o conjunto de oficiais, era comum chamá-los de conselheiros e oficiais do rei. Françoise Autrand realça que os oficiais, nessa época, estão numa acepção mais ampla que a ideia de oficial dos tempos atuais, sendo este aquele que desempenha serviços mais técnicos e normalmente portador de estabilidade. Ao fim do século XV, como destaca a autora, a expressividade dos servidores do Estado era tanta que, quando havia a edição das ordenanças prevendo missões, ordens ou interdições em geral, forçavam-se, diante da diversidade de nomenclaturas, os secretários do rei a arrolarem todos os nomes possíveis dos agentes do rei: “nos sénéchaux, baillis, prévôts et autres juges ...” (1389); “nos élus, receveurs, grenetiers, contre-rouleurs et autres” (1408).¹⁸⁶

Até o fim do século XV, por um duro processo ou pela simples força das coisas, o francês escrito generaliza-se na França, sem, no entanto, matar a vitalidade da oralidade local. Isto é, a língua falada na Ilha-de-França muda-se para língua francesa e passa a ser sua escrita comum a todo reinado. Segundo Françoise Autrand, os autores dessa difusão são os oficiais do rei que trabalhavam na unidade do reinado.¹⁸⁷ Ao lado da diversidade da língua e dos costumes, nesse processo, acentua-se o poder real com as concessões de estatutos organizando suas terras ao longo do reinado e diferenciando-se das terras dos senhores ou feudos.

3.2.1.7 A cultura da estabilidade aliada ao comércio dos escritórios

Da metade do século XV em diante, surge um novo modo de organizar-se os escritórios oficiais e de profissionalização dessas tarefas públicas. “O ofício, na origem, designa toda função confiada pelo rei a um particular remunerado por *gages* e taxas

¹⁸⁶ AUTRAND, Françoise. L'apparition d'un nouveau groupe social (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 313-315.

¹⁸⁷ Ibid. p. 336.

vinculadas a cada uma das operações que realiza”¹⁸⁸. A partir de 1420 e do cisma real, a eleição para os ofícios desaparece em turbulência. Cada vez mais se caminha para a venalidade e a hereditariedade dos ofícios. Françoise Autrand destaca que essa fase é apenas o início, sendo que, a partir de 1521, existirá a prática notória da venalidade pública dos ofícios.¹⁸⁹

A crítica de Françoise Autrand é que, nesse período, se vê uma progressiva venda dos escritórios privados, numa transição para o modelo da venalidade, mas que muitos historiadores, ao criticarem o modelo da venalidade, consideram um amplo período incluindo essa fase de transição. “Existe apenas a venalidade privada, mesmo que proibida, e, em alguns casos, la *resignatio in favorem* pelo qual o oficial em se retirando designa ao rei seu sucessor”¹⁹⁰; embora se diga que, à época, se dava a venalidade dissimulada sob a aparência da renúncia em favor (retirada do cargo). Ao fim da Idade Média, ainda se está a pleno vapor a venalidade: “[...] ao fim do século XV e início do século XVI, tornou-se um objeto de comércio entre particulares: era a venalidade dos ofícios”¹⁹¹.

Nesse mesmo sentido, destaca a lição de José Cretella Júnior: “Na Idade Média, implantou-se a venalidade dos cargos públicos a partir de Carlos VII de França, tornando-se definitiva, no reinado de Francisco I, pela criação do escritório de vendas eventuais, em 1529.” E completa: “Consiste este sistema na alienação, pelo Estado ao particular, *a título oneroso, dos empregos públicos.*”¹⁹²

Passa-se a entender melhor esse processo.

Até metade do século XIV, a venalidade e a renúncia em favor são discretas e limitadas a modestos ofícios de sergenteria (*sergenterie* ou no inglês *serjeanty*). Ao curso do reino de Carlos VI será cada vez mais ampliada a prática, ganhando toda a administração real nos primeiros anos do século XV com a Ordenança Cabochiana (*ordonnance cabochienne*), que lhe consagra um artigo inteiro. Até que mais tarde a venalidade ganha

¹⁸⁸ VIE PUBLIQUE: AU COEUR DU DÉBAT PUBLIC. **Histoire de la fonction publique**. Le 12 octobre 2012. Découverte des institutions: Approfondissements. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/histoire-fonction-publique.html>>.

Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁸⁹ AUTRAND, Françoise. L'apparition d'un nouveau groupe social (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 403.

¹⁹⁰ Ibid. p. 403.

¹⁹¹ VIE PUBLIQUE: AU COEUR DU DÉBAT PUBLIC. **Histoire de la fonction publique**. Le 12 octobre 2012. Découverte des institutions: Approfondissements. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/histoire-fonction-publique.html>>.

Acesso em: 13 jun. 2019.

¹⁹² CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 457.

mesmo os maiores ofícios da Coroa.¹⁹³ Em reconstrução histórica semelhante, é importante a leitura de Hippolyte Dansin.¹⁹⁴

Na época de Louis XI (1423-1483), proíbe-se toda a mutação ou a destituição dos oficiais e consagra-se, assim, a inamovibilidade dos oficiais, perdendo a função somente nos casos de morte, de demissão ou de cassação judicial e também se fixa a proibição nas ordenanças da venda dos ofícios. No entanto, o rei fechava os olhos para essa cultura pois que, ao existir, evitava queixas dos oficiais por aposentadorias, visto que eram garantidas com transmissão dos escritórios, além que o próprio rei passa a vendê-los como modo de garantir a aposentadoria ao oficial retirado e ainda aumentar o caixa do Estado. Essa tendência só se acentua ao longo do século XVI.¹⁹⁵

Françoise Autrand¹⁹⁶ desenha o contexto em que surge essa cultura de venalidade ou renúncia em favor. O primeiro fato é que, em princípio, vender um ofício não é um crime. Realça que, nesse caso de venda, o que se tinha nos cânones da época era a proibição da venda dos ofícios de justiça, narrando que existiam denúncias registradas à época de venda também desses ofícios.

O segundo fato é que a renúncia em favor de alguém é negócio de família entre pessoas do mesmo meio e o direito canônico permitia esse tipo de transmissão do ofício, desde que não houvesse discussão em pecúnia. Era um meio de o renunciante ter ainda influência nas antigas tarefas, pois deixava a pessoa íntima em seu lugar. As famílias dos oficiais e parlamentares eram ricas em filhos que queriam constituir suas famílias e lá se casarem, o que contribuía para a renúncia em favor, pois era um modo de colocar a nova família no ofício e ao mesmo tempo permitir uma certa aposentadoria da família do renunciante. O terceiro contexto é que o dinheiro não era tudo, havia também os privilégios da renúncia como atividade entre família para manter-se ativa nesse meio, embora, como se verá adiante, isso tenha relevância no futuro.

Ao lado do início da venalidade dos ofícios dessa época, muito destacado pelos historiadores, havia o Parlamento de Paris que conservava valores e memórias de progresso na função pública. Desde o século XIV, o Parlamento incorpora cada vez mais valores pautados na eficiência e no sentido de corporação organizada. Ao dividir-se em órgãos

¹⁹³ AUTRAND, op. cit., p. 403-404.

¹⁹⁴ Cf. DANSIN, Hippolyte. **Histoire du Gouvernement de la France pendant le Règne de Charles VII.** Genève: Slatkine-Megariotis Reprints, 1974.

¹⁹⁵ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse.** Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 33-34.

¹⁹⁶ AUTRAND, Françoise. L'apparition d'un nouveau groupe social (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France.** t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 404-408.

superiores (*Grand-Chambre*) e inferiores (como as *Enquêtes*), fixa-se um elemento essencial para a função pública: “as regras de avanço ao interior de uma carreira no quadro de uma instituição”. A ordem “que existe entre os conselheiros do Parlamento repousa sobre a eleição e a antiguidade. Origina-se das ordenanças reais. É público”. Há nesse processo a hierarquização da estrutura, de modo a dar eficiência na entrega dos serviços, bem como a estabilidade para os oficiais da época. É a consolidação do primeiro corpo de funcionários do Estado, que se responsabiliza pela entrega dos serviços da justiça.¹⁹⁷

Por isso que, malgradas as práticas de venalidade e renúncia em favor, havia em curso a construção da primeira corporação de funcionários do Estado, o Parlamento. Embora este corpo nascente sofresse dos vícios patrimoniais, certo é que, antes de essas práticas entrarem em debate, era preciso que ao menos os oficiais fossem eficientes. Isto é, admitia-se o laço familiar ou de amizade desde que houvesse entrega eficiente dos serviços. Mesmo que houvesse a venalidade, para alguns órgãos internos havia processos eletivos.

Formalmente se previa com as *Ordonnances* que os candidatos seriam eleitos para a disputa dos postos no Parlamento, isto é: “Conforme a tradição, o Parlamento elegeria três candidatos entre os quais o rei escolheria; esse direito de apresentação restringe-se consideravelmente ao curso do século XVI e desaparece completamente em 1584”¹⁹⁸; fato era que a venalidade dos ofícios também contaminou esses órgãos mais avançados da época.

Em razão disso, seja para o Parlamento ou para os ofícios em geral, se se quisesse tornar oficial do rei, mesmo que em condições de venalidade, era preciso ir à escola, o que torna o acesso a esses postos uma condição muito restrita. Nessa época, por conta da necessidade de ampla formação, “o candidato ao serviço do Estado atingia facilmente os trinta anos antes de ter acabado os estudos”. Com isso: “Os estudos são longos. São custosos”¹⁹⁹.

O que se quer dizer é que, ainda que houvesse a prática de vendas dos ofícios ou as transmissões deles por herança, existiam outros setores, órgãos e grupos de funcionários que, mesmo nessas condições, caminhavam para uma função pública hierarquizada, organizada em carreira etc., como é o caso do Parlamento. As críticas são duras, pois que, nessa época, as funções públicas eram mais ligadas e percebidas quanto à distribuição da justiça e do

¹⁹⁷ AUTRAND, Françoise. L'apparition d'un nouveau groupe social (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 413-418.

¹⁹⁸ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 80.

¹⁹⁹ AUTRAND, op. cit., p. 425-426.

papel dos ofícios na validação de atos da vida civil, papel desempenhado até hoje pelos cartórios. Não se conhecia à época os funcionários organizados na prestação de serviços públicos como hoje, porque simplesmente não existiam. No entanto, como já se frisou, estava em curso a formação de corporações públicas mais organizadas como as altas cúpulas de justiça, as de organização dos tributos da Coroa e os próprios militares, mesmo que as altas cúpulas venham a sofrer também dessa cultura, como ocorreu com o Parlamento de Paris.

Como já se disse, desde antes do século XVI, os particulares traficavam os ofícios pelo instrumento da renúncia em favor (*resignatio in favorem*), imitando uma prática tolerada no direito canônico para os benefícios eclesiásticos. Essa renúncia do titular do ofício poderia ser em favor de seu filho, de um parente ou de um terceiro, desde que o fizesse quarenta dias antes de sua morte. A renúncia a um terceiro que não pertencia à família evidentemente tinha alguma compensação pecuniária. Ainda que houvesse críticas a essa prática, o rei fechava os olhos para ela. Ao passo que no século XVI nada muda, na verdade, o próprio rei impulsiona essa prática, obtendo receitas e beneficiando seus próprios herdeiros ou afins.²⁰⁰

A expressão venda dos ofícios, destaca Jean Imbert, deve compreender todo o tipo de alienação, tais como, troca do ofício por outra coisa, a doação pura e simples, a venda mesmo ou a dação em decorrência de casamento²⁰¹. O que caracteriza a prática é a transmissibilidade (alienação) do posto público entre os particulares, sem a existência de critérios, e muito menos sob base de princípios republicanos. Cria-se daí uma cultura de transmissão dos escritórios, tipo patrimonial.

No início, essa cultura dava-se apenas pelo critério venda; mas, com a renúncia em favor (*resignatio in favorem*), passaram a adotar-se práticas que favoreciam os próprios filhos, dando assim o caráter hereditário da transmissão. Nas palavras de Jean Imbert: “Assim, por toques sucessivos, os soberanos do século XVI instituíram a venalidade e em seguida a hereditariedade dos ofícios: esta profunda transformação da função pública perpetuar-se-á até o fim do Antigo Regime”.²⁰²

Havia conivência do rei nessa cultura, pois, como pontua Jean-Michel de Forges, era apoiada e suportada pelo poder real por razões complexas e várias, principalmente por

²⁰⁰ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 19.

²⁰¹ Ibid. p. 20.

²⁰² Ibid. p. 24.

razões financeiras. Para o autor, o mecanismo da venalidade dos ofícios, por sua vez, assegurava a seus beneficiários uma grande independência.²⁰³

José Cretella Júnior destaca o motivo financeiro da venalidade:

A situação econômica dos diversos países europeus, agravada pelos desmandos da realeza, pelas guerras religiosas e pelos empreendimentos da época de Luís XVI, contribuiu sobremaneira para incrementar o sistema de venalidade dos cargos públicos, chegando a constituir excelente fonte de renda momentânea para os Estados.²⁰⁴

O rei, nesse intento, criava ofícios com a finalidade mesma de vendê-los e com isso fazer caixa para o tesouro. No entanto, Jean Imbert duvida dos benefícios diretos para o tesouro, destacando que, com a criação do ofício e de sua venda, nascia a obrigação para o rei de pagar uma soma mensal (tipo de salário) ao oficial. Destaca o autor que, embora essas somas (*gages*) fossem fracas, de pouca expressão, faziam com que esses oficiais cobrassem taxas pelos serviços prestados aos interessados. Realidade que permanece até hoje com os emolumentos dos cartórios. Por isso, Jean Imbert diz ser difícil responder com exatidão sobre o sucesso para o tesouro a venda dos ofícios.²⁰⁵

Além dessas vantagens de ordem financeira, os ofícios gozavam de benefícios concedidos pelo rei, como imunidades e privilégios. A essa época também se via o acúmulo de ofícios, uma espécie autorizada de acúmulo de funções. Jean Imbert dá o exemplo de Florimond Robertet que, antes de sua morte, era ao mesmo tempo Secretário de Estado, presidente da Câmara de Contas de Blois e Tesoureiro (*Trésorier*) da França na Normandia (*Normandie*).²⁰⁶

Segundo Jean Imbert, seria mais grave o fato de o oficial ser inamovível: “O oficial, proprietário do seu cargo, é inamovível e não espera nenhum avanço”. Destaca ainda Imbert, na mesma linha de Forges, que esses caracteres imprimem nesses oficiais uma ausência de controle por parte do rei e de sua comitiva, o que, de certo modo, imprime a esses oficiais uma autonomia e independência. Esses oficiais poderiam escapar das ordens do governo e podiam interpretar a seu modo ou até mesmo descumprir os éditos reais.²⁰⁷

²⁰³ FORGES, Jean-Michel de. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1997. p. 62.

²⁰⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 457.

²⁰⁵ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 24-25.

²⁰⁶ Ibid. p. 25.

²⁰⁷ Ibid. p. 25.

Essa independência, como destaca Jean Imbert, revelou-se fortemente nas altas cúpulas de oficiais que sofriam dessa cultura da venalidade, como ocorreu com o Parlamento de Paris. “É realmente acima de tudo dentro dos limites dos tribunais soberanos e especialmente do Parlamento de Paris que a excessiva independência dos oficiais é revelada”. Essa independência evitou a intrusão do poder real na condução dos processos, era o exemplo dessa independência em relação ao poder real a existência da remonstrância (*remontrance*)^{208, 209}.

No início da evolução dessa cultura, conforme a lição de Jean Nagle, existiam os ofícios não venais ou reputados não venais. Na verdade, sua venda apenas não era oficializada, mas se tratava de uma venalidade costumeira. A venalidade legal, oficial, por sua vez, nasceu com François I (1494-1547) em algumas funções de finanças. Como diz Jean Nagle: “[...] tratava-se à origem dos ofícios das Câmaras de Contas (*Chambres des Comptes*), Cortes de ajudas (*Cours de aides*), recebedores (*receveurs*), controladores do domínio (*contrôleurs du domaine*)”. Esses primeiros ofícios eram sobretudo ofícios concernentes à gestão das finanças. Para Loyseau, não seriam todos os ofícios das finanças, pois não eram todos que estavam nesse processo.²¹⁰

A venalidade também se estende para os ofícios da magistratura. No começo, mesmo pesando a consciência do rei que maculava a pureza da justiça, ele cedia e vendia com o fim de obter finanças. No fim do século XVI, acontecia de o magistrado, comprando seu ofício, fazer juramento na posse de que não pagou um centavo em nome da justiça pura. Essa hipocrisia foi cessada em 1598, quando Jacques de la Guesle, Procurador Geral do Parlamento de Paris, aboliu esse juramento. Com isso, evitava-se que os magistrados sacrossantos, logo de início, cometessem perjúrio. Daí os ofícios judiciais alinharam-se juridicamente com os ofícios das finanças e, a partir de então: “Todos esses ofícios são oficialmente venais”.²¹¹

Os ofícios, como já se viu, podiam ter seu acesso pela compra direta, quando da sua criação, não descrevendo detalhadamente a literatura esse processo primeiro, através da renúncia do titular anterior (*resignatio*) ou pela transmissão hereditária. A transmissão

²⁰⁸ O direito de remonstrância ou de protesto, durante o Antigo Regime, é o direito dos Parlamentos ou de todos os oficiais reais de contestar as leis e cartas patentes expedidas pelo rei antes de seu registro, se considerarem que são contrárias aos interesses do povo ou às leis fundamentais do reino.

²⁰⁹ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 26.

²¹⁰ NAGLE, Jean. Les fonctionnaires au XVIIe siècle (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 138.

²¹¹ Ibid. p. 138.

hereditária normalmente se dava por aqueles ofícios nos quais o rei não precisava pagar vencimentos (*gâges*), já que as rendas do titular advinham da própria exploração dos serviços.

Em 1586, Henri III (1551-1589) desejava tornar hereditários todos os ofícios venais da época, incluindo os do judiciário e das cortes em geral. A tentativa foi resistida pela Câmara de Contas de Paris, que reivindicou, por estima social, o estatuto do Parlamento, composto de oficiais judiciais não venais. O clero, por sua vez, denunciou a “simonia” dos ofícios.²¹²

O processo de obter-se um ofício não era simples como um mero ato real. Era, na verdade, um longo processo de etapas de várias naturezas que iam confirmando socialmente o direito ao ofício para o pretendente. Ele iniciava-se com as cartas de provisão que nada mais eram que a provisão da existência daquele ofício nas finanças reais, fosse ele vacante ou não. Havia então a necessidade da provisão desses ofícios nos controles de finanças do rei. O que representava o direito do pretendente ao ofício era o pagamento da quantia necessária, sancionada pelo recibo real (*quittance*). A venda concluía-se diante de um notário com a lavratura de uma procuração em que se atestava o pagamento (*quittance*) do ordenado para a obtenção do ofício.²¹³

Não bastava ainda esse ordenado pago. Christophe Blanquié afirma que o pagamento inicial liberava o pretendente oficial a continuar as demais etapas, melhor dizendo, persegui-las. Há, portanto, outros dois procedimentos: a recepção (*procédure*) e a instalação (*solemnité*). A recepção dava-se logo após o pagamento da provisão. Há entre essas fases uma análise da vida pregressa do pretendente, de suas condições sociais, competências etc., que são mais realizadas na fase de recepção. Isto é: “Depois de uma pesquisa de vida e condutas, o novo oficial é examinado – *“prend la loi”*”. Na fase da recepção, há novamente custos como se fossem para o pagamento de um curso de um processo judicial da época, “taxa das listas oficiais, emolumentos *du parquet, épices du rapporteur*, direitos de registro”. O novo oficial ainda não terminou sua jornada, é preciso pedir sua instalação no ofício, quando realmente se inicia o exercício das funções e o direito

²¹² NAGLE, Jean. Les fonctionnaires au XVIIe siècle (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 139.

²¹³ Ibid. p. 141-143.

de percepção das rendas. Nessa fase, há também despesas promovidas pelo novo oficial, tais como os banquetes ou presentes que eram dados nas solenidades de instalação.²¹⁴

Nelas, há a prestação do juramento do novo oficial. Jean Nagle dá o exemplo de um juramento na Câmara de Contas (*Chambre des Comptes*) em que o magistrado que recebe o pretendente toma as mãos dele direcionando-as sobre o evangelho e pede o seguinte juramento: “Você jura por Deus, nosso criador e pelos santos Evangelhos, que servirá bem e lealmente ao rei neste ofício”; e continua:

“Que você não receberá nenhum presente corrupto e proibido legalmente. / Que você obedecerá aos mandamentos da Chambre. / Que você manterá os assuntos da Chambre em segredo e principalmente opiniões. / Que você não consentirá em alienar o domínio do rei de seu poder. / Que você visitará as Ordonnances aqui e fará o possível para saber como ouvi-las e cumprir seu poder. / E geralmente fará o que um bom oficial deve fazer em sua condição.” – “Sim, Senhor”, responde o suplicante, “e assim o prometo e juro?” – “E eu vos instalo”, disse o outro beijando-o, antes de levá-lo a seu lugar de sentar, “salvo o direito do rei e de outros”.²¹⁵

Nesse instante, completa-se o processo de dignificar o oficial, isto é: “O juramento, conforme Loyseau, vem de lhe deferir o poder público”²¹⁶.

Em geral, o custo de um ofício, segundo Christophe Blanquie, era dividido em três partes: os custos de aquisição, os custos de recepção e os custos de instalação. O conjunto formava “os bons e leais custos” incorridos pelo oficial para poder iniciar suas atividades. Ademais, na lição do autor, o ofício associa um capital simbólico com dignidade e renda, em que algumas rendas em determinados casos são do encargo do rei (*les gages*) e outros pagos pelo usuário do sistema judicial com os emolumentos (*les émoluments*).²¹⁷

José Cretella Júnior esclarece que essa prática irradiou-se para países vizinhos, transformando os cargos em mercadorias: “Da França o sistema irradiou para a Alemanha, Espanha e Itália com todos os inconvenientes dele advindos, pois os empregos assim comprados equivaliam a objetos, a mercadorias, suscetíveis até de transmissão hereditária.” E ainda com inconveniente de não se assegurar eficiência nos serviços: “Tal sistema que assegurava os lugares aos mais ricos, não aos mais capazes, comprometia a segurança da

²¹⁴ BLANQUIÉ, Christophe. Fiscalité et vénalité des offices présidiaux. **Histoire, économie et société**, 23^e année, n°4, pp. 473-487, 2004. Etat et administrateurs de rang moyen à l'époque moderne, sous la direction de Michel Cassan. doi: <https://doi.org/10.3406/hes.2004.2438>. p. 476.

²¹⁵ NAGLE, Jean. Les fonctionnaires au XVII^e siècle (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 145.

²¹⁶ Ibid. p. 145.

²¹⁷ BLANQUIÉ, Christophe. Fiscalité et vénalité des offices présidiaux. **Histoire, économie et société**, 23^e année, n°4, pp. 473-487, 2004. Etat et administrateurs de rang moyen à l'époque moderne, sous la direction de Michel Cassan. doi: <https://doi.org/10.3406/hes.2004.2438>. p. 476.

realeza, manietada por um sistema deficiente de serviços públicos confiados a incompetentes.”²¹⁸

Embora com práticas aprofundadas na profusão e na alienação dos escritórios e o rei fechando os olhos para esse modo de operar, o século XVI, mesmo que permeado de contradições, é marcado por reflexões e crises na função pública. O Estado aumenta suas dívidas e amplia-se as críticas de que o Estado e a administração não constituem patrimônio privado. No fim desse século, há também uma diminuição dos interessados na compra dos escritórios, até que, em 1604, há uma declaração real de que os escritórios tornem-se hereditários e que, com isso, porém, obriguem os sucessores a um pagamento anual.²¹⁹

Em 1604, o *édit de la paulette* consagra o caractere patrimonial e hereditário dos ofícios mediante o pagamento de um direito anual (*droit annuel*) e de um direito de mutação (*droit de mutation*) ao Estado. Para restabelecer seus caixas, o rei multiplica, então, os ofícios, mas perde ao mesmo tempo o controle sobre seus oficiais²²⁰.

A partir daí, com a solução temporária de pôr fim à inflação dos escritórios proibindo-se a venda e assegurada, no entanto, a hereditariedade²²¹, mantém-se, assim, em eficiência a arrecadação para o Estado, embora muitas das atividades dos escritórios fossem inúteis. Essa inflação dos escritórios, mesmo que contida pela proibição real, garantiu certa independência dos escritórios em relação ao poder central do rei.

Entretanto, o que se verá no curso da história, com início mais marcante na virada do século XVI para o XVII, é uma reação a essa prática, mais pela perda de independência do rei e do não aumento real do caixa do tesouro do que pela reprovabilidade moral da venda dos cargos.

3.2.1.8 A reação, o surgimento dos comissários

²¹⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 457.

²¹⁹ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 34-36.

²²⁰ VIE PUBLIQUE: AU COEUR DU DÉBAT PUBLIC. **Histoire de la fonction publique**. Le 12 octobre 2012. Découverte des institutions: Approfondissements. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/histoire-fonction-publique.html>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

²²¹ Segundo Edmir Netto de Araújo, a hereditariedade dos escritórios é resquício da época da roma antiga: “Tal organização se conservou, posteriormente, nos países europeus que estiveram sob o domínio romano, como a França e a Alemanha, onde, somada a manutenção da idéia de transmissão de cargos e títulos por herança, originou-se, segundo alguns, a organização feudal.” In: ARAÚJO, Edmir Netto de. O direito administrativo e sua história. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 95, p. 147-166, 1 jan. 2000. p. 150.

Essa autonomia dos ofícios em relação ao poder real fez com que o rei reagisse, criando a figura dos comissários, agentes encarregados de controlar os burocratas dos escritórios independentes, figura essa equivalente aos atuais cargos em comissão ou comissionados. Surgem também as primeiras denominações de Secretários com essas funções de confiança do rei. O surgimento da figura dos comissários não foi insuscetível de críticas. Autores como Bodin alegaram que ela traz aumento da arbitrariedade do rei, ao passo que, quando bem aplicada, contribuiria para o controle dos oficiais. Finalmente, a criação dos comissários é acompanhada pelo embrião de novas regras e de novos critérios para a seleção desses agentes, como a exigência de um diploma, etc.²²²

A criação dos comissários, dos quais os intendententes de justiça, polícia e finanças fazem parte, teve, portanto, nas palavras de Arnaud Freyder, por objetivo “restabelecer a plena autoridade do rei sobre seus agentes. O rei dispõe, em efeito, de um poder discricionário de nomeação e de exoneração sobre os comissários que não são proprietários de seu cargo”²²³. Nas palavras de Odete Medauar: “Muito citadas nos estudos dedicados à Administração dessa época são as figuras dos *intendententes* e *comissários*, fiéis representantes do monarca, empenhados em atender aos interesses deste, de quem recebiam poderes e ordens”.²²⁴

A *Ordonnance* de julho de 1493 editada por Charles VIII (1470-1498) marca oficialmente a dualidade dos cargos da função pública. De um lado, os oficiais, mais numerosos, com a garantia da inamovibilidade; de outro, os comissários encarregados de responsabilidades financeiras e demissíveis (*révocables*) pela vontade do rei.²²⁵

Jean Imbert nota algumas características na carta de designação do comissário Jacques Ragueneau de 1519 à Tesouraria da Marinha, uma espécie de ato administrativo de nomeação do agente de confiança. Essa carta respeita a *Ordonnance* de 1493, que prevê que os titulares de finanças não serão mais oficiais, mas comissários.²²⁶ Escolhe-se Jacques

²²² FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 36-38.

²²³ VIE PUBLIQUE: AU COEUR DU DÉBAT PUBLIC. **Histoire de la fonction publique**. Le 12 octobre 2012. Découverte des institutions: Approfondissements. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/histoire-fonction-publique.html>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

²²⁴ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 9.

²²⁵ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 28.

²²⁶ Nesse mesmo sentido, Henry Jacoby: “Durante a segunda metade do século XVI estava mais ou menos estruturada a grande hierarquia dos funcionários de finanças, encabeçados pelo intendente e o superintendente.”; in: JACOBY, Henry. **La burocratización del mundo: una contribución a la historia del problema**. Trad. Enrique Contreras Suárez. México: Siglo Veintiuno Editores, AS, 1972. p. 22.

Ragueneau em razão de “a boa e inteira confiança” que ele inspira ao soberano e de “seus sentidos, pretensão, fidelidade, experiência e boa diligência”. Essas cartas não foram dirigidas à Câmara de Contas nem registradas, lavradas, por ela, mas enviadas para informação aos “conselheiros gerais sobre o fato e governo de finanças”; ou seja, era um ato puro e típico do soberano que não passava pelo controle dos demais órgãos.²²⁷

As cartas de Jacques Ragueneau não especificam a duração da nomeação, sendo desnecessária, visto que a função é revogável a qualquer tempo. As cartas também apresentam as funções minuciosas do encarregado. Definem a área geográfica em que Ragueneau atuará. As funções estão confinadas geograficamente aos “navios e embarcações mantidos em nosso país e condado de Provence” e aos “*ports et havres d’iceluy nostre pays et comté*”²²⁸. São as atribuições também bem detalhadas e enumeradas nas cartas, tais como o pagamento dos “soldos e manutenção” (*soldes et entretènement*) dos capitães, oficiais, marinheiros e tripulações, pagamento das despesas ocasionadas pelas construções e reparações dos navios, reparação e manutenção dos portos de Provence, pagamento de despesas extraordinárias. Da mesma forma, o salário é previsto no texto (1500 *livres* por ano).²²⁹

Embora de um status de comissário curto, já que, após alguns anos, seu posto foi transformado em ofício, o exemplo das cartas de nomeação de Jacques Ragueneau como comissário deixam duas particularidades importantes.

Primeira, esse ato real, ao mesmo tempo que cria o cargo, ele nomeia a pessoa para as suas funções. Ao passo que, nos dias atuais, primeiro se cria a função pública determinada com o respectivo cargo para, em segundo momento, nomear determinada pessoa para essa ocupação. O rei, então, percebendo a necessidade, criava a função e o cargo ao mesmo tempo em que nomeava, tornando ao mesmo tempo a função ativa e indispensável ao interesse público.²³⁰

Segunda, quando Jacques Ragueneau recebeu as suas cartas de comissão, ele já era um titular de um ofício de Notário-Secretário do Rei e de um outro ofício em Poictou. Pela redação das cartas, conclui-se que ele não abandonou os ofícios, mas apenas guardou sua condição quando terminasse suas funções como comissário. Jean Imbert realça que muitos

²²⁷ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 28-30.

²²⁸ Mantém-se aqui a literalidade da expressão na carta. A tradução equivalente seria “os portos artificiais e naturais do nosso país e do condado”. Na carta não se descreve o local dessa referência, mas segundo o Jean Imbert seria em Ponant.

²²⁹ IMBERT, op. cit., p. 30.

²³⁰ Ibid. p. 30.

historiadores não se atentam para o fato de os comissários acumularem ofícios. Ou seja, o comissário (*commissaire*) era, na maior parte do tempo, um oficial já constituído encarregado de uma comissão, geralmente em relação próxima e direta com seu próprio ofício. Com isso, criava-se uma certa vantagem ao soberano, que não hesitaria em tirar a comissão sabendo que a pessoa designada teria as fontes do ofício no qual já é titular.²³¹

O sistema de comissão era utilizado para funções que o rei entendia que eram bem arriscadas para dar-se a ofícios com a sua característica da inamovibilidade. Por isso, o sistema de comissão é bem visto para assegurar a presença de agentes do rei no estrangeiro em funções diplomáticas.²³²

A forma na qual é confiada a comissão dá-se na maior parte das vezes por cartas patentes, mas houve casos em que o rei procedia por comissão verbal (“*commission verbale*”). Normalmente, nestes casos ocorria para aquelas funções muito reservadas que estavam próximas de seu gabinete ou de interesse mais pessoal da pessoa do rei, como por exemplo o Guardião dos Selos (*Garde des Sceaux*).²³³

Esse movimento dos comissários foi notado por teóricos da época como Bodin e Loyseau. Ver, por exemplo, o capítulo II do Terceiro Livro da obra **Seis livros da República** (1579) de Jean Bodin, e o capítulo IV da obra **Cinq livre du droict des offices, avec le livre des seigneuries, et celuy des ordres** de Charles Loyseau.²³⁴

Esses autores da época trazem reflexões sobre essas duas realidades. Para Bodin, nem todos estão na compreensão de oficiais ou comissários. Existiriam outras pessoas públicas como Pontífices, Bispos, Ministros que guardavam mais benefícios do que os oficiais. No entanto, frente à presença dessas realidades, o autor propõe diferenciar oficial de comissário: “O Oficial é a pessoa pública que possui cargo ordinário limitado por *édit*. Comissário é a pessoa pública que possui cargo extraordinário, limitado por simples comissão”. Realça Bodin que, entre esses dois tipos, havia dentre eles “alguns que tinham o poder de comandar, chamados magistrados, outros para conhecer ou executar ordens; e todos são pessoas públicas.”²³⁵

Para Loyseau, essa distinção entre oficiais e comissários remonta da época romana, a partir das obras de Cícero. Mesmo que com dificuldades claras de isso transparecer, era

²³¹ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 30.

²³² Ibid. p. 31.

²³³ Ibid. p. 32.

²³⁴ Importante notar que na leitura dos textos de Bodin e Loyseau é inegável a influência da estrutura administrativa romana, o que inclui é claro todo o direito romano e seus escritos.

²³⁵ BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. cap. II, l. 3. Paris: 1583. p. 265.

possível inferir as funções temporárias e as não temporárias, as ordinárias e as não ordinárias (extraordinárias). Daí que afirma: “Eis, portanto, as duas marcas e diferenças entre o Ofício e a comissão: que o Ofício está em todo tempo, e que é empregado a um cargo ordinário. Ao contrário, a comissão não dura sempre, e é comumente dirigida a uma função extraordinária”.²³⁶

Jean Imbert realça que, embora os historiadores contemporâneos tenham a forte tendência de considerar que, durante os três últimos séculos do Antigo Regime, as funções públicas foram asseguradas seja por oficiais ou por comissários, é, sem dúvida, real essa consideração para os séculos XVII e XVIII. Porém, o século XVI é considerado um século de transição, quando esses dois tipos não eram cristalinos. Isto é: “o comissário é em realidade um oficial a quem é confiada uma comissão para uma missão particular”. Ainda nesses casos, a situação é mais complexa, notadamente para as altas funções de Estado. Isso explica, segundo Jean Imbert, o embaraço de Loyseau ao tentar explicar e classificar os oficiais da Coroa quando essas funções por essência tinham de ser revogáveis, classificando Loyseau, portanto, de ofícios não venais (*non vénaux*)²³⁷ e evidentemente não hereditários. Acrescenta ainda que Loyseau inventou uma nova palavra, praticamente ignorada dos textos oficiais, para designar aqueles que, pela via de comissão, são encarregados de ter um ofício provisoriamente sem titular. Loyseau o chama de comissionários (*commissionnaires*).²³⁸

Portanto, segundo Jean Imbert, nada é estanque e cristalino no século XVI, resumindo que “se pode opor o ofício à comissão (cada vez mais empregada), mas não se pode dividir os “funcionários” em oficiais e em comissários, quando as comissões são sempre confiadas aos oficiais...”²³⁹

Dessa reação do poder real aos ofícios é que se marca a base da dupla carreira da função pública francesa, em que, de um lado, o oficial goza da estabilidade no corpo da função pública, enquanto que, de outro, o comissário designa e organiza os serviços que o oficial irá dirigir²⁴⁰.

Resume essa fase Jean-Michel de Forges, ao dizer que nesse período coexistem dois tipos de funcionários: os oficiais, titulares de um ofício, isto é, de um cargo que compraram

²³⁶ LOYSEAU, Charles. **Cinq livre du droict des offices, avec le livre des seigneuries, et celuy des ordres**. 2. ed. Paris, MDCXIII (1613). p. 445.

²³⁷ Cf. esse debate em LOYSEAU, Charles. **Cinq livre du droict des offices, avec le livre des seigneuries, et celuy des ordres**. 2. ed. Paris, MDCXIII (1613). p. 392 e ss.

²³⁸ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 33.

²³⁹ Ibid. p. 33.

²⁴⁰ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 37.

ou herdaram e que podem revender e os comissários (*commissaires*), agentes nomeados, mutáveis, demissíveis livremente pelo rei.²⁴¹ Ou ainda, numa concepção mais ampla sobre o Antigo Regime: “[...] o número dos agentes aumenta, mas esta “função pública” continua muito heterogênea e não existe estatuto. É preciso, no entanto, distinguir dois grupos dentro desses agentes públicos: os oficiais e os comissários”²⁴².

3.2.1.9 O século XVII e a consolidação das tendências, nascimento dos primeiros corpos de funcionários

O movimento de organização, em geral, dos agentes públicos deu-se nessa relação dual entre os ofícios e os comissários. Mas, no século XVI, outros valores são revelados nas estruturas que incrementaram cada vez mais os valores corporativos, isto é, estatutários.

Neste século, multiplica-se o conjunto de funcionários nos serviços públicos; o Estado conforma-se com essa ampliação, afirma seu poder e amplia seus meios de ação. Certas atribuições governamentais que se viram durante os séculos precedentes desenvolvem-se consideravelmente e recorrem-se a funcionários, grupo que se torna cada vez mais numeroso e especializado. Tal é o caso da justiça, das finanças e dos militares. Outros serviços públicos, como a educação ou serviços sociais, são assegurados e tutelados pela Igreja durante a Idade Média sem que, tomando diretamente seu comando e encargo, a realza pretenda controlá-los e os dirigi-los.²⁴³

Nesse período, consolidam-se essas transformações. Expandem-se as funções militares, que contribuem para o princípio de avanço na carreira por ordem dos quadros, o que logo será replicado para funcionários civis, sendo que o número de comissários e de oficiais continua a crescer. As diferenças entre oficiais e comissários eram marcadas pelo tipo de remuneração, já predizendo as diferenças atuais em que os funcionários recebem vencimentos e os comissionados gratificações ou indenizações (tipo subsídio).²⁴⁴

²⁴¹ FORGES, Jean-Michel de. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1997. p. 61-62.

²⁴² VIE PUBLIQUE: AU COEUR DU DÉBAT PUBLIC. **Histoire de la fonction publique**. Le 12 octobre 2012. Découverte des institutions: Approfondissements. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/histoire-fonction-publique.html>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

²⁴³ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 73.

²⁴⁴ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 38-41.

A partir dos anos de 1680, as questões militares foram colocadas ao centro. Assim, os militares franceses contavam com numerosos agentes e com enorme apoio financeiro. A evolução dos empregos civis reflete esse protagonismo militar: “O apoio militar está na origem de novas estruturas administrativas”²⁴⁵. Os comissários de guerra passam a cada ano a receber uma carta para a condução de departamentos designados pelo soberano. Isto é, passa-se a organizar a função pública em consolidação por departamentos, o que parece ser o germe da organização disciplinar militar. “A departamentalização de funções é uma herança do exército do Rei *Soleil*”²⁴⁶, isto é, do Rei Luís XIV de França. Deve-se também a essas influências de valores militares da época o princípio do avanço de acordo com a ordem da tabela (“*l’ordre du tableau*”), que será implementado em uma durável transição para os empregos e funções civis.²⁴⁷⁻²⁴⁸

O surgimento de novos postos de comissários durante o século XVII é espetacular em relação aos ofícios. Seus poderes são reforçados em 1642 e depois codificados em 1663. Parte dos comissários passaram a denominar-se por intendentés (*intendants*). Alguns postos dessa qualidade são denominados secretários.²⁴⁹

Este século, em relação ao anterior, marca a nascença dos futuros corpos de funcionários em que há: “a criação de reais “braços da administração” dentro dos quais o estatuto e a carreira do pessoal são organizados à escala do reino”.²⁵⁰ Esses corpos vão distinguindo-se por um novo modo de recrutamento centrado na competência, sendo o germen de uma primeira reflexão sobre o acesso aos cargos:

Esses “corpos” distinguem-se por um novo modo de recrutamento, que se quer centrado sobre a competência: de acordo com uma fórmula de Colbert, “nenhuma consideração de amizade, de parentesco ou de outras particularidades não prevalece ao que é do bom serviço”. Estas novas estruturas, cujo o século XVII marca assim o nascimento, trazem os germes de uma primeira reflexão sobre o acesso aos empregos públicos, com a ideia de que um cargo público só deve ser concedido com base numa capacidade comprovada, possivelmente através de um concurso: La Bruyère até defendeu a aplicação deste preceito para preencher os postos mais altos.²⁵¹

²⁴⁵ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d’une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 39.

²⁴⁶ Ibid. p. 39.

²⁴⁷ Ibid. p. 39.

²⁴⁸ Cf. também FROSTIN, Charles. L’organisation Ministérielle Sous Louis XIV: Cumul D’attributions Et Situations Conflictuelles (1690-1715). **Revue Historique De Droit Français Et Étranger (1922-)**, vol. 58, no. 2, pp. 201-226, 1980. JSTOR: www.jstor.org/stable/43847892. Accessed 15 June 2020; em que se analisa fatos curiosos da existência de situações conflitantes, o que deixa claro o processo lento de afirmação e organização da administração pública.

²⁴⁹ FREYDER, op. cit., p. 40.

²⁵⁰ Ibid. p. 41.

²⁵¹ Ibid. p. 41.

É preciso atentar-se para que nessa época os serviços públicos (atividades estatais), diga-se assim, não compreendiam a concepção atual de serviço público. Naquela época, os serviços (atividades estatais) eram basicamente os de distribuição da justiça, como meio de criar condições de paz e de estabilidade social. Esse processo de organização da justiça é fruto da consolidação ao longo desses séculos e é nesse departamento que, por força de sua organização, os funcionários também se organizaram e passaram a pertencer a um sentimento de corporação.

Da mesma forma, as atividades tributárias passaram nesses séculos a aperfeiçoar-se e a organizar-se. Os interesses eram claros ao organizar as atividades tributárias e financeiras: por um lado, cria-se a previsibilidade e a segurança para os contribuintes em geral e, do mesmo modo, cria-se previsibilidade para o soberano nos seus gastos, mesmo que, a essa época, já existisse a figura da dívida pública. Claro que tudo isso num processo e num movimento de muitas contradições e conflitos, na busca de estabilização.

Outra força, corporação, que se organiza são os militares, que serviam ao soberano para principalmente atuarem na afirmação sobre o território e proteção das fronteiras dos emergentes estados nacionais que nessa época nasciam e tentavam permanência.

Aliás, esses três braços do funcionalismo é que permitiram a formação do Estado moderno, cujo processo, simplifica José Murilo de Carvalho, exigiu substancialmente a concentração do poder nas mãos dos monarcas em detrimento da Igreja e da nobreza. “O *imperium* impôs-se lentamente ao *sacerdotium*, o absolutismo à dispersão do poder nas mãos dos barões feudais.” Ademais, frisa o autor que a transformação envolvera, sobretudo, o “progressivo controle pelos monarcas da aplicação da justiça, tirando-a das mãos da Igreja e dos senhores feudais; a ampliação do poder de taxaço e a monopolização do recrutamento militar”. Simplifica, então, que os três braços organizativos estavam estreitamente convergentes e vinculados, pois “o aparato judiciário era importante para a arrecadação das burocracias civil e militar, que por sua vez reforçavam o poder de controle e de taxaço”. Reforça José Murilo de Carvalho que o novo poder que surgia, o Estado moderno, fez-se em termos de inovações institucionais, como a formação dessa burocracia centralizada, tanto civil como militar, e da criação de parlamentos onde os interesses das pessoas pudessem estar representados de algum modo.²⁵²

Comparar esses corpos com os corpos de funcionários atuais é compreender que, na divisão atual de poderes desses, apenas as atividades tributárias e seus funcionários são

²⁵² CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 27.

considerados como poder executivo e a discussão estatutária de seus agentes na acepção atual²⁵³. Por isso que as críticas dos teóricos dessa época, quando criticavam o inchaço da máquina, eram mais para as funções burocráticas judiciárias, principalmente das atividades de ofícios de notários, que atuavam em profunda promiscuidade com os interesses públicos. Até hoje seria ainda discutida a relação dos cartórios com o próprio Estado, resquício do Antigo Regime.

Ademais, mesmo o poder de polícia nascente na época não se fazia com as medidas executórias como se faz hoje, sendo totalmente executada pelo judiciário. Como afirma Walter Guandalini Junior: nessa época, nasce a polícia “que assume a responsabilidade pela garantia da segurança, da harmonia e do bem-estar da comunidade”. Ao longo desse processo, segundo o autor, a atividade de polícia adquire autonomia conceitual, atingindo seu apogeu no século XVIII com a publicação do primeiro Tratado sobre a Polícia por Nicolas de la Mare. No entanto, Walter Guandalini Junior, realça que essa polícia é mais regulamentar, que “se afirma como manifestação do poder de criação ordenadora do príncipe e de seus magistrados, em vez de mero arbitramento conservador das controvérsias entre os cidadãos”, isto é, a polícia é caracterizada como um poder estritamente regulamentar, “o que faz com que a sua aplicação continue dependente de um ofício judicial que sancione o seu descumprimento de acordo com as antigas técnicas do “administrar julgando””. Em outras palavras, o soberano fixava os regulamentos, mas quem os executava era o poder jurisdicional já constituído, eram os oficiais de e da justiça. Bem pontua Walter Guandalini Junior: “Desse modo o Estado de Polícia não passa de uma inflexão do Estado Jurisdicional, modificado para se adaptar às novas necessidades sociais sem perder a sua essência judiciária”. Realça, contudo, o autor que, embora feito desse modo, o conceito de polícia tornou possível o reconhecimento de uma esfera pública voltada ao bem público e à utilidade

²⁵³ Os agentes das finanças como sendo a primeira manifestação de funcionários, cf. também: BOYER DE SAINTE-SUZANNE, Émile-Victor-Charles de (1824-1884). **Les intendants de la généralité d'Amiens (Picardie et Artois): l'administration sous l'ancien régime**. France, 1865. p. 10 e ss., valendo aqui destacar o seguinte trecho: “Os agentes das finanças (*financiers*) foram, portanto, os primeiros a ocupar-se de uma maneira especial e permanente das matérias administrativas; os *missi dominici*, os *enquêteurs* reais, os mestres dos pedidos (*maîtres des requêtes*) responsáveis pela sobreposição das províncias não podiam ser considerados, por mais que se diga, os primeiros representantes da administração nas províncias. Sua missão, bastante temporária, era monitorar e controlar os vários agentes do poder, mais particularmente os *financiers*, e reportar contas ao rei. Eles não serviam de intermediários regulares entre a autoridade central e as administrações locais. Foram os escritórios das finanças, representados por seus presidentes, que realmente deram origem à administração propriamente dita, da qual a mais alta personificação nas províncias passou a ser o Intendente.” (p. 10).

comum, como viria a ser com maior afirmação e clareza na transição do século XVIII para o XIX.²⁵⁴

Como contextualizado, as três atividades estatais que mais se organizaram foram as tributárias, judiciárias e militares. No entanto, há um avanço tímido das intenções reais no controle das atividades e nos serviços sociais essenciais.

Durante a Idade Média, os serviços sociais essenciais, tais como a educação, assistência e saúde não aparecem claramente na história da administração pública, isso porque a Igreja era quem assumia a seu cargo esses serviços. No entanto, o século XVI é um século de transição em que os laicos (em se tratando do reinado, dos Parlamentos e das municipalidades) interessavam-se ativamente pelo recrutamento dessas funções e pela fixação de estatutos dos profissionais dessas áreas, como professores, responsáveis hospitalares e pessoas encarregadas de distribuir os auxílios assistenciais. Jean Imbert registra esse processo histórico de essas funções saírem da tutela da Igreja e que “podem e devem tornar-se serviços públicos, assegurados e assistidos pelos laicos: a laicização total apenas será realizada sob a Revolução, mas suas primeiras manifestações aparecem desde o reino de François I”.²⁵⁵

Assim, o que se vê, nesse processo até a Revolução Francesa, é a paulatina avocação pelos laicos desses serviços, a partir de então cada vez mais de caráter e de interesse públicos. Os interesses são vários para a avocação desses serviços. Desde o interesse de estudar os próprios laicos por eles mesmos, indo até por problemas financeiros e econômicos da Igreja em sustentar esses serviços. O que se perde é o controle da Igreja sobre essas instituições. No entanto, continua ainda a forte influência religiosa no centro da espiritualidade, isto é, dissociando-se a ideia da religião da própria ideia do que é o serviço, embora muitos dos que prestavam os serviços ou por eles recebiam serem laicos que protestavam da fé ou vivessem sua disciplina.

Por exemplo, na parte assistencial, duas situações provocam mudanças no século XV para com esse serviço. De um lado, a imagem do pobre transforma-se na opinião pública; de outro, as finanças de caridade não são suficientes para assegurarem os cuidados hospitalares nem aos auxílios para a grande quantidade de miseráveis, que se multiplicam com a crise econômica. Nesses serviços, já há exemplos, no século XVI, de que as

²⁵⁴ GUANDALINI JUNIOR, Walter. A tradução do conceito de direito administrativo pela cultura jurídica brasileira do século XIX. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 74, pp. 473-498, jan./jun. 2019. p. 479.

²⁵⁵ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 109.

magistraturas das comunas coordenam os serviços em detrimento dos eclesiásticos. “Em todas as grandes cidades do reinado, são, doravante, notáveis laicos que dirigem a coleta e a distribuição dos auxílios, ajudados por agentes subalternos (Comissários, recebedores, repartidores) que anunciam os funcionários da ajuda social”. Contudo, o papel do clero não é totalmente enfraquecido, visto que era comum que os escritórios de ajuda e de assistência social continuassem a funcionar nas instalações situadas nas paróquias sob a direção dos sacerdotes, escritórios alimentados, como antigamente, pelos dons da caridade e do voluntariado, mas a subsistência e o suporte aos pobres, em escala urbana, estava em vias de laicização.²⁵⁶

Outro exemplo dá-se nos hospitais. Com as fraquezas financeiras, decorrentes da Guerra dos Cem Anos, não conseguem os eclesiásticos retomarem o nível de atendimento outrora praticado nos hospitais. Conscientes dessas fraquezas, as autoridades eclesiásticas abdicam por vezes do poder dos hospitais, entregando-o às mãos das municipalidades. É o exemplo, nas palavras de Jean Imbert, do “caso em Paris, onde a assembleia de religiosos de Notre-Dame confia a administração do Hotel-Dieu aos “Prévost, Eschevins, bourgeois” da capital em 4 de abril de 1505”. Depois, em 2 de maio, a gestão é passada pelo Parlamento a oito burgueses nomeados por seis anos pelos *prévôts* e *échevins*. O Rei, depois, numa tentativa de uniformizar as decisões sucessivas dos Parlamentos em questões envolvendo outros hospitais, intervém publicando éditos sobre a conduta dos administradores e a forma de julgamento e de substituição de seus postos por novas pessoas, nos termos do *édit* “*deux personnages bons bourgeois, de probité et fidélité, resséans et solvables*”. Há outro *édit*, de 1561, que permite que sejam postos na administração dos hospitais comissários no lugar de administradores eclesiásticos negligentes. Daí que foi comum nos estabelecimentos hospitalares confiar suas administrações a comissionados com mandato de três anos.²⁵⁷

Realça Jean Imbert que, mesmo nessa laicização, ela não é suficiente para afastar a presença dos eclesiásticos, responsáveis ainda pela disciplina nesses estabelecimentos que se dão em âmbito religioso pela disciplina religiosa. Sintetiza Jean Imbert: “Incompleta em seu princípio, falsa em sua aplicação, a legislação real do século XVI marca no entanto uma etapa importante na história dos administradores hospitalares” e frisa que essa etapa “traduziria a vontade do Estado de imiscuir-se em um domínio até então reservado às

²⁵⁶ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 115-116.

²⁵⁷ Ibid. p. 116.

autoridades eclesiásticas, ao poder comunal ou à iniciativa privada: é nesta data que nasce, timidamente, a função pública hospitalar”.²⁵⁸

Retomando os três braços do Estado que se consolidavam, não se pode olvidar que, desses três braços, as finanças e o judiciário tinham um caráter de nobreza em que as vestimentas e indumentárias tinham potência distintiva com os demais membros da sociedade. Por seu turno, os militares constroem um modelo à parte. Por exemplo, de 1653 a 1659, os militares contam com aproximadamente 200 a 250.000 homens, algo considerável à época frente à faixa etária produtiva e ainda em um sistema agrário, o que demanda também um forte esforço de contribuição da população.²⁵⁹

Em tese, a venalidade é condenada para os ofícios militares, conforme o art. 190 do Código (*Code*) Michau de 1629. No entanto, para unidades determinadas, é ainda admitida a prática, principalmente, aquelas mais estratégicas e em relação ao rei, tais como os cargos da *Maison militaire du Roi*.²⁶⁰ “A cuidadosa regulamentação do ofício militar, que nunca atingiu o nível de venalidade consentido, permitiu não só ao rei e aos secretários de Estado, mas também aos próprios militares criarem novas hierarquias”.²⁶¹

Um primeiro elemento foi a criação da hierarquia dos regimentos militares, definindo a ordem dos oficiais. A própria organização hierárquica foi bem testada e desenvolvida no seio militar, face ao grande contingente a organizar-se hierarquicamente, colocando em prática o sistema de grades de avanço.²⁶²

Esse quadro hierárquico é sustentado por um desejo de disciplina, comandado pelo rei e por seus secretários de Estado, replicado por agentes civis, tais como os das finanças e também fortemente apoiado por novos quadros militares. Esse esforço tinha por finalidade melhorar a assiduidade, o aumento da permanência no serviço e a obtenção de obediência do oficial militar.²⁶³

Esse esforço militar de organização, que, no seu auge, havia 400.000 homens repercutiu consideravelmente sobre as estruturas da administração civil. Nas próprias forças armadas, ao custo de uma forte adaptação da hierarquia tradicional, com a criação de estruturas originais e novas, dando uma caracterização de um elevado nível técnico dessa

²⁵⁸ IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 118.

²⁵⁹ NAGLE, Jean. Les fonctionnaires au XVIIe siècle (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 197-234.

²⁶⁰ Ibid. p. 238.

²⁶¹ Ibid. p. 240.

²⁶² Ibid. p. 240-241.

²⁶³ Ibid. p. 244.

repartição de Estado. Isso também produziu uma ressignificação social no sentido de pertencimento e distinção.²⁶⁴

A fixação das grades e das funções correlatas, a precisão do regime de precedências e dos regimentos (*rangs*) são acoplados, para melhor perfeição de execução, pelo estabelecimento de uma corrente paralela marcada por títulos novos, como diretor e inspetor. Essas palavras são naturalizadas ao mesmo tempo nas atividades econômicas ou nas intelectuais de ponta: companhias de comércio, fábricas, fazendas em geral, universidades. A adoção desse vocabulário nas forças armadas tem como consequência uma sensibilidade às condições contemporâneas de eficiência, de produção e de empresa. Desenvolve-se um processo de avaliação pessoal e de delegação de funções.²⁶⁵

Os engenheiros foram lentamente integrados aos militares. Em 1697, organizado por Le Pelletier de Souzy, experimenta-se um concurso para o ingresso dos engenheiros nos ofícios militares. O concurso seria uma espécie de prova em que se interrogavam os candidatos sobre assuntos de matemática por um membro da Academia das ciências (*l'Académie des sciences*) ou por Vauban.²⁶⁶

Nas forças armadas progressivamente se adota um sistema codificado de uniformização dos trajes, traduzindo valores profissionais como a obediência e a abnegação. É um sentimento criado para a *Arme* e não para o indivíduo. Produz-se uma distinção desses corpos com outros já constituídos, o que dá um caráter nobiliário aos comandos militares.²⁶⁷

A partir de 1630, entra em profunda questão transformações da administração como um todo, em particular, o corpo de oficiais de finanças responsáveis pelas tropas ou responsáveis por um setor técnico com fins militares. Um verdadeiro renascimento concretizou, fortaleceu, especializou esses órgãos ou pura e simplesmente os reproduziu por novas estruturas administrativas cujos membros tinham um status jurídico diferente daquele dos ofícios judiciais tradicionais e que esses órgãos renascidos provaram ser duráveis.²⁶⁸

Esses novos setores técnicos são cada vez mais especializados. Aplica-se em sua organização os intendentos e diretores com o fim de melhorarem sempre a eficiência e o controle. A tentativa é a criação de um corpo cada vez mais técnico e seus quadros recrutados sempre pela competência, e não pela complacência. Os processos de recrutamento são cada

²⁶⁴ NAGLE, Jean. Les fonctionnaires au XVIIe siècle (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 255.

²⁶⁵ Ibid. p. 245-247.

²⁶⁶ Ibid. p. 248.

²⁶⁷ Ibid. p. 251-258.

²⁶⁸ Ibid. p. 258.

vez mais semelhantes aos concursos atuais e evitava-se sempre o caráter eletivo para esses postos, visto que o que se demandava era sempre a técnica. É o exemplo maior disso o corpo de engenheiros *des ponts et chaussées*.²⁶⁹

A constituição dessas novas estruturas deu-se praticamente fora da concepção dos ofícios tradicionais. Os efeitos do modelo militar são evidentes tanto na busca de eficiência que se traduz a partir de 1670 pela criação de uma hierarquia e de uma direção geral, quanto por uma departamentarização a partir de 1690 e 1700, que se tornou uma tendência de cada administração, ou departamento, de definir seus próprios limites via direção e inspeção. No setor de finanças, desenvolveu-se fortemente, a partir da metade do século XVII, a estrutura de poder com meios coercitivos em que os agentes podiam até mesmo aprisionar os contribuintes. Surge a figura dos subdelegados com a função de substituir, quando fosse o caso, os intendentos. Os subdelegados não eram remunerados, mas gozavam de privilégios fiscais.²⁷⁰

No geral, Jean Nagle conclui que, de 1610 a 1715, as estruturas governamentais tornaram-se mais estáveis e cada vez mais independentes das pessoas. Os militares tomaram uma importância de estilo novo para a organização de seus quadros, para seus efetivos elevados em permanência. O papel deles é decisivo na vida econômica e financeira e dá origem a um enorme esforço de guerra e manutenção. A influência política dos novos militares é marcada desde 1680. Após um período de “forte pressão civil, no qual se estabelece a hierarquia e a base da disciplina, os militares retomaram, em larga medida, seu próprio controle, ao menos técnico, com uma autoridade que lhe dá a competência de seus quadros especializados”.²⁷¹

Os diretores e inspetores das novas administrações aparecem em primeiro lugar no órgão. Serão eles que vão criar as circunscrições e recrutar o pessoal. Para esses diretores, inspetores, engenheiros, *premiers commis*, *commis principaux*, seria a função ocupada que os colocaria em dignidade, e não mais o contrário. Isso deu-se pelo motivo de a função ser apenas concedida à capacidade provada, eventualmente por um concurso, o qual decorre do reconhecimento do mérito pessoal. Era esse cenário que o moralista francês, Jean de La Bruyère, pedia que fosse aplicado aos mais altos postos políticos.²⁷²

²⁶⁹ NAGLE, Jean. Les fonctionnaires au XVIIe siècle (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 263.

²⁷⁰ Ibid. p. 264-270.

²⁷¹ Ibid. p. 270-271.

²⁷² Ibid. p. 271.

Os novos agentes recrutados sob a coordenação desses *commis*, diretores e intendentos são integrados em uma hierarquia que postulava ao mesmo tempo a subordinação e as possibilidades de carreira. A ordem de tabela, velha sabedoria dos oficiais civis da justiça, também adotada no domínio militar, passou para as novas administrações e departamentos. De maneira geral, a fixação da hierarquia de empregos não venais permitiu, como com os militares, o acesso a postos importantes de pessoas sem fortuna. Há ainda situações de recebimento de gratificações eventuais que foram negociadas com a direção.²⁷³

Quem se dizia oficial ao fim do século XVII, na linguagem corrente, queria dizer-se um oficial de guerra. Nessa mesma época, a separação da ideia de ofício e de comissão é desfocada em favor de uma concepção global que agrupa os oficiais por comissão e em cargo, *commis* e empregados em assuntos financeiros, por oposição aos oficiais judiciais.²⁷⁴

Embora fosse o tempo dos oficiais de guerra e dos militares, o ofício tradicional de justiça não perdeu seu dinamismo. Mesmo que, comparativamente aos militares, tenham perdido expressão numérica, ainda assim é representativo o seu crescimento, tanto que, nas primeiras décadas do século XVII, se reconhecem esses oficiais, principalmente os do alto clero, como a Nobreza de Toga (*Noblesse de Robe*).²⁷⁵ Ainda sobre a Nobreza de Toga, Pierre Bordieu atribui a ela, em certa medida, as possibilidades de realização da Revolução Francesa, ainda mais quando princípios dinásticos são deixados de lado por ela em favor de uma lógica jurídica coerente.²⁷⁶

Nesse período, enfatiza-se, já é consolidada dentro dos valores do funcionalismo cada vez mais pujante a concessão de garantias a esses corpos, nas palavras de Roger Grégoire:

“encontram-se, muito antes do século XIX, exemplos de garantias escritas em textos. [...] Assim, os escriturários (*commis*) das fazendas gerais gozavam, a partir de 1680, de um estatuto verdadeiro, inserido nas “ordennaces” reais, dos *ârrêts* do Conselho ou das cartas patentes. Aprovados pelo rei, eles eram titulares de uma

²⁷³ NAGLE, Jean. Les fonctionnaires au XVIIe siècle (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 271.

²⁷⁴ Ibid. p. 273.

²⁷⁵ Cf. mais em CREMER, Albert. Cremer Albert. La genèse de la notion de noblesse de robe. **Revue d'histoire moderne et contemporaine**, tome 46 N°1, pp. 22-38, Janvier-mars 1999. Les noblesses à l'époque moderne. doi: <https://doi.org/10.3406/rhmc.1999.1947>.

²⁷⁶ Pierre Bourdieu esclarece mais: “[...] prelúdios da Revolução Francesa, no momento da grande crise de Maupeou, aquela que é sempre contada, que tem que ver com a transmissão dos cargos e, portanto, com o problema dinástico dos juristas. O problema da transmissão dos cargos é o seguinte: será que o princípio dinástico aplica-se também aos cargos? Maupeou tornou-se o personagem terrível que quis instaurar um princípio não dinástico para os juristas que eram críticos do poder dinástico, o que deu origem a uma revolta da nobreza de toga – e também a toda uma série de trabalhos que estão muito próximos daquilo que conduziu à Revolução Francesa...” In: BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Lição de 21 de novembro de 1991. Lisboa, Portugal: Edições 70, maio 2014. p. 463.

patente, que o fazendeiro não podia retirar deles por capricho ou privilégio; disputas sobre este ponto foram julgadas pelo Conselho de Finanças. A patente conferia, ainda, uma série de vantagens: isenção de porte e encargos militares, direito ao porte de armas, proteção de salários contra credores. A idade mínima para a entrada em serviço e as penalidades disciplinares foram regulamentadas. Este sistema foi mantido em benefício dos auxiliares quando, por ocasião da renovação dos arrendamentos de 1780, Necker retirou esses direitos das fazendas e montou a primeira gestão.²⁷⁷

Isso demonstra que, embora vinculados a forte hierarquia, a contrapartida também é a consolidação de garantias aos agentes públicos. Ademais, a partir do século XVII, segundo Jean-Michel de Forges, a realidade da função administrativa passa mesmo a ser assegurada cada vez mais pelos comissários.²⁷⁸

3.2.1.10 O século XVIII antes da Revolução

O século XVIII vê o declínio do surgimento de novos ofícios, ainda mais numa monarquia contestada, na qual o vínculo simbólico do ofício e da ordem do espírito santo foi dissolvido.²⁷⁹

O que se viu foi o rei dedicar-se à formação de um corpo de funcionários mais dedicados às missões reais. Embora, na origem, fossem oficiais, decorrentes deste vínculo da compra de um ofício, era comum, nas ocupações, por exemplo, dos mestres de pedidos (*maîtres de requêtes*) que esses oficiais tornassem-se intendententes do rei para missões específicas, ou seja, uma espécie de comissários. Nas palavras de Arnaud Freyder: “Recrutados como oficiais, os *maîtres de requêtes* terminam assim suas carreiras em um estatuto bem mais próximo da intendência”. Destaca ainda o autor que: “É notável a esse respeito ver-se combinar os atributos dos oficiais, dos comissários e dos membros dos corpos recém-nascidos”. Em compensação aos intendententes do século XVII, os intendententes do século XVIII beneficiaram-se de pagamentos substanciais, ou seja, foram mais valorizados e mais bem pagos.²⁸⁰

Simultaneamente, os corpos de funcionários, que se viu nascer nos séculos precedentes, reforçam-se e ainda outros se criam. Arnaud Freyder dá o exemplo, no século XVIII, da criação de um verdadeiro corpo diplomático. Os comissários cada vez mais

²⁷⁷ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 46.

²⁷⁸ FORGES, Jean-Michel de. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1997. p. 62.

²⁷⁹ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 42.

²⁸⁰ Ibid. p. 43.

ganhavam autonomia nos novos braços administrativos constituídos, em troca se exigia deles cada vez mais assiduidade e ética, temas esses emergentes do Iluminismo.²⁸¹

Os intendentess são as figuras centrais na administração do século XVIII. Eles representam a transição de um mundo de detentores de ofícios para um mundo de funcionários. Toda a sua carreira fazia-se em ambiguidade entre os dois mundos. Na sua maioria, filhos de “oficiais de cortes soberanas e semelhantes, e mais particularmente da corte mais hostil ao reinado – o Parlamento de Paris – os primeiros escalões são aqueles do mundo da venalidade dos ofícios”. A distinção começa com os *maîtres des requêtes*, pois era ainda um ofício fortemente caro. Os *maîtres des requêtes* estavam a serviço do rei e tomaram, sobretudo a partir da primeira metade do século XVIII, atitudes frequentemente antiparlamentares e desenvolveram o papel de típicos funcionários. Não faziam mais parte de uma corporação para, assim, passarem a responder diretamente ao Controlador Geral, aos Secretários de Estado e ao Rei. Eram demissíveis sem qualquer procedimento.²⁸²

No clássico tocante à matéria, assim descreve Émile-Victor-Charles de Boyer de Sainte-Suzanne sobre os intendentess:

O intendente, quando com o Controlador Geral, atuava em todos os assuntos referentes às finanças, com o Chanceler, em assuntos judiciais, com o Ministério da Casa do Rei, em assuntos eclesiásticos. Tudo o que se relaciona com os serviços militares e marítimos está necessariamente sujeito aos ministérios da guerra e da marinha. [...] Se entrarmos nos detalhes das responsabilidades dos Intendentess, veremos que essas atribuições foram divididas em sete ramos principais: finanças, agricultura, indústria e comércio, culto e educação pública, fiscalização de municípios, polícia de segurança, polícia militar.²⁸³

Os intendentess também formam seus núcleos de poder, contando com funcionários próprios, os *commis*. Para tanto gozam de uma estabilidade, que se favorecia pela instabilidade instalada nos ministérios. Parte dos intendentess eram cada vez mais alojados no Conselho de Estado.²⁸⁴

É importante ter em mente que os intendentess tinham uma missão específica desenhada pelo rei: a de dar autonomia real frente aos ofícios da justiça principalmente. Essa fase é importante, pois é na verdade o processo que marca, cada vez mais, a divisão de competências judiciais das competências administrativas, ficando as primeiras com os

²⁸¹ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 44.

²⁸² MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 289-291.

²⁸³ BOYER DE SAINTE-SUZANNE, Émile-Victor-Charles de (1824-1884). **Les intendants de la généralité d'Amiens (Picardie et Artois): l'administration sous l'ancien régime**. France, 1865. p. 21-22.

²⁸⁴ MEYER, op. cit., p. 291-294.

ofícios e a segunda cada vez mais com os funcionários do rei. Como movimento humano que é, essa transição é difusa e, por vezes, anacrônica.

Jean Meyer identifica que os funcionários contemporâneos (de hoje) caracterizam-se por três critérios maiores: 1) a permanência na situação, estabilidade, que somente pode ser retirada quando há a ocorrência de falta grave; 2) integrante de um quadro administrativo bem preciso, com um estatuto codificado e reconhecido pelo Estado-patrão; 3) pela participação de uma administração de Estado definida como tal. A partir dessa caracterização dos tempos presentes, entende o autor que ela não tem aplicação estrita e clara no Século das Luzes, mas foi na fase pré-revolucionária, entre 1715 e 1789, que progressivamente foram colocadas em questão as bases desse quadro jurídico marcado por essas três características. Tais características foram marcantes ainda mais nos pequenos empregos (*petits "emploies"*), cujos funcionários já percebiam o pagamento de um vencimento fixo e progressivamente hierarquizados em função da antiguidade, da fidelidade e da competência no serviço e ainda uma espécie de soldo ao fim da vida, cujas formas ainda de aplicação desses princípios eram variadas, não constituindo um retrato pré-definido. São nas funções militares e nas funções executivas do porto que esses caracteres fixam-se mais claramente.²⁸⁵

Mesmo com essas características, o autor realça que não existe, em nenhuma parte da Europa, reais estatutos protegendo a carreira, determinando um *cursus honorum*, definindo o que se tentou chamar de as regras do jogo, regendo a vida dos funcionários, salvo no domínio militar em que há exemplos. “Tudo são relações pessoais”, diz ele. Realça, no entanto, que, na realidade, se desenhavam hábitos e práticas que, por sua repetição, terminaram por constituir precedentes sobre os quais se pode apoiar. Essa constatação dos estudos de Jean Meyer revela o caráter normativo social desses valores, antes construídos socialmente do que juridicamente, como citado anteriormente.²⁸⁶

É o dito de Roger Grégoire: “A permanência dos homens explica a perenidade dos princípios. As novas instituições e novas ideias dificilmente mudaram o comportamento e as aspirações dos agentes encarregados de os colocar em obra”.²⁸⁷

Na medida em que esses valores afirmavam-se cada vez mais, mais rapidamente aparecem grupos semiprofissionais perseguindo objetivos honoríficos, vantagens de carreira, promoções e hierarquias definidas, melhorias nos salários etc.²⁸⁸

²⁸⁵ MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 299-300.

²⁸⁶ Ibid, p. 303.

²⁸⁷ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 46.

²⁸⁸ MEYER, op. cit., p. 303.

O título de engenheiro, um funcionário extremamente especializado, influenciou também essa época. A reivindicação antiga desse título remonta ao século XVII quando, a exemplo do que ocorria com os engenheiros militares de origem italiana, cria-se, sob Louis XIII, um corpo de engenheiros do Rei, que tinham por especialização a construção de fortalezas terrestres e marítimas. Esse título de engenheiro foi institucionalizado no fim do século XVII com a criação do corpo de engenheiros do Rei, isto é, em suma o que se chama de Gênio militar (*Génie militaire*). Esse título passa a ser desejado dentro e fora do propósito com que fora criado, por exemplo, a concessão de título de engenheiro dos quadros que compunham o corpo de Pontes e Calçadas (*Ponts-et-Chaussées*), concessão feita então de título aos civis.²⁸⁹

As reclamações por navios cada vez melhores exigiam também pessoas que detivessem o conhecimento especializado na área, os engenheiros. Jean Meyer dá o exemplo das atividades marítimas, quando os navios eram sempre construídos por carpinteiros. Porém, “a complexidade extrema dos navios cada vez mais especializados necessita de conhecimentos não mais simplesmente práticos, mas também matemáticos e teóricos”. Daí que tanto carpinteiros, pessoas que queriam desenvolver navios complexos, quanto os donos do poder, reclamavam, desde o fim do século XVII, a obtenção de títulos de engenheiros para a construção dessas máquinas complexas. A partir da metade do século XVIII, essas pessoas foram então formadas em uma dessas grandes escolas que o Antigo Regime fundou bem antes da Revolução (Escola dos engenheiros construtores da Marinha, Escola das Pontes e Calçadas, Escola dos Mézières pour le Génie, Escola Militar, Escola dos diplomatas de Strasbourg, etc.). Não obstante, paralelamente se constituiria uma hierarquia muito precisa de responsabilidades e remuneração.²⁹⁰

Esses corpos especializados recrutavam-se principalmente na burguesia do mérito, por conta da inteligência ou também dos círculos profissionais próximos de sua nova especialização. “Constituem-se assim de reais dinastias, engenheiros de pai para filho, de tios para sobrinhos, casados nas famílias aparentadas, e cada vez mais com competência profissional similar”.²⁹¹

A administração do século XVIII torna-se “ofensiva” fixando objetivos positivos para o desenvolvimento da atividade econômica, intelectual, e científica, indo para além das

²⁸⁹ MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 303.

²⁹⁰ Ibid. p. 304.

²⁹¹ Ibid. p. 304.

questões morais. Para isso, o uso intensivo da instituição dos comissários que num primeiro momento serve ao rei, vai progressivamente se constituindo em corpos cada vez mais hierarquizados e cada vez mais também independentes do rei, embora com os objetivos de desenvolver a nação, de certo modo encarnando o espírito do rei. Esses novos corpos formaram, com o tempo, uma burocracia intermediária, formada pelos pequenos funcionários, de caráter mais napoleônico. Essa burocracia vai instalando-se mais nas atividades financeiras, tendo postos de controladores, inspetores e recebedores de impostos. Esse processo também levou à desconfiança da sociedade em relação aos funcionários.²⁹²

Há com isso uma disputa de competências entre os novos funcionários, os comissários, e os antigos, os ofícios judiciais. Os comissários reportavam ao rei e, ao mesmo tempo, podiam ter suas decisões contestadas pelo aparato judiciário. A partir de 1770, há manifestações claras da subtração definitivamente da “administração e de seus membros ao poder judiciário”. A partir da Revolução, ficará cada vez mais clara essa distinção entre esses corpos tanto na ação quanto na competência.²⁹³

A burocracia intermediária aparece mais claramente nas intendências, quando se formam grupos de execução no entorno dos intendentess e, muitas vezes, esses pequenos funcionários são pagos pelo próprio intendente. São os *commis de l'intendance*, espécies de extranumerários, como se verá ao tratar desse fenômeno no Brasil.²⁹⁴

Essa burocracia intermediária, *les commis*, tem sua importância até mesmo na transição para a Revolução. Eles, de certa forma, é que garantiram a continuidade dos serviços enquanto a Revolução acontecia e os altos postos eram substituídos ou renovados. Nas palavras de Jean Meyer: “Eles formaram, portanto, entre 1789 e 1790, as instâncias intermediárias que, tanto sobre o plano local quanto sobre o plano nacional, asseguraram a continuidade administrativa enquanto aguardavam a constituição de novos órgãos e instâncias”. Estariam nesse corpo intermediário vários técnicos que, independentes do regime, seriam necessários para as atividades públicas, tais como os engenheiros.²⁹⁵

Há a formação de um corpo diplomático, uma instituição civil que vai consolidando-se até os dias atuais. Por conta de suas missões de lidar com interesses da nação com flexibilidade para tratar dos assuntos, em razão principalmente de, na época, não se ter uma eficiente rede de comunicação, o que a depender da missão dependia de grande

²⁹² MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 304-307.

²⁹³ Ibid. p. 307-308.

²⁹⁴ Ibid. p. 314.

²⁹⁵ Ibid. p. 319.

autonomia negocial do diplomata, além das exigências de alto nível cultural e intelectual, como o domínio das línguas e costumes dos locais estrangeiros, era preciso normalmente, para ser diplomata, ter grande representatividade na sociedade e ainda grandes conhecimentos especializados e gerais, além é claro de subordinação ao poder real. Os diplomatas guardam ainda nessa época uma relação de trabalhadores domésticos do rei, o que aos poucos vai perdendo-se para dar vez à ideia de funcionário público do Estado e não mais do rei. Exemplos da função de diplomacia, de suas ambivalências e de suas contradições, é o caso de Voltaire em missão diplomática à Holanda e Rosseau, ambos como assistentes de cada qual dos diplomatas a que estavam subordinados.²⁹⁶

Os diplomatas e suas secretarias ficaram encarregados de examinar as finanças do Estado, que na França, via de regra, era confidencial. Daí, com a tensão cada vez mais sobre críticas pela necessidade de publicidade das finanças reais, é que se impulsionou para que fossem esses funcionários transformados em efetivos funcionários públicos, os quais um estatuto os protegia da retaliação real no momento da publicação desses documentos de interesse das classes incipientes e de possíveis críticas da época. Esses funcionários foram, assim, um passo importante para a Revolução, visto que passaram a deter o conhecimento que viria a público e foram um dos instrumentos para os revolucionários que viriam no futuro. Aqui houve o surgimento da discussão de um estatuto, mesmo que apenas de ordem moral para proteger os diplomatas e secretários de seus atos em decorrência de ordens políticas. Aqui a função do estatuto de dar proteção ao funcionário. É daí que se reivindica dos corpos diplomáticos, por serem os mais antigos das administrações, que sejam o modelo de funcionário público.²⁹⁷

Os militares, por sua vez, influenciaram acentuadamente na administração moderna, principalmente no aspecto da centralização da administração. Nas palavras de Jean Meyer:

[...] o militar exerceu sobre a evolução administrativa efeitos diretos e indiretos consideráveis, os mais consideráveis da época moderna. Desde mais de três séculos, o exército contribuiu mais que qualquer outra organização para o nascimento de uma administração moderna, isso principalmente por meio do estabelecimento de sistemas fiscais. Mas se a origem dos impostos permanentes é de essência militar, a técnica financeira militar influencia pouco o sistema fiscal. Instrumento de início e, antes de tudo, de centralização administrativa, o exército foi, em quase toda a Europa, desde o fim do século XV, o lugar de nascimento dos comissários de guerra, isto é, do antepassado, com o diplomata, do funcionário. Sabe-se que os Intendentes, seguindo o exército, foram a origem dos Intendentes

²⁹⁶ MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 321-324.

²⁹⁷ Ibid. p. 327-329.

civis. O essencial desta influência pertence aos séculos precedentes ao XVIII. Portanto, o século XVIII inovou também nesta matéria.²⁹⁸

A partir do século XVIII, os militares foram descentralizando-se a partir dos departamentos e destacamentos, como é o caso da Marinha, estabelecendo divisões do território. Já, a partir da metade do século XVI, a ideia de departamentos é aplicada nas divisões territoriais da administração civil. A padronização e a uniformização administrativas que iriam operar-se em 1790 decorreu desse processo ao longo do século XVI da departamentalização dos militares no território francês. É com os militares que se discute o início de uma previdência ou apoio social ao reformado inválido, como exemplo da época, tem-se a aplicação de um fundo naval.²⁹⁹

Por conta do início da reforma e da exigência cada vez maior de pensões, ao invés de aposentar o militar, foi comum encaminhá-lo para as funções civis que não dependessem mais tanto do corpo físico. O que não deixou de provocar uma profunda mudança no espírito dos funcionários públicos civis. Daí, que na Europa central e oriental, foi comum esse processo da administração militarizar-se rápida e profundamente, ao menos em espírito de corpo, o que levou a administração a ser mais eficiente, menos corrupta, mais unificada, mas também mais rígida, disciplinada e hierarquizada ao extremo. Essa força reproduz-se no Império.³⁰⁰

Foi no seio também das corporações militares que se criaram as primeiras grandes escolas da época, devido à evolução técnica, o que, de certo modo, transformava esses técnicos e engenheiros em uma nova elite. “Foi a evolução da técnica, isto é, das armadas eruditas que determinaram a criação das primeiras grandes escolas”. Exemplo da Escola Mézières que oferecia treinamento de engenharia, baseado em um recrutamento competitivo. Em seguida, com Luis XV, ocorreu a fundação em 1751 da Escola Real Militar de Paris, que exigia certo tipo de concurso para os ingressantes. Face à concorrência, surgiu a necessidade de escolas preparatórias, como por exemplo o curso preparatório La Flèche. Em 1776, o Conde de Saint-Germain também criou doze escolas militares reais. Napoleão Bonaparte é produto dessas escolas. Embora os conhecimentos dessas escolas tenham um caráter nobiliário, face ao nepotismo universal nessa classe, mais especificamente da hereditariedade dos postos, com a expansão do serviço público não era possível recrutar esses técnicos todos da nobreza, para que, assim, mantivesse esse status, o que fez com que

²⁹⁸ MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 329.

²⁹⁹ Ibid. p. 330-331.

³⁰⁰ Ibid. p. 334.

as escolas dirigissem-se para os filhos dos soldados e dos oficiais militares que nem sempre eram nobiliários. Esse movimento das escolas militares vê-se também, por exemplo, na Inglaterra em 1741 e na Áustria em 1752.³⁰¹

Assim, o movimento da criação das grandes escolas é de essência e origem dos militares, com exceção, realça Jean Meyer, da Escola de Pontes e Calçadas (*Ponts-et-Chaussées*). Apesar de essas escolas acabarem por qualificar pessoas fora dos quadros da nobreza, que rapidamente permitiu a atribuição de uma nova distinção social e de inveja pelos demais, o título invejado de engenheiro.³⁰²

Embora existissem os críticos do Antigo Regime, tal como Rousseau, não há no arsenal do Iluminismo capítulos dedicados, sequer pequenos, à administração pública, nem mesmo aos empregados, aos comissários ou funcionários. O único ponto que houve consenso entre os pensadores da época foi o fim da venalidade dos cargos públicos, que, como se viu, afetava apenas parte do funcionalismo. Daí que Jean Meyer afirma que:

na prática quotidiana dos escritórios das secretarias de Estado do Antigo Regime foram colocadas, pouco a pouco, todos os critérios que caracterizam as nossas administrações do século XX. Além dessa “praxis”, os escritórios desenvolveram, desde o Antigo Regime, toda a série de teorias administrativas sobre o pessoal destinado à implementação de uma política. Mas, a história, até hoje, preocupou-se pouco com isso.³⁰³

Por exemplo, Benjamin Constant, na sua obra **Princípios políticos aplicáveis a todos os governantes** já defendia que o julgamento de certas condutas dos agentes públicos fosse apreciado pela lei escrita como suficiente e por jurados, evitando-se assim a politização. Balzac, no livro **Os funcionários**³⁰⁴, tece críticas menos superficiais. Entende

³⁰¹ MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 336.

³⁰² Ibid. p. 336.

³⁰³ Ibid. p. 342.

³⁰⁴ A obra **Os funcionários** de Honoré de Balzac pode ser encontrada em sua edição em português pela Editora Globo quando editou os romances deste autor como coletânea intitulada *A Comédia Humana*, de 1991, por Paulo Rónai. A obra **Os funcionários** tem muitas percepções interessantes de Balzac, destaca-se uma passagem que não é menos importante que várias outras ao longo do texto: “Outrora, sob o regime monárquico, os exércitos burocráticos não existiam. Poucos numerosos, os funcionários obedeciam a um primeiro-ministro sempre em comunicação com o soberano, e por essa forma serviam quase que diretamente ao rei. Os chefes desses servidores zelosos eram denominados simplesmente *primeiros empregados*. Nas repartições administrativas que não eram regidas pelo próprio rei, tais como as granjas, os funcionários estavam para os chefes como os caixeiros de uma casa de comércio estão para os patrões: aprendiam uma ciência que devia servir-lhe para fazer carreira. Dessa forma qualquer ponto de circunferência prendia-se ao centro, e dele recebia vida. Havia, portanto, dedicação e fé. A partir de 1789, o Estado, a *pátria*, se assim quiserem, substituiu o príncipe. Em vez de depender diretamente de um primeiro magistrado político, os caixeiros tornaram-se, apesar de nossos belos ideais sobre a pátria, *empregados do governo*, e seus chefes giram sob todos os ventos de um poder chamado *Ministério*, que não sabe na véspera se existirá no dia seguinte. Devendo a corrente dos negócios marchar sempre, sobrenada uma certa quantidade de caixeiros que sabem ser indispensáveis, conquanto demissíveis *ad nutum*, e que querem

Jean Meyer que mesmo assim essas críticas não são pertinentes, pois que não entram no cerne dos problemas da administração. Por exemplo, Balzac critica o sistema de pensões, no entanto, era uma realidade que se impunha não só na França, mas em todas as regiões em que estavam formando-se os Estados Nacionais, tal como as já citadas Inglaterra e Áustria.³⁰⁵

A substituição do Antigo Regime pela Revolução representa um processo que foi gradual, qual seja, a substituição lenta e gradual da fidelidade pessoal ao rei pela fidelidade ao Estado abstratamente considerado, embora na França essa manifestação abstrata e de autonomia dos funcionários em relação à figura real já se manifestava desde Luís XVI. Com isso, os ministérios, como órgãos independentes, ganham essa expressão somente no século XVIII. A substituição do emprego do termo *commis* por diretor ou funcionário foi sendo progressivamente adotada, em razão dessa autonomia preconizada e para a separação aos funcionários dito humildes, que eram considerados como a grande massa de extranumerários (*surnuméraires* e *commis congéables à merci*) e eram assemelhados às figuras dos aprendizes do Antigo Regime.³⁰⁶

Os teóricos da época criticavam a venalidade para criticarem a nobreza, visto que a venalidade permitia o enobrecimento de uma categoria de pessoas, isto é, um aumento do estamento da nobreza. E, no prenúncio da Revolução, foi o custo da manutenção da nobreza, os ofícios e escritórios, que entrou no celeiro das críticas que culminaram na derrubada do Antigo Regime, embora Jean Meyer veja como exagerada essas críticas e essa percepção. Como esses titulares dos escritórios venais eram enobrecidos, ocupavam funções de relevância, como a justiça, há também, face a isso, a suspeita do que seja um juiz bom e honesto e se ele não deixaria de lado a toga para favorecer um dos seus em determinado caso. Daí dizer que o Estado Francês estava numa antípoda, a mesma que se via na Prússia, ao longo do século XVIII, que construía o estado dos funcionários, com um ideal altamente afirmado na justiça imparcial e independente (*Beamtenstaat*).³⁰⁷

conservar o lugar. A burocracia, poder gigantesco posto em movimento por anões, nasceu assim. Se, subordinando todas as coisas e todos os homens à sua vontade, Napoleão retardou por um momento a influência da burocracia – essa pesada cortina colocada entre o bem por fazer e aquele que o pode ordenar –, ela entretanto se organizou definitivamente sob o governo constitucional, inevitavelmente amigo das mediocridades, grande admirador de peças demonstrativas e de contas, enfim, arrelidora como uma pequena burguesa. Feliz por ver os ministros em luta constante com quatrocentos pequenos espíritos, com dez ou doze cabeças ambiciosas e de má fé, as repartições apressaram-se a tornar-se necessárias, substituindo a ação viva pela ação escrita, e criaram uma potência de inércia chamada *relatório*. Expliquemos o relatório.” (In: BALZAC, Honoré de (1799-1850). **A comédia humana**. Ori., introd., e not. De Paulo Rónai. Trad. Vidal de Oliveira et alli. São Paulo: Globo, 1991. p. 112).

³⁰⁵ MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 343-345.

³⁰⁶ Ibid. p. 344.

³⁰⁷ Ibid. p. 365-367.

Embora os agentes dos bastidores da Revolução tratassem os Parlamentos como também dirigentes no processo revolucionário, estes eram os mais esclarecidos e qualificados nos postos judiciários, embora muitos de lá venham da cultura da venalidade. O alvo não eram os Parlamentos superiores, mas as cortes e tribunais inferiores, os quais não desempenhavam papel diretivo na Revolução, mas mantinham as práticas antigas que eram objeto das críticas gerais ao Antigo Regime. Daí que o século XVIII seja marcado pelo desenvolvimento gradual de uma reforma judicial total que resultará no Código Civil. Ademais, quase dois terços do pessoal dirigente revolucionário foram recrutados entre os vários servidores do Estado do Antigo Regime após a eliminação dos moderados de várias origens.³⁰⁸

Este protótipo de formação de agentes públicos como militares e a militarização, pelo menos no espírito dos agentes civis, parece ser a receita para o Estado não sucumbir a cada revolução. Bem pontua Jean Meyer:

É, portanto, na Alemanha que surge o protótipo do Estado contemporâneo na dupla forma de Estado militar e funcionário público (*Militär und Beuamienstaat*) com, como consequência, a militarização parcial deste serviço público. Essa transformação está ligada à mudança na base moral do Estado. O Estado (cristão) do século XVII é um Estado “passivo” no sentido de que seu objetivo é remover do povo-sujeito qualquer tentação fatal para seu Estado anterior, qualquer injustiça e qualquer amoralidade. Pelo menos esse é o seu ideal. O Estado de despotismo esclarecido é “ativo” no sentido de que antes se propõe a agir ativamente para o desenvolvimento da vida econômica e pela transformação da situação social [...] É nesta perspectiva que se insere o combate à corrupção. Porque, ao distorcer o funcionamento da máquina estatal, torna a política difícil de “prever”. O que torna a ambigüidade fundamental do despotismo esclarecido.³⁰⁹

Há, no contexto da Revolução, uma crítica contra a corrupção no funcionalismo, no sentido de que esse corpo deve ganhar certa independência, imparcialidade e, com isso, pudesse vir a ocorrer a diminuição da corrupção. Jean Meyer cita várias discussões de grandes pensadores da época que refletiam a fase em que viviam. É nesse contexto que surge a discussão mais frequentemente do termo burocracia, como sendo grosso modo uma resposta do Estado ao Antigo Regime dito corrupto.³¹⁰

O termo burocracia já é empregado no século XVII, no entanto, deve-se ter o cuidado de não cometer anacronismos, já que os sentidos de burocracia dados por Max Weber deram-se a partir da análise do modelo de administração pública prussiano do início do século XX. O uso do termo que se realça não é neutro no século XVIII e reflete por um

³⁰⁸ MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 371.

³⁰⁹ Ibid. p. 391-392.

³¹⁰ Ibid. p. 389-407.

lado certa irritação pública que Chamfort enfatiza e também uma forte consciência de ser algo autônomo, correspondendo à noção contemporânea de função pública pelo sistema fechado.³¹¹

Jean Meyer, então para evitar anacronismos com o termo burocracia, distingue para simplificar três sentidos da palavra burocracia:

1) Um sentido popular, chamfortiano, de aparelho misterioso, poderoso, lento, difícil de mover; sentido, portanto, carregado de afetividade repulsiva, mas que ainda não pegou profundamente na linguagem popular, porque essa burocracia é pouco numerosa, e limita-se à cúpula da administração. Sob uma forma confusa, é atacado, por exemplo, pela Assembleia dos Notáveis (ou pelos Girondinos) porque “centralizador”, “parisiense”. 2) Um significado preciso: governo por escritórios, portanto por um aparato de funcionários nomeados (portanto, os antípodas dos desejos de Rousseau, que os queria eleitos), organizados hierarquicamente, mais ou menos dependentes da autoridade política. Nesse sentido, essa definição contemporânea é plenamente justificada, sob a reserva, como se verá, de que os fracassos repetidos do poder político do século XVIII produzem essa burocracia impaciente e capaz de conceber ela mesmo reformas precisas, ou mesmo, como será o caso dos alemães da primeira metade do século XIX, de opor-se ao poder político do qual depende hierarquicamente. 3) O terceiro sentido, este da burocratização, que já é o de Gournay, pode resumir-se em uma fórmula de dicionário: “Influência excessiva dos *commis* na administração”. Ao inverso, e correlativamente, a burocratização é uma forma de racionalização inevitável, um tipo novo e eficiente de organização que tende a instalar-se e triunfar em todos os lugares. De tal modo entendeu Max Weber, sem esforçar-se tanto para encontrar antecedentes no caso francês.³¹²

Como se viu, os sentidos da burocracia aplicada no século XVIII são diversos dos aplicados modernamente, embora o terceiro sentido, aquele de Gournay, refira-se aos *commis* e seu papel no fim do Antigo Regime e a uma correlação maior com a burocracia weberiana. Por mais ambiguidades que se encontram nessa época, os *commis* mesmo de caráter de devoção real, buscavam os sentidos da construção de uma burocracia racional, mudando gradativamente essa adoção ao abstrato do Estado e do serviço público, claro que também retirando os entraves que o funcionalismo do Antigo Regime imprimia para os resultados. Com isso, ganham cada vez mais estado de corpo, não só, mas de corpo organizado que começa a provar-se devoto ao Estado e não às ideologias.³¹³

Nessa época floresciam muitos grandes literatos que expressavam suas ideias sobre o Estado e a sociedade e o que se tem de considerar é que parte dos contemporâneos que buscam nesses literatos as razões históricas das instituições esquecem das dificuldades metodológicas empregadas nesses textos. Como os literatos estavam imersos no próprio

³¹¹ MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 398.

³¹² Ibid. p. 398.

³¹³ Ibid. p. 398-407.

meio social do qual eles estudavam, e como muitos desses estudos eram amplos ou gerais, de caráter mais filosófico, pouco ainda científico, no sentido de rigor metodológico, e muitos deles de posicionamento político sobre a realidade, a partir desses literatos e de seus estudos, como ponto inicial para justificar ou estabelecer determinada instituição, tem lá suas dificuldades e contradições. Corre-se o risco de estabelecer-se dogmas sob bases não tão examinadas ou assentadas. Por isso, Jean Meyer faz críticas em certa medida aos posicionamentos de Balzac, Voltaire, Rousseau, Montesquieu e outros. Não o faz por mal e nem sob suspeita da má-fé desses autores clássicos, mas porque a estes autores à época era impossível obter todas as fontes de conhecimentos que foram sendo revelados para o futuro (o contemporâneo), do mesmo modo que certos conteúdos só puderam ser obtidos com estes autores clássicos. O que se tem, para findar esta reflexão, é que, ao exame dessa instituição (o funcionalismo) na qual se propõe, se deve ter cuidado e fazer as correções necessárias, tendo em vista o rigor metodológico, ao examinar-se os autores clássicos, sob pena de cair-se em dogmas, muitas vezes até mesmo anacrônicos, incoerentes e contraditórios.

O que se precisa compreender dessa época é que confluíram vários grupos dentro do aparato do Estado. Cada qual assumindo um partido diferente para os desfechos da Revolução. Há aqueles que assumiram o partido do próprio funcionalismo como resquício da autonomia que ganharam no Antigo Regime e que, de algum modo, foi estabilizada no novo regime, não mais devota ao rei, mas ao Estado abstrato. Por isso, por exemplo, o Parlamento de Paris assumiu uma postura pró Revolução e, de certo modo, anti magistraturas locais, e, também, os *commis* assumiram uma devoção real, mas, frente ao prenúncio revolucionário, adotaram uma devoção ao Estado abstrato. Há com isso, nessa época, muitas manifestações dos grupos, apostando cada qual, de forma expressa ou silente, num desfecho do que estava por vir, uns apostando na monarquia, outros apostando na república, cada qual apostando em formas e sistemas diferentes de governo e da coisa pública.

Embora não se tenham claramente os valores da função pública tal como ela é hoje, antes de o Antigo Regime sucumbir, existiram manifestações dando garantias a esses corpos em formação em regulamentares de contornos estatutários. Nas palavras de Roger Grégoire:

Tem-se regulamentos de 1793, mas eles referem-se apenas à disciplina interna dos escritórios. No entanto, a tradição das fazendas gerais passou para as novas autoridades financeiras: uma série de decretos, de 1791, 1793 e 1796, limitaram-se a retomar e a codificar os regulamentos aplicáveis aos agentes.³¹⁴

³¹⁴ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 47.

Essa manifestação difusa e plural feita pelos funcionários públicos vai ser permanente até certa estabilização com o Estatuto do funcionário público francês de 1946. É importante notar que cada uma dessas forças mediadas por grupos de funcionários sempre exercerá pressão e tensão em reformas e revoluções. Essa tensão entre grupos ou burocracias dentro do próprio Estado é tão importante de notar que se tornou objeto de estudo em filosofia do Estado, vide nesse sentido os estudos de Nicos Poulantzas³¹⁵.

O problema dessa percepção é que ela dificulta uma abordagem mais racional ou lógica possível, porém, é importante lembrar que se está a tratar de aspectos históricos de formação de instituições humanas, cuja pluralidade é essencial. No entanto, todo esse intercâmbio evolutivo-histórico revela que valores enraizados nas estruturas do funcionalismo atual decorrem exatamente dessas contradições e clivagens ao longo dos séculos.

3.2.1.11 A Revolução e o Império colocando as grandes bases do sistema contemporâneo da função pública

Jacques Godechot ilustra seus estudos, sobre a função pública a partir da Revolução Francesa com a seguinte situação de 14 de junho de 1792: o senhor François Antigeon, escrivão secretário da municipalidade de Lavour, faz uma consulta ao gabinete de Maîtres Roucoule, Lafage et Lavigerie, de Toulouse com o fim de saber se os golpes desferidos por um cidadão constituíam insulto a um funcionário público no exercício de suas funções.³¹⁶

Os advogados, então, pesquisaram a nova legislação em regência. Foram à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada em 26 de agosto de 1789, que em seu artigo 15 apenas citava “agentes públicos”: "Artigo 15 - A sociedade tem o direito de exigir que qualquer agente público preste contas de sua administração." De igual modo no preâmbulo da Constituição Francesa de 1791, há a seguinte passagem referindo-se a funcionários públicos:

- Não há mais nobreza, nem *pairie*, nem distinções hereditárias, nem distinções de ordens, nem regime feudal, nem justiça patrimonial, nem qualquer dos títulos, denominações e prerrogativas que delas derivam, nem qualquer ordem de cavalaria, nem qualquer das corporações ou condecorações, para as quais se exigisse prova de nobreza, ou que implicasse distinções de nascimento, nem

³¹⁵ Cf. Segunda Parte do livro: POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

³¹⁶ GODECHOT, Jacques. *La Révolution et l'Empire (quatrième partie)*. In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 411.

qualquer outra superioridade que a de funcionários públicos no exercício de suas funções.

No entanto, ainda persistia a dúvida: o que era um funcionário público? Os dicionários usados pelos advogados à época apenas diziam que funcionário público é: “aquele que exerce uma função pública”. Godechot realça que nem mesmo nas primeiras edições (1718, 1740 e 1762) do dicionário da Academia Francesa constavam a palavra funcionário e que, apenas na edição de 1798, traz a seguinte definição para funcionário: “aquele ou aquela que desempenha uma função pública”.³¹⁷

Daí que, segundo Godechot, outra pergunta fazia-se importante: o que era função pública? Vê-se que, antes de 1789, essa noção não existia. Havia os oficiais proprietários de seus ofícios (civis ou militares, permanecendo a palavra apenas para estes últimos) e os comissários e intendentos designados pelo rei, que, em geral, ocupavam as funções de justiça, polícia e finanças. Esses por sua vez tinham sob seu comando outros funcionários, os escriturários (*commis*) e os empregados.³¹⁸

Mesmo no século XIX, os termos, segundo Godechot, são ainda vagos. O grande dicionário Larousse, por exemplo, publicado a partir de 1872, define funcionários públicos desse modo: “todas as pessoas que desempenham suas funções de uma maneira mais ou menos direta ao governo, que concorrem à gestão da coisa pública”. Até a aprovação do Estatuto dos servidores franceses de 1946, eram considerados tanto como funcionários públicos quanto representantes do povo. Alguns decretos ao longo desta época fixaram uma lista das ocupações que eram consideradas de funcionários públicos e que definiam melhor sua situação jurídica.³¹⁹ Ainda que houvesse vaguidão nas definições, valores são afirmados ao longo desta época.

Na Revolução, as nomeações deram-se pela hierarquia. O chefe maior nomeava os ministros, que nomeavam os diretores, que, por sua vez, nomeavam os subalternos. Estes nomeavam seus próprios subalternos e assim por diante. O dever de juramento e de lealdade dos funcionários públicos passaram a ser exigidos de todos os que serviam ao Estado e não mais apenas dos altos escritórios e oficiais como era no Antigo Regime. Mesmo nas trocas sucessivas de comando pós-Revolução, a exigência de lealdade a todos foi mantida. Também passou a exigir-se deles o não recebimento de presentes pelo exercício das funções.³²⁰

³¹⁷ GODECHOT, Jacques. La Révolution et l'Empire (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 411.

³¹⁸ Ibid. p. 411-412.

³¹⁹ Ibid. p. 413-414.

³²⁰ Ibid. p. 414-418.

A “Loi du 14 frimaire an II, 1793”, (que serviu de instrumento de constituição provisória da França durante o governo revolucionário) traz disposições regulamentares para os funcionários públicos, de forma inédita. O que se vê nessa época revolucionária e imperial é uma exigência acirrada da responsabilidade dos funcionários, o que exigia acentuado grau de dedicação política à instituição, corolário da lealdade institucional. Essas normas de dedicação e responsabilidade partem da própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e foram reafirmadas nos vários decretos que organizaram a administração naqueles tempos. Ao lado dos deveres, os funcionários tinham certos privilégios, por conta do nível das exigências. Ademais, houve decretos que exigiam deles certas vestimentas e indumentárias, o que mais dava o tom de privilégio do que de exigência, também alguns atos e registros simbólicos como demonstração desses benefícios.³²¹

Na era revolucionária e imperial, não havia, como no modelo francês atual, uma tabela única de salários para todos os servidores públicos. As remunerações variavam conforme as funções. Havia aqueles que não recebiam salários e outros que apenas tinham indenização quando destituídos dos postos. Mas já havia à época decretos prevendo as quantias a serem pagas para cada ocupação, tanto na capital quanto nas províncias. Os pagamentos davam certa dignidade de destaque. Por exemplo, um expedicionário (*expédicionnaire*) de uma pequena cidade, conforme os decretos, ganhava um pouco mais que o dobro de um trabalhador comum da mesma localidade, aumentando ainda mais a proporção para cargos mais importantes dentro da estrutura administrativa. Esses decretos também previam as classes em que esses funcionários seriam alocados. Já existia nessa época verbas indenizatórias, do tipo diárias para os deslocamentos e cumprimento das missões dos servidores. Havia, em alguns decretos, a especificação da jornada de trabalho dos servidores e outros obrigando o controle da jornada. Ainda na Revolução já se considera a concessão de pensões para os funcionários.³²²

É preciso compreender que o dever de lealdade não foi em vão na época de formação mais contundente dos estados nacionais e de grandes incursões mundiais. Em instituições recém instaladas, não exigir a lealdade dos funcionários é colocar em risco a própria instituição que poderá, a pequenos golpes, ser desconstituída pelos próprios funcionários. Lembre-se que é próprio da história humana que a construção de novas instituições faz-se com os recursos dos escombros das instituições anteriores e, para

³²¹ GODECHOT, Jacques. La Révolution et l'Empire (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 421-424.

³²² Ibid. p. 424-428.

construir-se um novo Estado, faz-se necessária a participação de boa parte das pessoas que compuseram o regime antigo. Daí que a única forma seja fiar este sujeito, que viveu o regime anterior, à lealdade da nova ordem.

Portanto, muitas das instituições e corpos de funcionários do Antigo Regime foram reaproveitados na nova ordem, nas palavras de Jacques Godechot:

A Revolução não constituiu, como muitas vezes se escreve, “uma lousa em branco do passado”. Teve que, às vezes modificando-as, recrutar muitas instituições do Ancien Régime e transformar-se em “funcionários públicos” oficiais, comissários e funcionários. Em primeiro lugar, na administração central.³²³

Dentre essas instituições reaproveitadas, podem-se destacar as seguintes.

Os militares foram aperfeiçoados nos tempos da Revolução e do Império. “O Ancien Régime legou à Revolução um exército e uma marinha bem organizados que havia alcançado um sucesso notável na recente Guerra da Independência Americana”. Aplicou-se em certa medida processos de eleição dentro da corporação, reservados alguns cargos para a nomeação do superior. Os acessos e promoções foram sendo organizados com o tempo e se se podia subir nas promoções pelo estudo, como no Antigo Regime. Daí que a Escola Politécnica foi militarizada na passagem do século XVIII para o século XIX. Outras escolas militares de engenharia foram criadas e muitas atividades, antes desempenhadas por civis, passaram a ser também militarizadas, há exemplos na área de saúde: médicos, cirurgiões, enfermeiros e maqueiros. “A armada foi, sem nenhuma dúvida, sob a Revolução e o Império, a mais grande concentração dos “funcionários””.³²⁴

O primeiro corpo de funcionários públicos modernos, que antes mesmo de 1789 já existia, segundo Jacques Godechot, é indubitavelmente, na França, o grupo dos servidores das Pontes e Calçadas (*le corps des Ponts et Chaussées*). O embrião do corpo das Pontes e Calçadas deu-se no seio das escolas, em especial com a fundação da “Intendant des finances de Trudaine” que, em 1747, estabeleceu no seu seio o nome de “bureau des géographes” (escritório dos geógrafos). Os empregados que saíam dessas escolas entravam para uma carreira no “le corps”. Tinham salário e direito a pensão por aposentadoria e formavam o “corps des Ponts et Chaussées”, que tinha todas as características de um corpo de funcionários públicos. As condições de acesso no “le corps” foram textualizadas por Turgot em 1775, em que os candidatos deviam ser solteiros, possuir certos conhecimentos e ter dedicação. Os cursos duravam aproximadamente três anos e os alunos recebiam bolsas para

³²³ GODECHOT, Jacques. La Révolution et l'Empire (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 440.

³²⁴ Ibid. p. 444-449.

intercâmbio. A maioria dos alunos, antes de 1789, era recrutada no terceiro estado (*tiers état*), salvo poucos nobres e estrangeiros.³²⁵

O status de engenheiro das Ponts-et-Chaussées, antes de 1789, anunciava os modelos dos funcionários públicos modernos, no sentido normativo social. O que os distinguia e os colocava em posição de maior subordinação era que os engenheiros não eram donos dos ofícios e escritórios, como o era com os oficiais do Antigo Regime, mais situados nas funções judiciais. Daí que podiam ser transferidos, rebaixados e demitidos sem qualquer garantia disciplinar. Mesmo assim, face ao espírito de corpo, talvez desenvolvido na disciplina da escola, eram poucos os casos, no Antigo Regime, de rebaixamentos e de demissões, o que mais uma vez anuncia o espírito dos funcionários públicos modernos.

Com a Revolução, houve pequenas mudanças, como o aumento de salários de algumas carreiras dentro do “le corps”, a mudança da quantidade de cargos de direção. O recrutamento era feito pela “École gratuite et nationale des Ponts et Chaussées”. Já na época napoleônica, ampliou-se ainda mais a centralização do “le corps”, pois se entendia que as obras públicas de infraestrutura, tais como as estradas e hidrovias, eram de interesse primário. “Le corps” ganhou o prestígio da sociedade, tanto que os primeiros graduados da Escola Politécnica por lá fizeram carreira. Havia no “le corps” uma disciplina rigorosa. Napoleão aumentou a quantidade de funcionários subordinados aos engenheiros, que, com frequência, eram colocados à disposição das forças armadas. O mesmo deu-se com o “corps de mines”, que, com a Revolução, sofreu aperfeiçoamento e duplicação de tamanho e de tarefas com Napoleão.³²⁶

Os engenheiros das águas e florestas (outro serviço do Antigo Regime), com a Revolução, foram deixados de lado. No Antigo Regime, esses locais eram administrados pelos oficiais no sentido clássico mesmo, embora parte tivesse formação em engenharia. Estes escritórios acabaram por se tornar extintos e reembolsadas as indenizações respectivas a partir de 1790, e a administração desses locais foi relegada às administrações locais, que muitas vezes deixaram-nas abandonadas ou ao saque. Somente em 1824 é que se estabelece novamente um corpo de funcionários das águas e florestas.³²⁷

O corpo de finanças foi inteiramente reformado, isso pelo motivo de o próprio sistema tributário, com a Revolução, ter-se alterado substancialmente, o que demandou a

³²⁵ GODECHOT, Jacques. La Révolution et l'Empire (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 450-453.

³²⁶ Ibid. p. 450-453.

³²⁷ Ibid. p. 453.

destituição maciça dos agentes do Antigo Regime. Alguns sistemas de remuneração eram na proporção da arrecadação e isso fez com que fosse instaurando-se também um processo de hierarquização e organização das nomeações, vencimentos e pensões desses agentes.³²⁸

Os serviços de correios (*Les Postes*) desenvolveram-se, no Antigo Regime, a partir do final do século XV. Eram em geral mal pagos, no entanto, recebedores de privilégios e seus agentes tinham um sistema de remuneração parecido com o arrendamento. A partir de 1790, com a Constituinte, passaram a receber um salário e assim se tornaram efetivamente funcionários públicos. Esse serviço foi muito expandido na Era Napoleônica com uma eficiência à época não conhecida em outras nações.³²⁹

Como se viu, houve funcionários do Antigo Regime que se transformaram, ora rapidamente ora numa evolução lenta, em um tipo moderno de funcionário, como concebido nos moldes atuais da França. Por sua vez, a Revolução e o Império criaram novas funções públicas e com isso novos tipos de funcionalismo.³³⁰

Napoleão criou novos corpos de funcionários públicos, organizados nos moldes das forças militares, principalmente baseados no rigor hierárquico. Criou também o Conselho de Estado e o Tribunal de Contas e, com a Constituição do ano VIII, o Conselho de Estado tornou-se responsável pela elaboração de projetos de lei e pelos regulamentos da administração pública, bem como pela resolução de conflitos e de dificuldades que surgissem em matéria administrativa. Era composto por funcionários públicos, primeiros escolhidos pelo Primeiro Cônsul e depois pelo Imperador. O Tribunal de Contas foi criado em 1807 e tinha por finalidade verificar as contas e enviá-la ao Imperador para as análises pertinentes, as quais apresentavam observações gerais e pontos de vista para melhoria e destinavam-se a controlar os contadores inadimplentes ou tardios.³³¹

A magistratura em novos moldes foi criada na Revolução e aperfeiçoada no Império. No Antigo Regime, os juízes eram os oficiais, donos do escritório, o que garantia a sua independência, mas não a sua competência. Embora se exigia estudos jurídicos para a compra do cargo, muitas vezes eram rápidos e, com a Revolução, decidiu-se pela eleição dos juízes, desde que advindos da área jurídica. Napoleão aperfeiçoou a burocracia judiciária ao dispor que não seriam mais eleitos e não teriam mais mandato, mantendo-se a eleição para os juízes de paz. A partir de 1800, tornavam-se os juízes, que não fossem os de paz,

³²⁸ GODECHOT, Jacques. *La Révolution et l'Empire* (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 456-458.

³²⁹ *Ibid.* p. 458-459.

³³⁰ *Ibid.* p. 461.

³³¹ *Ibid.* p. 463-466.

funcionários públicos reais, nomeados de forma vitalícia para o cargo. Bastavam ter 30 anos e estarem inscritos nas “listas de notáveis”. Em 1803, a idade mínima foi reduzida para 25 anos e, em 1810, para 21 anos para os substitutos. Uma vez nomeado, o juiz era irremovível. Os baixos salários no início faziam com que os juízes recrutados fossem muitas vezes latifundiários que já tinham outras fontes de renda. A inamovibilidade dos juízes garantiu a eles muita mais independência do que à época da venalidade dos ofícios: “Pareceram rapidamente muito independentes aos olhos de Napoleão”.³³²

Por conta disso, em 1807, Napoleão decidiu por apenas dar a inamovibilidade após o transcurso de cinco anos de exercício na função, o que lhe permitiu purificar de certo modo a magistratura que não era devota ao governo. Quanto ao modelo de gestão, Napoleão tratou a magistratura com a mesma disciplina dos militares, embora essa tenha sido a estrutura da magistratura que se tomou até tempos modernos. Os promotores, por sua vez, eram portadores de menos garantias para que se aumentasse a devoção deles ao governo.³³³

Napoleão também organizou o corpo de finanças decorrentes da própria mudança do sistema tributário em relação ao Antigo Regime. Imprimiu assim forte disciplina nesse serviço, que está presente até os dias de hoje.³³⁴

O ensino, no Antigo Regime, era predominantemente dirigido pelo clero. Houve dez escolas militares reais desde 1776, cujo ensino era popular, no entanto, ainda eram formadas por professores religiosos. As universidades também eram dirigidas pela Igreja. A Revolução rompeu toda essa organização. Decidiu-se que o ensino primário seria gratuito, obrigatório e de competência dos municípios. O regime desses professores ainda era muito flexível e eles eram recrutados por tempo determinado e com remuneração variável.³³⁵

As escolas centrais eram centralizadas. Os professores e funcionários de seus quadros eram mais estáveis e tinham remuneração fixa. Muitos professores eclesiásticos foram recrutados para o novo modelo das escolas centrais, mas também eram comuns os leigos assumirem as lentes (a cadeira de professor), assim como os advogados em matérias de legislação e os médicos e farmacêuticos para o ensino da história natural. As escolas centrais foram abolidas em 1802 e substituídas pelas escolas secundárias. Napoleão quis fazer dos professores do ensino médio um grande corpo de funcionários leigos semelhantes às ordens religiosas que ensinavam nos colégios antes de 1789. Eles deviam comprometer-

³³² GODECHOT, Jacques. La Révolution et l'Empire (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 469-473.

³³³ Ibid. p. 473-475.

³³⁴ Ibid. p. 478.

³³⁵ Ibid. p. 479.

se à estrita observância dos estatutos e dos regulamentos. “A disciplina estrita pesava sobre eles”. O colégio secundário demorou a estabelecer-se, vindo seus quadros iniciais do Antigo Regime e depois das escolas centrais. “Assim, a carreira dos funcionários dos professores dos liceus era consolidada”. Nesse momento já havia as escolas particulares que concorriam com a escola então pública. Napoleão para povoar seus liceus, em 1808, distribuiu bolsas e instituiu o monopólio da educação a favor do Estado. Esse monopólio refletia-se na obrigação dos alunos das escolas particulares de realizarem determinados exames no Estado, cursarem certas disciplinas nas dependências públicas ou ainda de as escolas particulares pagarem ao Estado certa remuneração pela proporção de alunos de seus quadros.³³⁶

Assim, os professores do ensino primário muitas vezes eram de condições mais precárias, tanto que muitas vezes os clérigos eram quem assumiam as funções em razão de não terem família e por ser parca a remuneração de suas despesas. Quem era leigo logo procurava mudar de profissão para poder arranjar família. Já a estrutura do ensino médio era mais estável e de maior valorização. Essa estruturação napoleônica permanece presente até os presentes dias.³³⁷ No Império, mesmo fracassando o avanço do ensino primário, restabeleceu-se com vigor o ensino superior. Os intentos da Universidade Imperial jogaram as sementes para compor os funcionários públicos da educação, que ganharam corpo ao longo dos séculos XIX e XX. Hoje os professores públicos estão entre a maioria dos funcionários públicos franceses.³³⁸

Os funcionários da polícia eram altamente políticos e desempenhavam funções de espionagem e interceptação de correspondências, tudo por devoção ao governo.³³⁹ É emblemática nesse sentido a história de uma figura dessa época chamada Joseph Fouché, que pode ser mais conhecida na obra de Stefan Zweig³⁴⁰.

O Império Napoleônico merece ainda alguns destaques, nas palavras de Roger Grégoire: “Napoleão realiza em parte sua ideia de “Ordem Civil”. Pode-se reconstituir os seus projetos que visavam a constituição de uma série de “grandes órgãos” com estatutos intangíveis”.³⁴¹ Na verdade, era esse o discurso de Napoleão:

³³⁶ GODECHOT, Jacques. La Révolution et l'Empire (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 479-484.

³³⁷ Ibid. p. 484.

³³⁸ Ibid. p. 487-494.

³³⁹ Ibid. p. 495-499.

³⁴⁰ ZWEIG, Stefan. **Joseph Fouché**: retrato de um homem político. Trad. Kristina Michahelles. Rio de Janeiro: Record, 1999.

³⁴¹ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 47.

Quero constituir na França a ordem civil. Há até o presente no mundo apenas dois poderes: o militar e o eclesiástico... A sedução de um grande poder e de uma grande consideração prevenirá esta antipatia filosófica que, em certos países, afasta os lugares mais confortáveis e entrega o governo aos imbecis e intrigantes... É necessário imitar as fileiras militares no corpo docente. Eu quero, sobretudo, uma corporação porque uma corporação não morre ... [uma corporação] que não teria outra ambição que aquela de ser útil e não ter outro interesse que o interesse público. É preciso que este corpo tenha privilégios, que não seja muito dependente dos ministros, nem do Imperador ... Eu quero um corps [órgão] cuja administração e os estatutos tornem-se tão nacionais que nunca se possa decidir levar sua mão levemente contra eles.³⁴²

Daí que Napoleão fiel à sua missão de dar independência e autonomia a esse corpo de funcionários, tomou iniciativas importantes, como as citadas por Roger Grégoire:

A Universidade foi reconstituída como verdadeira corporação pelo decreto de 17 de março de 1808. Este texto define com precisão as grades e os meios de aceder, bem como o regime disciplinar. Em contrapartida, muitas vezes impõe obrigações muito pesadas, como o celibato na vida comum, previstos para certos professores em escolas secundárias e faculdades. [...] O corpo de Negócios Exteriores, reorganizado por Talleyrand, recebeu um estatuto estranhamente moderno: compreendia sete graus (grades), aos quais se podia apenas ser promovido a partir de uma grade inferior, e dos quais podia ser dispensado apenas por julgamento de uma comissão, formado dentro do Ministério; o salário de grade era propriedade do titular; adicionava-se ao salário do emprego e servia de base para o cálculo das pensões. No espírito de Talleyrand, era um modelo que deveria ser estendido a toda a Administração. Por fim, as condições de recrutamento e avanços, assim como as penas disciplinares, foram precisadas, e um regime de pensões instituído para os grandes corpos técnicos.³⁴³

Em resumo, a época da Revolução e do Império finca as bases que darão solidez no futuro ao estatuto e à condição atual dos servidores públicos. Nas palavras de Jacques Godechot:

O funcionário público francês é realmente um produto da Revolução e do Império. Antes de 1789, havia *funções* desempenhadas por oficiais (donos de seus ofícios), por comissários (dotados de uma comissão real para um lugar e um tempo determinado) e empregados demissíveis à vontade. É no “corps des Ponts-et-Chaussées” que se vê pela primeira vez aparecer os caracteres que serão esses dos funcionários: acesso seguido de um concurso, salário claramente fixado, hierarquia, estabilidade no emprego, pensão por aposentadoria. A Revolução tornou geral e clarificou a noção de funcionário. Ela multiplicou o emprego da expressão *funcionário público* a propósito do clero para distinguir aqueles que deveriam prestar o juramento à Constituição (os *funcionários públicos* eclesiásticos) e aqueles que não eram obrigados a fazê-lo. Mas ela não conseguiu estabelecer uma distinção clara entre funcionários temporários (os representantes eleitos do povo), os funcionários não remunerados (membros das administrações locais), os funcionários que se pode chamar “de carreira” e, finalmente, os empregados.

Sob o Império, o corpo de funcionários - como o corpo de Pontes e Calçadas - multiplicam-se. Nunca a administração conheceu tanto prestígio e autoridade como sob o Império. Os salários dos altos funcionários são muito altos. Eles são regados com honras, títulos de nobreza e condecorações. As regras de hierarquia

³⁴² Fragmento deste discurso de Napoleão em: GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 39.

³⁴³ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 47-48.

e avanço são especificadas. A segurança no emprego é garantida, a pensão de aposentadoria é garantida. Apenas a distinção entre funcionários e empregados é ainda fluída. Balzac, em seu romance *Les Employés* (1834), descreve de fato a vida dos funcionários. Os funcionários nas comunidades locais (departamentos, distritos, municípios) ainda são considerados como um grupo distinto dos funcionários públicos pagos pelo Tesouro. Levará 130 anos para que um estatuto estabeleça regras comuns a todas as funções públicas.³⁴⁴

O legado napoleônico da consolidação desses valores nas estruturas burocráticas não fora apagado com a Restauração:

A Restauração não deixou quase nada substituir nesta área do trabalho napoleônico: o regime dos funcionários da auditoria; o estatuto dos agentes das Relações Exteriores fora suprimido. Mas as regras já antigas, assaz protetoras das situações adquiridas, válidas para as administrações financeiras, as Obras Públicas, as Minas, as Águas e Florestas, foram confirmadas. Isso significa que os agentes do que hoje chamamos de “serviços externos” não deixaram de beneficiar-se, desde o início do século XIX, de “garantias”; por outro lado, os membros do grande corpo do Estado e o pessoal dos “escritórios” (gabinetes), em particular dos Ministérios, deviam permanecer por muito tempo ainda ao arbítrio dos ministros.³⁴⁵

O destaque é para o corpo de Pontes e Estradas e demais corpos técnicos que, já antes de 1789 e que a partir desta data ainda mais, enraizaram valores como o ingresso por concurso, salários fixos e com carreira, hierarquia, segurança no cargo e pensão por aposentadoria. É o impulso dos militares pela disciplina e pela necessidade de eficiência que marcam esses valores. São também, para dar voz à autoridade, cada vez mais concedidas garantias aos funcionários, que revelam cada vez mais sua independência.

3.2.1.12 De 1814 a 1946, a consolidação de um estatuto jurídico

Como se viu, há valores que vão sendo progressivamente aderidos às estruturas do que se chamou de conjunto de direitos e deveres dos servidores em geral, ou seja, o conjunto normativo que compõe o estatuto dos servidores. Até aqui o que se vê são princípios que vão construindo-se ao ponto de serem inerentes à estrutura no presente. Empréstado termos das ciências biológicas (filogenia), existe uma espécie de condição arqueomórfica (a depender sinapomórfica), que os vai distinguindo de demais corpos administrativos ou outros tipos de serviços desempenhados por humanos. Isto é, são características atuais que derivam primitivamente de uma estrutura ancestral que, à sua época, representava uma inovação. Por exemplo, o concurso é uma condição arqueomórfica, pois foi uma inovação estabelecida nas

³⁴⁴ GODECHOT, Jacques. *La Révolution et l'Empire* (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 499.

³⁴⁵ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 48.

estruturas dos corpos de Pontes e Estradas (estrutura mais ancestral, quiçá já presente em estruturas mais antigas ainda) que se reproduziu nas estruturas seguintes até se consolidar nas estruturas administrativas atuais.

Essas condições e características são marcadas inicialmente em valores sociais e morais e progressivamente, quanto mais repetidas, são colocadas em previsões também jurídicas, ganhando cada vez mais distinção em relação às demais estruturas administrativas ou trabalhos.³⁴⁶ Também nesse ambiente, cada vez mais em discussão e consolidação, vão surgindo discussões teóricas sobre esse fenômeno seja para os juristas, os filósofos, os literatos etc.

Nesse sentido afirma Arnaud Freyder:

Neste universo plural, mas que tende a unificar-se, princípios fundadores para a função pública afirmam-se. Sob o Antigo Regime, como se evocou mais acima, o concurso apenas existiria como modo de recrutamento para os corpos técnicos (pontes, minas, artilharia, engenheiros).³⁴⁷

Daí que Roger Grégoire sintetize essa cultura da seguinte maneira: “A permanência dos homens explica a perenidade dos princípios. As novas instituições e novas ideias dificilmente modificam o comportamento e as aspirações dos agentes encarregados de as colocar em obra”.³⁴⁸

A Declaração dos Direitos Homem e do Cidadão (1789) coloca na condição de direito fundamental o acesso aos postos públicos de acordo com as competências, no entanto, isso socialmente apenas vai integrando-se gradualmente na sociedade.

Por exemplo, na Restauração nasce a ciência administrativa, como um campo autônomo em relação ao direito administrativo, surgindo daí os primeiros estudos apartando Estado e administração. É o exemplo dos estudos de Alexandre-François Vivien com a obra **Études administratives** de 1885.³⁴⁹ Essas características e valores vão formando alicerces naturais da estrutura dos servidores públicos, como é o caso da disciplina e hierarquia que é dada como natural na administração contemporânea, inerente à estrutura. Isso fez por afirmar cada vez mais, sobre uma sociedade de massa, um corpo de funcionários técnicos. Quanto

³⁴⁶ Cf. os debates teóricos das teorias estatutárias em León Duguit e Maurice Hauriou no capítulo 4.3.3, em que as situações objetivas, consistentes nas normas econômicas e sociais (principalmente esta última), transformam-se em normas jurídicas.

³⁴⁷ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 51-52.

³⁴⁸ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 46.

³⁴⁹ FREYDER, op. cit., p. 56.

mais técnicos os corpos, mais se exigia certos requisitos para a entrada no serviço e, por consequência, mais garantias de permanência.³⁵⁰

Desde a Revolução e persistindo na Restauração, surgem tipos de auxiliares dos funcionários, os “surnuméraires” (extranumerários), que ganham expressão e volume nas estruturas administrativas.³⁵¹ Na Restauração, reviveu-se certas exigências e garantias, tais como o acréscimo de remuneração baseada na antiguidade, o que foi muito criticado à época, sob a alegação de que a Carta da Declaração dos Direitos Homem e do Cidadão (1789) teria abolido essa prática. Certo é que se manteve o argumento de que era uma forma de compensação pelos riscos do serviço, ainda mais para os militares.³⁵² Em 1843, surgiu um decreto que exigia das administrações centrais a elaboração de organogramas detalhando os postos e empregos, o que constituiria uma primeira etapa da estabilidade do emprego como se conhece.³⁵³

Nessa época aumenta a pressão por mais garantias aos funcionários em geral contra os abusos e favoritismos das autoridades. De acordo com Roger Grégoire:

De 1844 a 1850, a oposição liberal agarrou-se à ideia de um estatuto legislativo e lançou sobre este ponto uma ofensiva quase ininterrupta. Pretendia impor as regras uniformes para toda a Administração, em vista de proteger os funcionários públicos contra abusos de autoridade.³⁵⁴

Crescia também a diferença entre quem era funcionário, com certos direitos e deveres fixos, daqueles que estavam numa condição de auxiliares e braçais, sem qualquer estabilidade nesse sentido.³⁵⁵ Cresciam os serviços prestados pelas, diga-se, estatais e conseqüentemente os funcionários técnicos dessas atividades.³⁵⁶ Com o aumento da quantidade de funcionários, começou uma preocupação crescente com os orçamentos, o que levou a surgir críticas novamente aos funcionários por esse viés. Daí que comissões foram constituídas com esse fim. Em 1923, o Comitê Fayol (*Comité Fayol*) defendia a aplicação de regras de gestão empresarial nas administrações francesas, transmitidas pelo movimento do Estado Moderno.³⁵⁷

³⁵⁰ CHABIN, Michel. 1814 - 1848 (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 35.

³⁵¹ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 58.

³⁵² Ibid. p. 61-62.

³⁵³ Ibid. p. 63.

³⁵⁴ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 49.

³⁵⁵ FREYDER, op. cit., p. 67.

³⁵⁶ Ibid. p. 70.

³⁵⁷ Ibid. p. 73.

Ainda que não houvesse um estatuto dos servidores como hoje se conhece, entre 1870 a 1941, além dos princípios já enraizados nos regimes anteriores, foram lançados no debate o que constituiria mais fortemente as bases do futuro estatuto geral dos funcionários franceses. A Comuna de Paris trouxe medidas a esse respeito, tais como um piso e um teto do limite de remuneração, princípios de demissão do funcionário etc. Maurice Hauriou, Léon Duguit, Henri Barthélémy, como grandes pensadores do direito administrativo, contribuíram para isso também. Daí que a Terceira República “vê a constituição progressiva de um corpo de normas gerais, ainda que apenas através de estatutos próprios de cada ministério”, fixadas nos decretos ministeriais e reiterada no Conselho de Estado.³⁵⁸

Roger Grégoire cita avanços dessa época consistentes em garantias aos funcionários:

Em contrapartida, textos específicos a certas categorias de agentes foram aprovados durante os primeiros anos da Terceira República: a lei de 24 de maio de 1872 organizava o recrutamento, por concurso, dos auditores para o Conselho de Estado e definia com precisão os direitos e deveres dos membros da Alta Assembleia; as garantias disciplinares foram concedidas aos professores (lentes) de Faculdade pela lei de 27 de fevereiro de 1880 - aos professores (inspetores) pela lei de 30 de outubro de 1886.³⁵⁹

Na Terceira República (1870-1940) ainda houve um esforço para que o concurso fosse para todos os níveis, embora se exigisse dos funcionários com frequência a comprovação das habilidades para assumirem o cargo, o que, no entanto, não representava uma classificação entre os melhores, mas muitas vezes uma requisição que ficava à livre escolha do nomeante: formava-se uma lista de aptos, sobre a qual a escolha era discricionária.³⁶⁰

Até aqui a tentativa é de demonstrar que houve uma revolução silenciosa na formação da função pública francesa. Como se expôs no início desta dissertação, há no método uma percepção evolutiva da construção dessa instituição, que é a função pública. Até aqui o que se vê é uma percepção diacrônica da função pública (os fatos sucessivos) com realces sincrônicos (a percepção de sínteses) no sentido de realçar em cada etapa evolutiva dessa instituição também seus princípios e regimes. Percebe-se que muitos princípios e regras decorrem dessa sucessão de fatos que se tentou construir. Ao passo que o próximo capítulo 3.2.2, por isso destacado em capítulo próprio, tem uma abordagem, diga-se, mais sincrônica, consistente em perceber como esse acumulado de princípios e regras vai

³⁵⁸ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 73.

³⁵⁹ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 50.

³⁶⁰ FREYDER, op. cit., p. 74-76.

ganhando a consistência necessária para se converter em normas jurídicas, claro que haverá certo conteúdo diacrônico, mas no capítulo a seguir é a percepção da consolidação efetiva dos valores que marcam a função pública e que dá o sentido dominante da ideia de estatuto e de sua relação em geral dos funcionários com o Estado até os presentes dias.

3.2.2 As bases do estatuto francês em expressão e fisionomia

O estatuto, como se viu, vem sendo construído antes de mais nada em valores e princípios que se vão enraizando nas estruturas administrativas. Com o tempo, o estatuto ganha dimensão textual e se fixa ora nas decisões do Conselho de Estado, ora se afirma nos decretos de organização de determinado departamento, ora para se afirmar já nas discussões doutrinárias. Todas essas manifestações são precedentes ao Estatuto de 1946 francês. A dimensão textual (em expressão) de determinada instituição colabora para o seu compartilhar crítico de forma mais acelerada.

Michel Chabin contextualiza essa relação:

A definição hoje dada da palavra “estatuto” em geral, e do fato de que “estatuto do funcionário público” em particular, compreende dois elementos principais. A primeira é que um estatuto é composto por um conjunto de regras jurídicas e, às vezes, costumes meticulosos, sancionados por leis ou regulamentos, senão pela própria constituição, e geralmente codificados em coleções de textos. A segunda é que esses textos propõem-se a definir as garantias de que os funcionários devem beneficiar-se no desempenho de suas funções, no sentido mais amplo do termo: garantia de uma justa remuneração pelo trabalho realizado e pelas sujeições ao serviço, garantia de recebimento da pensão de reforma merecida por um determinado período de serviço, garantia de emprego, garantia de justa progressão na carreira, garantia contra ameaças de todo o tipo contraídas em consequência do exercício das suas funções.

Esta ideia de um estatuto unificado para o conjunto da função pública, que não é apenas a simples justaposição de estatutos diversos, heterogêneos ou contraditórios, mas uma construção harmonizada e equilibrada em todas as suas partes, esta ideia é relativamente recente uma vez que só se materializou pela primeira vez em 1944, com a Libération, com o “Estatuto da Função Pública”. É, portanto, perfeitamente anacrônico para a primeira metade do século XIX. Ainda não é objeto de demandas claramente expressas.

No entanto, esta ideia já se encontrava, senão “no ar”, pelo menos “pontilhada”, no germe, em certas instituições ou em certas práticas que se desenvolveram ou instauraram-se uma a seguir à outra entre 1814 e 1848. Jacques Godechot mostrou nos capítulos anteriores como, desde o final do Antigo Regime, o “Corps des Ponts et Chaussées”, por exemplo, já apresenta todas as características detalhadas, qualidades e defeitos combinados, do corpo de funcionários públicos típicos que ainda conhecemos hoje, e como a Revolução teve premonição, nos textos senão nos fatos, de uma elite de cidadãos apegados ao serviço da Nação e cujos direitos e deveres estariam claramente estabelecidos. Concluiu nestes termos: “O servidor público francês é realmente um produto da Revolução e do Império”.³⁶¹

³⁶¹ CHABIN, Michel. 1814 - 1848 (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 69-70.

Há com isso leis e decretos especiais que recebem o tratamento de estatutos especiais. Por exemplo, em 19 de maio de 1834, foi editada uma lei estabelecendo um estatuto para os oficiais e para as pessoas equiparadas do Exército. Esclarece nesse sentido René Bidouze:

Esta lei estabeleceu as regras da carreira e estabeleceu o princípio da separação de classe (*grade*) e emprego, uma das características fundamentais da futura organização estatutária dos funcionários. Ela previa restritivamente para os casos de privação de classe (*grade*), “propriedade” do interessado: demissão aceita, perda da nacionalidade francesa, condenação a certas penas, destituição judicial. O governo poderia, por outro lado, dispor do emprego de acordo com as necessidades do serviço. A situação dos suboficiais (sargentos) de carreira decorreu de uma lei bem mais recente, a de 30 de março de 1928. Esses textos vigorarão até o estatuto dos militares em 1972.³⁶²

Essas normas sociais, ganhando cada vez também conotação textual em dispositivos jurídicos, vão dando seguramente, no ambiente público, uma deontologia do funcionalismo público, ou seja, um conteúdo ético-valorativo que está associado aos corpos de funcionários públicos. Daí que René Bidouze enfatiza que a situação jurídica dos funcionários públicos vai decorrendo:

de normas deontológicas, garantias profissionais, disposições relativas à organização de carreiras, surgidas dos estatutos específicos de cada ministério, da jurisprudência do Conselho de Estado, e também de alguns textos legislativos relativos a grandes categorias (magistrados, oficiais, universitários) ou de âmbito geral.³⁶³

Destacar-se-á a seguir os principais valores dessa deontologia, que marcarão o ambiente que irá demandá-las em um estatuto único.

O acesso ao serviço público tem sua primeira expressão no art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). No entanto, não foi seguida à risca pelos governantes submetidos ao seu texto. Sempre dominava ainda os laços de amizade e de clientela eleitoral por mais técnica que fosse a função ou a qualificação que era exigida, como, por exemplo, acontecia com a magistratura. Mesmo que se exigisse cada vez mais um diploma para assumir um cargo público, o concurso demorou a ser regra, enfatiza René Bidouze:

Na função pública de hoje, o concurso tornou-se o modo de recrutamento de direito comum, um dos fundamentos essenciais dos princípios de igualdade, da

³⁶² BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 233.

³⁶³ Ibid. p. 291.

independência e da cidadania que caracterizam a nossa concepção democrática. Mas ele demorou muito para se impor.³⁶⁴

Até mesmo figuras como Vivien eram contra a concepção de concurso, visto que nem sempre daria a garantia certa para as melhores condições de recrutamento, criticava-se a incompetência da banca. Mesmo consagrado como princípio no Estatuto de 1946, haverá ainda derrogações relativas às categorias de execução administrativa ou à constituição inicial de novos órgãos.³⁶⁵

Certo é que, com o desenvolvimento das estruturas e do aumento do número de pretendentes para o serviço público, determinada competição seria utilizada como critério de ingresso:

Progressivamente, em todas as administrações, e para a maior parte dos empregos da hierarquia, o desenvolvimento considerável dos serviços, a vinda de um número crescente de candidatos, a ascensão do ensino secundário e superior, o progresso das concepções democráticas da vida pública, imporão o concurso como o modo o mais difundido do ingresso na função pública e na magistratura.³⁶⁶

Com o tempo, o concurso foi progressivamente se aplicando nas funções que dependiam cada vez mais de qualificações técnicas.³⁶⁷

Antes do Estatuto de 1946, as primeiras obrigações dos funcionários, inerentes ao exercício das próprias funções, foram a de sempre cumprir os serviços, no âmbito de uma organização administrativa fundada no princípio da hierarquia: “As obrigações dos funcionários públicos são inerentes à própria natureza das suas funções. Elas aparecem, portanto, como uma constante”, destaca René Bidouze:

Esta obrigação implica uma subordinação ao poder unilateral da administração de decidir sobre a sua própria organização e o seu funcionamento, consagrado por uma jurisprudência do Conselho de Estado, cuja constância terminará por retardar sobre as concepções de participação inscritos nos estatutos após a Liberação.³⁶⁸

Disso há o dever de obediência, que é um princípio também hierárquico: “Todo funcionário deve conformar-se às instruções de seu superior hierárquico (cujo poder é, nesta matéria, amplamente discricionário)”. Alguns funcionários públicos, porém, tinham certa independência, como o era com os de Cátedra e investigação científica, até mesmo os próprios Conselheiros de Estado. Também se pode dizer que a obediência não era irrestrita.

³⁶⁴ BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 295.

³⁶⁵ Ibid. p. 295.

³⁶⁶ Ibid. p. 295.

³⁶⁷ Ibid. p. 299.

³⁶⁸ Ibid. p. 301.

Em situações de patente ilegalidade da ordem, o funcionário poderia não cumprir a ordem sob esta alegação, o que foi discutido e tornado precedente no Conselho de Estado. Esse desenvolvimento do descumprimento de ordem patentemente ilegal foi primeiro consagrado na jurisprudência para somente, no novo Estatuto de 1983, vir a ter status legal.³⁶⁹

Sobre a independência dos funcionários, é importante a observação de Roger Grégoire. Para ele, desde a abertura democrática, a França também se viu em situação semelhante aos Estados Unidos (EUA) e à Inglaterra, em que o sistema de patronagem era o empregado nas nomeações dos funcionários. O sistema de patronagem, ou *spoil system*, era um modo de recompensar os apoiadores do político eleito com cargos no governo e na estrutura burocrática. Ou seja, determinado grupo político era eleito e levava todo o grupo de apoiadores para dentro do governo. Isso, é claro, traz turbulências para a administração, pois a cada período eleitoral tinha-se um novo ajuste, uma nova forma de administrar sem precedentes. Com isso, a evolução do espírito, principalmente da continuidade dos serviços, colocou em revisão esse modelo.³⁷⁰

No entanto, mesmo na Revolução, quando se deu vez ao sistema de patronagem, é importante reconhecer que havia certos insulamentos burocráticos (e aqui emprestando o termo de Edson Nunes³⁷¹), no sentido de que havia estruturas que, por mais que tentassem sofrer influência do político, tinham antes critérios de admissão técnicos e estabilidade relativa em relação à política no exercício das funções, como era o caso do corpo de Pontes

³⁶⁹ BIDOUZE, René. *La Troisième République (1871-1945) (troisième partie)*. In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 301-302.

³⁷⁰ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 16 e ss.

³⁷¹ O insulamento é um fenômeno de tentativa de modernização e técnica como contraponto ao personalismo e clientelismo. Edson Nunes é quem difunde essa expressão, e a sintetiza seu sentido nos seguintes termos: “A propensão ao personalismo é bem ilustrada pela instituição do *jeitinho* e pelo uso da autoridade pessoal, tão bem representada pela expressão “você sabe com quem está falando?”, brilhante e extensivamente analisada por Roberto Da Matta. Clientelismo e personalismo, entretanto, seriam enfrentados e tentativamente corrigidos, desde a década de 30, por decisões políticas que buscavam o universalismo de procedimentos, por leis que regulavam os empregos no serviço público, e pela criação de burocracias insuladas que não seriam receptivas a demandas fisiológicas e clientelistas oriundas dos partidos políticos. [...] O universalismo de procedimentos e o insulamento burocrático são muitas vezes percebidos como formas apropriadas de contrabalançar o clientelismo. O universalismo de procedimentos, baseado nas normas de impersonalismo, direitos iguais perante a lei, e *checks and balances*, poderia refrear e desafiar os favores pessoais. De outro lado, o insulamento burocrático é percebido como uma estratégia para contornar o clientelismo através da criação de ilhas de racionalidade e de especialização técnica. Na linguagem da teoria organizacional contemporânea, o insulamento burocrático é o processo de proteção do núcleo técnico do Estado contra a interferência oriundo do público ou de outras organizações intermediárias. Ao núcleo técnico é atribuída a realização de objetivos específicos. O insulamento burocrático significa a redução do escopo da arena em que interesses e demandas populares podem desempenhar um papel. Esta redução da arena é efetivada pela retirada de organizações cruciais do conjunto da burocracia tradicional e do espaço político governado pelo Congresso e pelos partidos políticos, resguardando estas organizações contra tradicionais demandas burocráticas ou redistributivas.”; in: NUNES, Edson. **A gramática política no Brasil: clientelismo e insulamento burocrático**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Brasília, DF: ENAP, 2003. p. 32-34.

e Calçadas. Com isso, embora o regime francês da Revolução tenha abolido a independência odiosa dos ofícios venais, há uma independência nascente sobre os corpos mais técnicos e ligados ao mérito, independência essa que entrará em debate nas discussões do início do século XX para que não fique adstrita a esses insulamentos burocráticos e fosse ampliada a toda a administração.

Por isso, confluem muitos tipos de servidores na administração francesa, servidores de autoridade, servidores mais técnicos, servidores do tipo auxiliares (extranumerários), servidores dos quadros apenas etc. A independência entra em jogo novamente não para dar ao funcionário o domínio (propriedade) do cargo, mas para dar a independência em relação à arbitrariedade do governo e ao favoritismo e à clientela então dominantes.

A independência, pode-se dizer, protegia o serviço público em relação à temporalidade da política eleitoral: os políticos passam e o serviço público permanece. Embora Roger Grégoire advogasse que essa independência, perseguida no início do século XX, decorresse antes do espírito de independência nascido nos ofícios venais.³⁷² Afirma, sobre essa tendência, que o princípio da inamovibilidade nascida com os ofícios venais e depois também migrada para os *commis* em caracteres de estabilidade acabou resvalando como espírito para as estruturas da Revolução. Outras garantias e princípios sofreram o mesmo efeito. Daí que condiz que certos valores antes resguardados na moral passaram aos termos da Revolução em diante a ganhar dimensão jurídica. Nas palavras dele: “Esta situação de fato foi apenas ligeiramente abalada pela Revolução; no decorrer do século XIX, gradualmente se transformou em uma situação de direito”³⁷³.

Ademais, regras de conflito de interesses foram no seio do Conselho de Estado formuladas pelos decretos regulamentares, exemplos em 1932 e 1934 e também uma lei editada pelo governo em 1936. Também chamadas de altruísmo (*le désintéressement*) eram regras que não permitiam ao funcionário misturar os interesses do Estado com seus interesses particulares. Assim, proibia-se a participação em capital das empresas do Estado. Fixaram-se regras de vedação de acumulação de funções e remunerações.³⁷⁴ Como já se viu, em tempos mais remotos, já se previa estas regras em determinados corpos do Estado, no entanto, a tônica no início do século XX é a amplitude e seu vigor em textos normativos.

³⁷² GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 31-32.; para saber mais sobre o espírito de independência, neste mesmo autor ver págs. 16-18.

³⁷³ Ibid. p. 44.

³⁷⁴ BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 302.

A discricção com as opiniões também é construção jurisprudencial. Presente no art. 378 do Código Penal Francês, foi incorporando-se na jurisprudência administrativa a construção do dever de discricção na emissão de opinião e na revelação de segredos do ofício público. Claro que houve críticas à adoção da discricção, mas o Estatuto de 1946 consagrou as regras da discricção. Para os militares, a liberdade de expressão era e ainda é mais restrita.³⁷⁵ O que se vê são os limites da discricção ou da liberdade de expressão: se ela é ampla e irrestrita ou deve guardar certa proporcionalidade. Esses valores eram caros na época do Império, fixados no dever de lealdade. Com a abertura liberal, houve flexibilização do princípio, como já se via nas próprias apreciações pelo Conselho de Estado.

Em matéria de responsabilização, houve avanço no sentido de proteger os funcionários. Antes, em tempos realengos, como vigia a ideia de que o rei não errava (*the king can do no wrong*), aos funcionários recaía toda a responsabilidade pelos serviços. A partir dessa era de massa da Terceira República, a responsabilidade pelos serviços avançou frente aos funcionários. Passou-se a adotar a responsabilidade somente nos casos de culpa subjetiva do funcionário enquanto a responsabilidade por falha nos serviços seria atribuída ao Estado.

Sintetiza René Bidouze: “Assim, foram adotadas ao longo das décadas que precedem 1945 disposições legislativas e regulamentares importantes que contribuiram para a elaboração da deontologia da função pública”³⁷⁶.

Roger Grégoire observa nesse mesmo sentido:

Por fim, se durante todo este período a iniciativa parlamentar não conseguiu impor ao Governo obrigações gerais no que se refere à Função Pública, a sua intervenção reiterada conduziu os ministros a concederem a todas as categorias de agentes e candidatos ao serviço público garantias cada vez mais amplas. A prática do concurso foi generalizada: um decreto de 15 de julho de 1899 estendeu-a ao Ministério da Fazenda. As sanções profissionais e o procedimento disciplinar foram especificados nos estatutos particulares; a representação do pessoal fez ela mesmo sua aparição em 1906. O Conselho de Estado impôs o respeito dessas disposições; em suas conclusões, os comissários do Governo começaram a construir uma teoria completa do direito, dos funcionários públicos; foi graças a eles que foram especificados os sentidos e o alcance das garantias estatutárias.³⁷⁷

As garantias profissionais não são tão claras nas estruturas administrativas francesas, como na Prússia. Nas palavras de René Bidouze: “A noção de garantias encontra sua origem no código do direito prussiano de 1794, que tendia a vincular os funcionários ao

³⁷⁵ BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 302-303.

³⁷⁶ Ibid. p. 303.

³⁷⁷ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 50-51.

poder, em contrapartida da lealdade”.³⁷⁸ A princípio, portanto, não há regras claras na França dispondo sobre as garantias. Alguns ministérios editaram decretos prevendo algumas garantias em matéria de promoção e disciplina, constituindo daí os estatutos ministeriais, embora fossem mutáveis e de aplicação incerta. Daí que o princípio da autoridade (contrastando-se como um quase poder de sujeição absoluta) regeu a relação dos servidores com o Estado. No entanto, alguns textos legislativos antes de 1946 foram editados relativizando esse poder. Embora se regendo também em muitos temas pelo princípio da autoridade, o Conselho de Estado progressivamente elaborou e desenvolveu um conjunto de garantias que constituirão por muito tempo um verdadeiro “estatuto jurisprudencial”.³⁷⁹

No seio das discussões sobre as garantias, entrou em debate o direito à greve pelos funcionários públicos, o que fez o Conselho de Estado adotar em decisões a noção de que a relação do servidor com o Estado seria do tipo contratual público e a de que a greve importava em um pedido de rescisão do grevista e de que o serviço não poderia ser abandonado. Em seguida, em 1937, a jurisprudência muda o ângulo jurídico para considerar a relação do servidor com o Estado não mais como contratual, mas como estatutária e regulamentar. A Constituição de 1946, no entanto, dá a previsão de que o direito de greve seja exercido nos limites definidos em lei.³⁸⁰

Mesmo assim, foi no corolário da jurisprudência que se evoluiu para certas garantias, tais como também o direito de o servidor, em desempenho de mandato político, retornar ao cargo no serviço quando cessado o mandato.³⁸¹

É no avanço da autonomia do Conselho de Estado que também se avança uma fixação na jurisprudência dessa corte do estatuto jurisprudencial dos servidores públicos. Não só, o Conselho de Estado tem um papel de afirmação da própria autonomia do direito administrativo como um todo, mesmo na sua fase de justiça retida. Na progressiva concessão de autonomia, de uma justiça retida para uma justiça delegada, e esta com mais autonomia a partir de 24 de 1872, é que o Conselho de Estado consegue produzir essa completude normativa, ou melhor, essa autonomia normativa. Daí que observa Max Querrien:

No silêncio, quase completo, do legislador, ao juiz administrativo é que coube a tarefa de edificar, peça por peça, o estatuto da função pública. Estatuindo sobre recursos cada vez mais frequentes, o Conselho de Estado desobrigou-se dessa tarefa. Sua jurisprudência inspirou-se constantemente na preocupação de

³⁷⁸ BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 303.

³⁷⁹ Ibid. p. 304.

³⁸⁰ Ibid. p. 304-305.

³⁸¹ Ibid. p. 305.

assegurar um justo equilíbrio entre as exigências do serviço público e as garantias com que foram progressivamente beneficiados os funcionários pela solicitude do referido Conselho.³⁸²

Bernard Stirn, também citado por René Bidouze, enfatiza esse fenômeno a seu modo quando fez uma apresentação oral dentro do Conselho de Estado:

Há mais de um século, resolvendo os litígios que lhe são submetidos, este aqui [Conselho de Estado] traça e adapta, por sua jurisprudência, as regras que se impõem à administração... Processado a partir de fatos muitas vezes anódinos, identificados pela data no qual foram pronunciados e pelo nome do requerente, seus acórdãos (arrêts) fazem parecer o direito administrativo a uma coleção de fábulas de La Fontaine.³⁸³

René Bidouze realça que, embora o estatuto dos servidores queira afirmar-se na legislação esparsa e ministerial pela jurisprudência, é certo que a conquista dessas garantias fora em decorrência de muita pressão dos protestos coletivos dos funcionários: “Em geral e a longo prazo, seu desenvolvimento e manutenção dependeram em grande medida da capacidade de ação dos próprios funcionários e da eficiência de suas organizações sindicais”³⁸⁴.

O Conselho de Estado foi o mediador entre dar voz ao princípio da autoridade administrativa e, ao mesmo tempo, equilibrar este poder com as garantias aos servidores.

Daí que no começo algumas questões relativas à nomeação não eram passíveis de impugnação pelo interessado, passando-se a admiti-las, a partir do século XIX, em atos disciplinares, reintegrando os servidores. O ponto de proporcionalidade e razoabilidade era considerar se as decisões da autoridade eram ou não estranhas ao interesse do serviço, ao interesse público.³⁸⁵

Em 1894, o Conselho de Estado admitiu impugnações no funcionamento de um concurso e nomeações posteriores decorrentes. Garantiu certa igualdade no exame dos títulos de cada candidato, verificando a finalidade das exigências com a conformidade do cargo. Censurou também modificações posteriores do certame quando a competição já se tinha iniciada, semelhante à atual vinculatividade do edital.³⁸⁶

O Conselho manifestou-se sobre a progressão de carreira dos funcionários. Analisando a pertinência em conformidade com os quadros estabelecidos. Aqui isso ocorreu

³⁸² QUERRIEN, Max. A elaboração do Estatuto da Função Pública em França. **Revista de direito administrativo: RDA**, Rio de Janeiro, Editora FGV, n. 36, p. 47–61, abr./jun., 1954. p. 48.

³⁸³ BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 306.

³⁸⁴ Ibid. p. 306.

³⁸⁵ Ibid. p. 306.

³⁸⁶ Ibid. p. 306-307.

mais repousando sobre a lisura do que foi fixado do que é de fato praticado. Isto é, uma análise mais pelo campo da legalidade do enquadramento do que dar voz ao poder da autoridade ou mais garantias aos servidores.³⁸⁷

No campo da disciplina, o Conselho, a partir de 1905, passou a adotar a garantia de que o poder disciplinar sobre os servidores deveria observar princípios de defesa, principalmente o direito de informação sobre o processo, interpretação essa a partir, como destaca Roger Grégoire, de um dispositivo legal: “Enfim, uma medida de ordem geral foi adotada sob o golpe de emoção suscitada pelo escândalo dos autos: o artigo 65 da lei de 22 de abril de 1905 exigia a comunicação do processo antes de qualquer medida disciplinar”³⁸⁸. Embora durante a Primeira Guerra Mundial vigeu a teoria das “circunstâncias excepcionais”³⁸⁹, o que pode ter tirado o vigor desse princípio.

Ainda no domínio de proteção aos funcionários públicos, o Conselho decidiu que, quando um ato de destituição do servidor fosse ilegal ou ilícito e que o tivesse prejudicado, a administração seria obrigada a reconstruir a carreira desse agente. Se o agente não tivesse direito garantido, o Estado deveria indenizá-lo. Por exemplo, os pedidos de funcionários municipais demitidos ou dispensados foram inicialmente considerados inadmissíveis e depois a “jurisprudência evoluiu”.³⁹⁰

René Bidouze citando, Victor Silvera, entende que o Conselho de Estado ainda desempenharia forte papel na própria consolidação via controle do estatuto geral de 1946 e nos estatutos ulteriores, tendendo o Conselho, segundo este autor, a dar mais vazão aos interesses do poder de autoridade ao poder público quando dos julgamentos.³⁹¹

Começa-se a julgar casos de servidores com mais frequência no Conselho de Estado e formar assim jurisprudência que consolida certos princípios. Por exemplo, o Conselho consagra o conceito de serviço em que os funcionários têm a obrigação de cumprir as tarefas a eles designadas pelo superior; a obediência e o princípio hierárquico, daí já distinguindo nos *arrêts* a diferença entre os magistrados e os funcionários, em que o primeiro julga e o segundo presta serviços; princípio do desinteresse no sentido de que os funcionários não poderiam ter participação em empresas privadas sujeitas ao controle da administração; sigilo

³⁸⁷ BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 307.

³⁸⁸ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 50.

³⁸⁹ BIDOUZE, op. cit., p. 307.

³⁹⁰ Ibid. p. 307-308.

³⁹¹ Ibid. p. 308.

profissional; responsabilidade em que se distingue a falha do serviço ou a culpa pessoal do agente.³⁹²

Não obstante, há leis e decretos ministeriais que regraram as relações dos funcionários, principalmente nos setores da educação, correios, e outras estatais.³⁹³

Jacques Chevallier ilustra que as condições dos funcionários antes do Estatuto de 1946 eram regradas por decretos setoriais, algumas leis esparsas prevendo determinados direitos, ora estes de aplicação geral ora de aplicação a determinada categoria, o que constituiria estatutos especiais e também a construção de uma jurisprudência pelo Conselho de Estado, revelando um estatuto jurisprudencial.³⁹⁴ Sobre o avanço de garantias e princípios para o funcionalismo construídos no seio do Conselho de Estado, ver também o artigo de Max Querrien, “A elaboração do Estatuto da Função Pública em França”³⁹⁵.

O movimento associativo dos servidores começou já no século XIX entre “os professores e os membros dos corpos de Pontes e Estradas”.³⁹⁶ O debate entre os sindicalistas e os estatutários era que os primeiros queriam como garantia o direito de associação e de greve dos funcionários públicos. Sobre esse princípio de organização, bem observa Roger Grégoire:

Ao curso da segunda metade do século XIX, um certo número de organizações de ajuda mútua fora assim constituído entre funcionários públicos: em 1855 aparece a primeira associação de motoristas das Pontes-e-Calçadas, em 1868 a primeira associação de professores. Isso era ainda muita pouca coisa.³⁹⁷

Roger Grégoire cita a reação do governo ao princípio de organização dos funcionários em um sindicato dos professores em 1884, assim comunicando: “O Governo, assustado, publicou uma circular que condenava formalmente esta tentativa: A autonomia dos funcionários públicos tem um nome, chama-se anarquia.”³⁹⁸

Face à pressão, o governo aos poucos foi cedendo espaço através de instrumentos legais para os funcionários organizarem-se, no entanto, sob a égide da lei:

³⁹² FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d’une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 76-77.

³⁹³ Ibid. p. 78.

³⁹⁴ CHEVALLIER, Jacques. Le statut général des fonctionnaires de 1946: un compromis durable. **La revue administrative. Histoire-Droit-Société**, pp. 7-21, 1996. Le cinquantenaire du statut de la fonction publique. p. 4.

³⁹⁵ QUERRIEN, Max. A elaboração do Estatuto da Função Pública em França. **Revista de direito administrativo: RDA**, Rio de Janeiro, Editora FGV, n. 36, p. 47–61, abr./jun., 1954.

³⁹⁶ FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d’une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013. p. 78.

³⁹⁷ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 53.

³⁹⁸ Ibid. p. 53-54.

Isso foi realizado pela lei de 1º de julho de 1901 que rompeu, pela primeira vez em mais de um século, com princípios revolucionários. Isso pareceu pôr fim à luta que havia começado entre os funcionários e o poder público. Os primeiros podiam, doravante, agrupar-se em associações no seio da lei de 1901, sem que os segundos tivessem algum meio de limitar esta faculdade. De fato, de 1º de julho de 1901 a 1º de dezembro de 1907, foram registradas 516 declarações de associações de agentes do Estado.³⁹⁹

Os sindicatos também foram sendo criados, mesmo que de forma clandestina, pois que o regime das associações não dava a eles certos poderes dentro do quadro legal, como escreveria Jaurés no jornal L'Humanité, de 13 de novembro de 1905.⁴⁰⁰

Entre o fim do século XIX até o fim da metade do século XX, com a edição do estatuto de 1946, percebe-se uma grande movimentação dos políticos, dos sindicatos, das associações dos servidores, do próprio Conselho de Estado, no sentido da transformação de todos os valores até então construídos em decretos e leis especiais, bem como jurisprudência. O debate era, então, sobre qual instrumento jurídico seria mais adequado para uniformizar ainda mais essas garantias, em estatuto ou em contrato-tipo, e qual ator competente para exarar o instrumento, afora novas reivindicações por mais garantias às mãos dos servidores, o que se verá a seguir.

3.2.2.1 Estatuto por decreto ou por lei, plural ou geral

A discussão que os sindicalistas propunham, no início, vista na opinião da Federação dos funcionários franceses, era de que preferiam estatutos particulares editados por decreto do que uma lei geral, e que esses decretos setoriais ou por corporações fossem editados com a participação dos funcionários. René Bidouze cita um comentário de Charles Laurent na “Tribuna do Funcionário” em janeiro de 1913:

O que é preciso fazer não é hipnotizar-se sobre esta ideia de estatuto, é trabalhar a fazer a educação corporativa dos nossos camaradas. No dia em que essa educação for feita, nossas associações poderão obter diretamente de suas administrações decretos elaborados com elas. Um texto legislativo conterà sempre fissuras que permitirão os atos arbitrários.⁴⁰¹

Nessa época surgem debates no meio parlamentar e entre os juristas sobre as intenções e reivindicações dos movimentos dos sindicalistas. Théodore Steeg entendia que

³⁹⁹ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 54.

⁴⁰⁰ Ibid. p. 54-55. Sobre o sentido revolucionário-social dos sindicatos, sua evolução e interlocuções na formulação do estatuto geral, ver na mesma obra p. 55 e ss.

⁴⁰¹ BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 315.

os movimentos não eram de cunho eleitoral ou subversivo, mas tinham a tônica contra os privilégios que ainda permaneciam na administração pública, nas palavras dele: “Esta agitação, este movimento deve-se ao desenvolvimento excessivo e por vezes escandaloso do favoritismo nas administrações”. Daí que Steeg concluiria que uma solução adequada seria, de uma parte, a regulamentação fixando de um modo preciso e estável a situação jurídica do funcionário público, de modo que contribuiria a cessar esse fenômeno do favoritismo; de outra parte, que esta regulamentação deveria ser objeto de lei e não de decreto, pela mesma razão de combate ao favoritismo. Ideias também compartilhadas por Georges Demartial.⁴⁰²

Georges Demartial tem uma defesa em seu artigo, na “Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger” (1907), pela necessidade de uma lei para regular a relação dos servidores com o fim de não permitir ao executivo o favoritismo e o exercício da clientela. Numa defesa da república e da democracia, entende que há muitos poderes para nomeação do executivo e que uma lei editada pelo Parlamento permitiria colocar critérios no exercício desse poder, diminuindo, por isso, o clientelismo. Não apenas, pensa ele numa autonomia dos funcionários em relação ao governo, por isso essa lei também contribuiria para o controle da autoridade. Nas palavras dele:

Se examinarmos a questão do ponto de vista jurídico, veremos que a condição do funcionário somente pode sair do domínio da arbitrariedade para entrar no domínio do direito se sua condição profissional for regida pela lei [...] O que é preciso reclamar é, portanto, uma lei sobre o estado dos funcionários. A proteção que o empregado privado encontra na liberdade sindical, o funcionário a encontra em seu estatuto legal que, fixando as condições às quais se entra no serviço público, se avança e se sai, será sua carta profissional.⁴⁰³

Roger Bonnard contesta essa visão, dizendo que ela era cara para os juristas. Sobre a virtude atribuída à lei por oposição ao decreto, Bonnard contesta os argumentos de Steeg e dos juristas ressonantes. Antes contextualiza também a visão de Steeg nos seguintes termos:

Enfim, M. Steeg conclui que, para fazer cessar esse favoritismo também prejudicial tanto aos administrados quanto aos funcionários, uma regulamentação impunha-se fixando de um modo preciso e estável a situação jurídica do funcionário. Mas ele estima que esta regulamentação deve ser feita pela lei e não pelo decreto. É a condição indispensável para sua estabilidade. O decreto, podendo

⁴⁰² BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 315.

⁴⁰³ DEMARTIAL, Georges. De l'opportunité d'une loi sur l'état des fonctionnaires. **Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger**, Paris: V. Giard & E. Briere Libraires-Éditeurs, Tome vingt-quatrième, dir. Gaston Jèze, pp. 5-23, 1907. p. 17-18.

ser livremente modificado por um ministro, não oferece garantias suficientes ao funcionário.⁴⁰⁴

A contestação de Bonnard era de que uma “lei única” não poderia reger a situação de todos os funcionários, dando exemplos que a lei poderia dar garantias inferiores àquelas do decreto. No entanto, defende a regulamentação, afirmando que não apenas deve existir para proteger os administrados da administração, mas também deve haver lei (no sentido de direito) para também proteger os funcionários em relação ao Estado. Contesta também Bonnard que uma lei dando garantias aos funcionários faria cessar o movimento sindical, intenção que era de muitos políticos da época (a desarticulação dos movimentos sindicais). Bonnard não acreditava nesse cessar com uma lei geral, visto que o movimento sindical era uma tendência geral e global. Assim escreve: “[...] parece difícil que uma lei única regerá com assaz precisão a situação de todos os funcionários. Nossa organização administrativa é em efeito muito complexa e muito desigual.”⁴⁰⁵

Reclama, então, Bonnard que mesmo uma lei especial para cada categoria de funcionários seria extremamente pesada e trabalhosa. Ele critica até mesmo a ideia de editar-se uma lei geral de alto grau de abstração e deixar assim para o Governo a edição de decretos para detalhar a aplicação para as diferentes categorias de funcionários, pois, para ele, a lei não teria a eficiência de limitar claramente a liberdade do governo, o que poderia levar a abusos.⁴⁰⁶

Entende Bonnard que o decreto não dá poderes amplos para o governo na definição do regime dos servidores. Pois em tempos constitucionais, o Parlamento poderia fazer de início o controle sobre os decretos e também o próprio controle a ser exercido pelo Conselho de Estado, entendendo que o decreto nesse sentido não teria mais semelhanças com os dos quadrantes do Antigo Regime.⁴⁰⁷

Entende ainda que, após a opinião do Conselho de Estado sobre os decretos, estes terão ainda mais força do que a própria lei. Entende também que o decreto satisfaz as exigências jurídicas, sendo necessária uma regulamentação por via de disposições gerais e abstratas, o decreto tem esse caráter. Isto é, ele tem o caráter material da lei de ser um regramento geral e abstrato.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ BONNARD, Roger. La crise du fonctionnarisme (Chronique administrative). **Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger**, Paris: V. Giard & E. Briere Libraires-Éditeurs, Tome vingt-quatrième, dir. Gaston Jèze, pp. 481-509, 1907. p. 485.

⁴⁰⁵ Ibid. p. 490.

⁴⁰⁶ Ibid. p. 491.

⁴⁰⁷ Ibid. p. 492.

⁴⁰⁸ Ibid. p. 493.

Este texto de Roger Bonnard é extremamente importante, pois, além de trazer essas reflexões acima, traz uma coleção de decretos e precedentes de discussões sobre garantias fixadas em favor dos funcionários. Desses decretos, ele extrai os principais assuntos mais discutidos e difundidos, tais como regras sobre recrutamento, sobre avanço na carreira, e sobre a disciplina. Defende já nessa época a ideia de “juridictionnalisation” (de caráter jurisdicional) da disciplina, que se caracterizaria pela repressão disciplinar do servidor com a observância de três perspectivas: a legalidade da falta ou infração, a legalidade da pena e uma decisão de efeito jurisdicional. Ainda nesse texto, ele desenvolve ideias sobre a disciplina, mas recomenda a leitura de sua obra **Da repressão disciplinar das faltas cometidas por funcionários públicos** (De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics)⁴⁰⁹, na qual aprofunda mais a discussão.⁴¹⁰

3.2.2.2 *Os contratos coletivos face ao estatuto*

Como aquele tempo parecia ser o ideal para a discussão de arranjos e estruturas, a Federação dos funcionários públicos discutia em 1919 a não existência de um estatuto, mas dos contratos coletivos. Tinha por objetivo o reconhecimento do papel sindical, não apenas no direito de greve, mas para levar o sindicato para a discussão permanente sobre o serviço. Daí que a Federação conclamava às associações sindicais a tornarem-se sindicatos para colocarem em obra a ideia dos contratos coletivos.

Michel Piquemal apresentou ao congresso, em maio de 1920, um projeto específico de “contrato coletivo de trabalho”, isto é, o direito para cada sindicato de reger diretamente com sua administração as questões de organização, de carreira, disciplina etc. O princípio fundamental era assim colocado por Piquemal: “Os funcionários estão a serviço da Nação da qual o Estado é apenas gerente. Eles alugam seus serviços ao governo; há, portanto, contrato e nenhuma relação de poder com o sujeito; eles estão, portanto, fundados a discutir as condições de emprego”. Como destaca Jeanne Siwek-Pouydesseau: “Enfatizou-se que não existia um Estado soberano que se colocasse acima da lei e que deveria ser estabelecido um acordo entre cada administração e os representantes do pessoal.” Assim, haveria contratos-tipo aos quais as diferentes categorias deveriam referir-se. Após a definição desse

⁴⁰⁹ BONNARD, Roger. **De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics**. Paris, Bordeaux: Imprimerie Y. Cadoret, 1903.

⁴¹⁰ Id., 1907. p. 495 e ss.

contrato tipo, cada categoria juntamente com seu sindicato discutiria o detalhamento específico aos serviços a que estão vinculados.⁴¹¹

Esse projeto, contextualiza René Bidouze, conteria dispositivos e temas semelhantes aos que se encontram no estatuto de 1946, a “diferença fundamental residiria no fato de que não se trataria de um estatuto legislativo, mas de um contrato estabelecido e gerido em comum pelas duas partes”.⁴¹²

3.2.2.3 A problematização e as razões da adoção do modelo estatutário

As organizações queriam que as associações dos servidores pudessem converter-se em sindicatos. A razão dessa transmutação seria colocar os sindicatos na discussão permanente com o governo sobre as condições de trabalho dos funcionários públicos. O direito de associação já era garantido a essa época aos servidores. Nesses debates é que se avança a distinção que se tornou clássica entre funcionários de autoridade e funcionários de gestão, em que os primeiros portavam parte do poder soberano e a eles interditava-se o direito de greve, tais como os militares, agentes de polícia, magistrados da ordem judiciária, prefeitos e subprefeitos, enquanto os funcionários de gestão, ligados às obras do Estado, comparáveis a profissões liberais ou que se encontravam na iniciativa privada, não teriam o poder soberano em suas mãos, o que daria condições para também se estender o direito à greve.⁴¹³

O Conselho de Estado interdita a formação de sindicatos dos funcionários em um *arrêt (Boisson)* de 13 de janeiro de 1922, fazendo a leitura de que aos funcionários seria proibida a greve. Maurice Hauriou comentaria assim este *arrêt*: “Nenhuma luta de classes dentro da hierarquia administrativa; conseqüentemente não há sindicatos de funcionários públicos, porque a forma sindical está ligada à ideia de luta de classes”.⁴¹⁴⁻⁴¹⁵

As críticas à sindicalização eram o receio de levar-se para dentro do Estado a luta de classes, isso numa crítica aos movimentos de esquerda e até mesmo ao passado não tão longínquo que no seio do Estado teria germinado a Revolução. Com o direito sindical, o

⁴¹¹ SIWEK-POUYDESSEAU, Jeanne. **Le syndicalisme des fonctionnaires jusqu'à la guerre froide: 1848-1948**. França: Presses Universitaires de Lile, 1989. p. 235.

⁴¹² BIDOUBE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 316.

⁴¹³ Ibid. p. 317-318.

⁴¹⁴ Ibid. p. 318.

⁴¹⁵ Aliás, o próprio Hauriou entendia pela necessidade de um estatuto geral em lei para dar garantias aos funcionários e evitar-se favoritismos de todas as ordens, cf.: HAURIOU, Maurice. **Principes de droit public**. 2. ed. Paris: Librairie de la société du Recueil Sirey, 1916. p. 748 e ss.

receio era que, com essas tensões, poderiam emergir tentativas revolucionárias ou de instabilidade constante dos serviços públicos.⁴¹⁶

Essa interjeição ao sindicalismo para os funcionários do Estado era também uma forma de opor o Estado Democrático ao Estado Corporativo. No Estado Corporativo, diria Bonnard, “se organiza por eleição dos representantes um agrupamento de indivíduos por profissões” enquanto que no Estado Democrático “é um agrupamento de indivíduos por partidos políticos que têm lugar”.⁴¹⁷ Como se estava em tentativas no globo exatamente de modelos diferentes do modelo de Estado Democrático Liberal, visto mais incisivamente no leste da Europa com a Rússia Soviética, a sindicalização poderia levar a um Estado Corporativo e um Estado Corporativo poderia fazer sucumbir o Estado Democrático Liberal por outro modelo. Eis os receios.⁴¹⁸

Maurice Lagrange é encarregado, então, de elaborar um projeto de estatuto geral dos servidores. Era uma compilação das decisões do Conselho de Estado e dos decretos setoriais e ministeriais. A crise e as críticas a esse texto foram as de que ele inspirou-se no agravamento da jurisprudência e legislação esparsa pela guerra mundial, que colocou em vigor no interior da França medidas excepcionais. O projeto de Lagrange era um estatuto autoritário. A forte pressão sindical à época fez ressurgir as discussões até a promulgação do estatuto de 1946, mesmo que a intenção do movimento sindical fosse ir mais longe com a aplicação da ideia dos contratos tipos, convenções coletivas, como já demonstrado linhas acima. Certo é que não se teve com o Estatuto de 1946 o viés autoritário, mas um piso de garantias aos funcionários públicos.⁴¹⁹

Marcel Pochard narra as razões de adotar-se o modelo estatutário, como lei geral. A primeira consideração é a de que um modelo contratual permitiria a arbitrariedade e o favoritismo, o que era combatido à época por liberais como Édouard de Laboulaye e Alexis Tocqueville. Daí que, com apoio desses liberais, a ideia estatutária seria melhor empregada do que o modelo contratual, como instrumento de garantias aos funcionários públicos, nas palavras de Pochard:

⁴¹⁶ Cf. por exemplo a crítica em sua obra BERTHÉLÉMY, H. **Traité élémentaire de droit administratif**. 7. ed. Paris: Rousseau, 1913. p. 53; a crítica prossegue nas edições seguintes de seu Tratado.

⁴¹⁷ BONNARD, Roger. **Syndicalisme, corporatisme et état corporatif**. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1937. p. 106.

⁴¹⁸ Cf. nesse sentido também os comentários de Themístocles Brandão Cavalcanti sobre o estatismo e as corporações como perspectivas do serviço público, in: CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu regime jurídico**. t. 1. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. p. 29-33

⁴¹⁹ BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 323-330.

Trata-se, portanto, com o estatuto de dar aos funcionários “uma situação juridicamente protegida”, conforme os termos da filosofia alemã do direito de Ihering, oponível ao empregador público. É nisso que o estatuto tem um caractere fundamentalmente liberal porque subtrairia o aparelho do Estado à arbitrariedade dos dirigentes.⁴²⁰

A segunda consideração era da preocupação dos debates da época se os direitos que se consolidaram nas relações privadas, tais como o direito à greve, o de sindicalizar-se e o de formar convenções coletivas, seriam também transplantados aos funcionários públicos.⁴²¹

Marcel Pochard afirma também sobre os movimentos à época que eram contrários a qualquer tipo de reforma, principalmente um estatuto geral. Um primeiro movimento era o dos próprios sindicatos que se formaram nos anos de 1890-1900 e que se opunham a um estatuto geral. O argumento era o de que pelas vias de fato já tinham forte influência setorial, e, que, portanto, se houvesse reforma, deveria ser pela via setorial com a instrumentalização contratual e convencional. Um segundo movimento de resistência era o do próprio corpo político, que temia perder com o estatuto geral o controle da função pública, a perda de seu clientelismo. Essas forças de resistência não impediram que o estatuto fosse editado, como ocorreu em 1946, e muito menos o seu surgimento pela via lateral com o Conselho de Estado na formação de um estatuto jurisprudencial, nas palavras de Pochard:

Isso não impediu que nascesse progressivamente um tal estatuto, mas de modo puramente jurisprudencial e pretoriano, o Conselho de Estado colocando, sobre a base dos princípios gerais do direito, os principais princípios de um direito da função pública que o legislador adotaria em 1946.⁴²²

Essa construção lateral do estatuto pelo Conselho de Estado permitia uma combinação flexível com os decretos editados pelos governantes, pois a cada regulamentação setorial do governo, a cada novo marco, o Conselho tinha um papel de acomodação interpretativa sobre esse marco, o que dava certa liberdade ao governo e, ao mesmo tempo, uma tranquilidade que os contrariados levassem a discussão para o Conselho que a equilibrava. Com a edição de uma lei, o primeiro marco não era mais do governo, mas do parlamento, o que já tirava de início a liberdade do primeiro no intento de regulamentar.

Por mais que tenha sido uma época de muitas discussões em muitos ambientes com muitas sustentações políticas e jurídicas de todas as ordens, os sindicatos, ao final, aceitaram o estatuto em uma lei geral, nas palavras de Marcel Pochard:

⁴²⁰ POCHARD, Marcel. L'idéologie statutaire: les résistances à l'esprit de reforme. In: FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires**: trente ans, et après?. Paris, France: Dalloz, 2014. p. 16.

⁴²¹ Ibid. p. 16.

⁴²² Ibid. p. 17.

[...] os sindicatos dos funcionários aceitaram o princípio do estatuto, sob reserva que a eles sejam acordados o direito de greve e o direito sindical, e os partidários de um Estado forte concedendo estes últimos o direito em contrapartida da afirmação do caráter estatutário e regulamentar do regime aplicável aos agentes públicos e da manutenção do princípio da hierarquia.⁴²³

O “estatuto dos funcionários” vai eclodir em alguns meses, acompanhado de uma reclassificação geral dos cargos e de uma escala de remunerações, sendo o resultado das regras estabelecidas ao longo do tempo, desembaraçando-se da ideia autoritária das relações entre Estado e seus agentes, enriquecidas por disposições novas relativas, notadamente, à participação dos funcionários na organização dos serviços públicos.⁴²⁴

O Estatuto geral de 1946 tem na sua gênese a consolidação da jurisprudência do Conselho de Estado. Max Querrien faz uma análise consistente dos avanços na relação entre os funcionários e o Estado frente à jurisprudência do Conselho de Estado e afirma:

O estatuto dos funcionários, nesse sentido, pode comparar-se à lei de 17 de agosto de 1948, a qual, entre “as matérias que, por natureza, possuem caráter regulamentar”, coloca principalmente a organização dos serviços públicos sob os seus diversos aspectos, de acordo com uma jurisprudência constante do Conselho de Estado.⁴²⁵

Em uma análise histórica e breve sobre essa fase, ver Roland Drago⁴²⁶. Sobre a construção do movimento que resultou no Estatuto de 1946 ver Benoit Camguilhem.⁴²⁷ Numa reconstrução que entende ser em momentos políticos de caráter excepcional, isto é, sempre construídas as grandes instituições em momentos de exceção ou com pouco debate em vias democráticas, ver Roger Gregoire.⁴²⁸

E, realmente, essa época era de muitos debates políticos que exatamente analisavam a estruturação de uma instituição: o funcionalismo. Por isso, entra em cena a discussão se o funcionalismo politizou-se, incluindo o próprio Conselho de Estado. Para uma melhor visão sobre a politização do funcionalismo francês e em comparação com outros países, conferir

⁴²³ POCHARD, Marcel. L'idéologie statutaire: les résistances à l'esprit de réforme. In: FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014. p. 17.

⁴²⁴ BIDOUBE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 343.

⁴²⁵ QUERRIEN, Max. A elaboração do Estatuto da Função Pública em França. **Revista de direito administrativo: RDA**, Rio de Janeiro, Editora FGV, n. 36, p. 47-61, abr./jun., 1954. p. 61.

⁴²⁶ DRAGO, Roland. Les Fondements D'une Nouvelle Fonction Publique: Rappel Historique. **La Revue Administrative**, vol. 48, pp. 13-15, 1995. Disponível em: <www.jstor.org/stable/40770448>.

⁴²⁷ CAMGUILHEM, Benoit. Une histoire de la contestation. In: HAQUET, Arnaud; _____. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 29-42.

⁴²⁸ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 15 e ss.

a edição n. 40 da “Revue Pouvoirs” de fevereiro de 1987, em que conta com vários artigos abordando esse assunto.⁴²⁹

Por fim, o estatuto de 1946, segundo Jacques Chevallier, após muitas discussões, foi o resultado de um ajuste entre governo e sindicatos, com concessões recíprocas. Os objetivos eram o de unificar as regras para os servidores, dando a eles garantias, mas também dando espaço para o agir do poder público (como instrumento e forma), e, ao mesmo tempo, fixar a racionalização do tipo de burocracia (conteúdo, como força motriz de profissionalização aos moldes weberianos). Embora esses objetivos, o próprio Jacques Chevallier revela, sejam relativamente atendidos com o Estatuto de 1946.⁴³⁰

3.2.2.4 Sínteses possíveis

As décadas que precedem o Estatuto de 1946 são de muita tensão no campo dos funcionários públicos. Estava em alta o movimento sindical no mundo todo, por impulso do que ocorria na Rússia Soviética. Isso refletiu também no impulso sindical para os funcionários públicos. Por outro lado, já havia uma discussão de instrumentos que aumentassem as garantias dos servidores frente ao Estado.

Há assim um grande movimento que pretende melhorar as garantias dos servidores, sendo os sindicatos parte desse movimento, até mesmo os liberais e outros não sindicais.

Por isso, o debate do estatuto não é uma resposta autoritária aos servidores, é antes uma resposta para fortalecer as garantias dos servidores frente ao Estado. Isso é bem representado nas discussões dos capítulos anteriores, nos quais a discussão era sobre se haveria a necessidade de um estatuto geral e legal ou se deveriam ser mantidos os estatutos setoriais com o reforço da jurisprudência do Conselho de Estado.

Embora convergissem para a ampliação do cenário de garantias aos funcionários, a diferença entre os movimentos estatutários e o movimento sindical foi que este último desejava ser também instrumento permanente de representação e de mediação na construção das garantias a serem fixadas. Por isso, os sindicatos queriam as convenções, contratos-tipo, como meio de serem os próprios sindicatos protagonistas frequentes na organização do

⁴²⁹ **Revue Pouvoirs**, n°40, 200 pages, février 1987. ISBN 2 13 0400048 5 - ISSN n° 0152-0768. Disponível em: <<https://www.revue-pouvoirs.fr/-40-Des-fonctionnaires-politises-.html>>.

⁴³⁰ CHEVALLIER, Jacques. Le statut général des fonctionnaires de 1946: un compromis durable. **La revue administrative. Histoire-Droit-Société**, pp. 7-21, 1996. Le cinquantenaire du statut de la fonction publique.

serviço público. Há também a missão dos sindicatos em expandir o direito à greve para os quadros da administração, pelo menos aos funcionários de gestão.

O que se frisa nesse ponto é que ambas as correntes jurídicas (estatuto ou contrato) convergem para a proteção dos funcionários, estabelecendo garantias. O que as diferenciavam eram os graus e limites dessas garantias em determinados aspectos da vida funcional e quais atores iriam ou não participar da elaboração das regras gerais do setor ou como um todo, disciplinando esses aspectos.

Nesse sentido, a ideia do estatuto era na verdade dar frente ao Estado uma condição de cidadão aos servidores, igualmente atribuída aos trabalhadores da iniciativa privada. Segundo Jacques Chevallier, com o Estatuto de 1946, esse objetivo de conceder aos funcionários públicos os direitos e garantias a todos cidadãos foi além para na verdade dar muitos direitos novos, o que levou a críticas, por exemplo, de Jean Rivero de que a função pública francesa regida pelo Estatuto de 1946 tornou-se parecida com o direito do trabalho dos privados.⁴³¹

É a mesma percepção de Roger Grégoire. Para ele, antes de mais nada, o estatuto é regulamentar e fixado unilateralmente pelo Estado.⁴³² No entanto, isso por si só não revela qualquer caráter excepcional da autoridade, pois, como se viu, o estatuto serve na verdade para dar garantias aos servidores. Não obstante a direção em não equiparar os funcionários públicos com os trabalhadores do setor privado, o Estatuto de 1946 inovou, para além das garantias, ao acomodar de algum modo a participação do movimento sindical. É no Estatuto de 1946 que se inaugurou a colaboração dos funcionários na construção da função pública de forma legal e estatutária.⁴³³ Diálogos que cabem na via regulamentar foram ajustados e fixados nos decretos, reformas mais estruturais passaram por diálogo e foram discutidas em nível de lei. Certo é que antes de 1946 já existia a participação dos funcionários na construção do mundo de sentidos da função pública, no entanto, este novo estatuto geral teve por finalidade ser um marco legal prevendo também esses princípios.

Percebe-se assim a formação de algumas correntes nessa época que são importantes enumerá-las. Essas correntes se dão pelo aspecto formal, isto é, pela análise do instrumento formal que seria o arcabouço dos valores (garantias) dos servidores. Portanto, as correntes a seguir estão adstritas a aspectos formais da relação entre funcionários e Estado.

⁴³¹ CHEVALLIER, Jacques. Le statut général des fonctionnaires de 1946: un compromis durable. **La revue administrative. Histoire-Droit-Société**, pp. 7-21, 1996. Le cinquantenaire du statut de la fonction publique.

⁴³² GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 84.

⁴³³ Ibid. p. 95 e ss.

A primeira corrente é o *estatuto geral dado em uma lei*, em que, nele, se estabeleceriam as garantias gerais dos servidores. Ela tem certa importância, pois que as outras formas de estabelecer-se o estatuto ou reger a relação com os servidores implicava em certas complicações para se assegurar as garantias. Como se sabe, na França, o poder regulamentar, dado nos decretos, era e é (com as modulações constitucionais sucessivas) o que dava a força da *puissance publique*, isto é, a ideia dos poderes administrativos tão característicos do Estado francês. O próprio Conselho de Estado reforça a *puissance publique*. Com isso, pensando-se em um estatuto como lei para o Estado francês, pode-se dizer que era avanço visto que subtrairia da *puissance publique* o poder de decidir, por via do decreto ou por via da jurisprudência administrativa, parte das relações que afetariam os funcionários públicos, isto é, fixando um piso em lei de garantias aos servidores. Isso foi o que ocorreu, tanto que o movimento sindical apropriou-se do Estatuto de 1946⁴³⁴.

Essa corrente não tem nas suas discussões a proibição de detalhamento da relação entre os funcionários e o poder público pelos decretos ministeriais e nem da apreciação pelo Conselho de Estado, no que se entende compatível com a regulamentação pelo executivo, como ocorreu realmente. Ou seja, ainda que houvesse a lei geral haveria os decretos setoriais detalhando ainda mais as relações funcionais.⁴³⁵

Nesse ponto, Jacques Chevallier realça que o estatuto geral em lei tem apenas a força de ser uma referência a partir de um marco legal, igualmente como faz a constituição em estabelecer um regime constitucional mínimo para os servidores. No entanto, o movimento de estatutos setoriais via decreto ainda permanece ativo, revelando que, em certos casos, há situações em que até mesmo os decretos desvirtuam o estatuto legal, demandando reclamações. Por outro lado, por mais que seja um estatuto geral o de 1946, ele ainda assim não foi extensível a muitas funções, o que demonstra que, portanto, reinava ainda a diversidade de estatutos, não obstante o estatuto geral tenha processado a unificação

⁴³⁴ Nesse sentido: ROUBAN, Luc. Le statut des fonctionnaires comme enjeu socio-historique. **Revue française d'administration publique**, vol. 132, no. 4, p. 673-687, 2009. p. 683.

⁴³⁵ Por exemplo, o próprio Estatuto de 1946 (Loi n. 46-2294 du 19 octobre 1946) disciplina como será a edição dos decretos regulamentares e especiais estabelecendo os estatutos especiais: “Art. 2º - Regulamentos de administração pública portando estatutos particulares precisarão, para o pessoal de cada administração ou serviço, assim como, caso aplicável, ao pessoal convocado a ser afetado em várias administrações ou serviços, as modalidades de aplicação das disposições da presente lei. / No que concerne os membros do conselho de Estado, da corte de contas, dos corpos diplomáticos e consular, da administração prefetoral, do corpo docente, da polícia e dos corpos reconhecidos como tendo um caráter técnico, os estatutos particulares poderão derogar, após o parecer do conselho superior da função pública [...] a certas disposições do presente estatuto incompatíveis com as necessidades próprias a esses corpos ou serviços. [...]”; in: FRANCE. Loi n. 46-2294 du 19 octobre 1946. **Journal officiel de la République française**, n° 0246, 20/10/1946. Lois et décrets (version papier numérisée). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=n@DzsUNNatswYSxZ0rDv>>.

de boa parte do funcionalismo ao estabelecer regras mínimas. Nas palavras de Jacques Chevallier: “A unificação estatutária é, portanto, apenas parcial: a existência de princípios gerais comuns não significa o fim dos particularismos, de dizer-se realmente, inevitáveis”.⁴³⁶ Exemplo maior desse particularismo é o próprio Estatuto francês atual que, na verdade, são três estatutos dedicados a reger três funções públicas específicas, isto é, dividindo-se em três estatutos gerais: a função pública do Estado, a territorial e a hospitalar.

A segunda corrente são *os estatutos especiais em conformidade com cada categoria ou serviço*. Essa corrente era a favor de manter a estrutura como estava nas décadas que precederam o Estatuto de 1946, como defendido por Roger Bonnard. É nessa corrente que se reconhece a pluralidade e diversidade do próprio serviço público e da necessidade de cada serviço ou corpo ter um decreto estabelecendo o seu estatuto, cabendo ao Conselho de Estado a formação de opinião e jurisprudência. Os defensores dessa corrente entendem ser contraproducente a previsão de um estatuto geral em lei, visto que não capturaria as necessidades de cada serviço, e nisso são mais adequados os decretos ministeriais com o exercício puro da regulamentação. Nessa corrente, por mais que o Conselho de Estado avance no estabelecimento de garantias e mesmo alguns decretos as estabeleçam, o próprio Bonnard reconhece que, no quadro de antes, avanços nas garantias seriam necessários; isto é, se se mantivesse por essa corrente, ela precisaria de ajustes e evoluções.

A terceira corrente é *uma lei reconhecendo o papel dos sindicatos na formação da moldura a ser estabelecida no contrato-tipo*. Essa corrente era a defendida pelo movimento sindical e pelos movimentos políticos correspondentes. Como à época eclodiram os movimentos dos trabalhadores pelo mundo, o movimento sindical empresta os significados do direito do trabalho privado para tentar transplantar para a função pública. Antes mesmo do Estatuto de 1946, houve determinadas situações em que o Conselho de Estado tratou determinada relação como sendo contrato-público. Há também tentativas para fazer valer essa corrente em dar significado normativo para a classificação dos funcionários como de gestão e de autoridade, fixando àquele como instrumento a relação contratual e todos os efeitos decorrentes, como o direito de sindicalização, de greve e de celebrar convenção coletiva.

É como observa Roger Grégoire sobre essa época, ao dizer que movimentos dos funcionários eram adeptos da ideia contratual, entendendo que, por estas vias, seria

⁴³⁶ CHEVALLIER, Jacques. Le statut général des fonctionnaires de 1946: un compromis durable. **La revue administrative. Histoire-Droit-Société**, pp. 7-21, 1996. Le cinquantenaire du statut de la fonction publique. p. 10

permitido lhes garantir mais direitos do que um estatuto geral, já que estes estavam mais associados às ideias e à presença do Estado, nas palavras dele:

É por isso que, até os primeiros anos do século XX, muitos agentes, especialmente nas numerosas categorias, eram bastante hostis à noção de status; eles acreditavam que uma situação contratual lhes permitiria defender seus interesses de forma mais eficaz. Certas notas de Hauriou ainda testemunham essa atmosfera.⁴³⁷

Há ideias que, embora fossem próprias da corrente contratual, tentaram ganhar voz nas concepções estatutárias. É o caso do reconhecimento do direito sindical e do direito à greve entre os servidores, ao menos aos de função de gestão. Como movimento político, o movimento sindical sabia das possibilidades e dos limites do jogo político, tentando assim, ao perceber que a corrente estatutária venceria, avançar esses direitos também para essa estrutura.

As questões remuneratórias nos documentos pesquisados são debatidas nessa época, embora nesta dissertação não se dedicou exposição face à extensão desses debates e por fugir do propósito inicial deste trabalho.⁴³⁸ Elas são mais empregadas sempre nas ideias de reforma administrativa, isto é, na redução sempre que possível dos custos da máquina administrativa.

Ainda sobre o aspecto formal, é importante compreender que os franceses não se preocupavam, pelo menos nesse ambiente de debates que se examinou, com a formação do vínculo, tema que ocupou muito a doutrina jurídica nas classificações de ser ato unilateral ou bilateral. O tema do vínculo, na verdade, nem sequer na liminar foram tratados nas fontes pesquisadas. A centralidade do debate nas fontes pesquisadas é a fixação do piso de garantias dos servidores e quem seria chamado a participar da estruturação na manutenção e na perenidade dessas garantias bem como em qual forma (se lei ou outro instrumento) elas seriam fixadas, pouco importando as ideias sobre a formação do vínculo. Essa percepção é importante, pois se dissocia das teorias estatutárias a associação quase que automática às teorias unilaterais, visto que isso não era o que estava em jogo. O que estava em jogo, em resumo, era qual mecanismo e instrumento daria ou não a intensidade de participação de diversos atores na organização dos funcionários públicos e da função pública, a preocupação era com a formação do piso das garantias do funcionalismo.

A essa época os servidores já eram uma instituição social consolidada, cuja existência, portanto, era dada, isto é, não se discutia mais a supressão da sua existência, mas

⁴³⁷ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Librairie Armand Colin, 1954. p. 51.

⁴³⁸ Vide por exemplo esses debates em: BIDOUZE, René. *La Troisième République (1871-1945) (troisième partie)*. In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 330 e ss.

quais as formas de efetivar controle e ao mesmo tempo as garantias a esses trabalhadores. Já se tinha, portanto, a formação dos valores que compunham essa estrutura, principalmente mais definidos pela hierarquia e pela profissionalização (esta ao menos em alguns setores já consolidados). O que se estava em debate, então, foi a forma pela qual se daria essa relação, por isso a discussão dos instrumentos, estatuto legal, estatutos especiais por decretos, contratos-tipo de trabalho, convenções coletivas. Eram estes instrumentos que seriam moduladores e suportes para a participação dos atores (parlamento, governantes, funcionários, sindicatos, associações) no estabelecimento das garantias e dos deveres dos funcionários.

Já, pelo conteúdo e como grupo social de trabalhadores (o conteúdo que está no bojo da forma), o estatuto conteve exatamente o profissionalismo latente, reproduzindo, pelo menos em parte⁴³⁹, o perfil burocrático do tipo weberiano. Nas palavras de Luc Rouban:

a especificidade do serviço público e do setor público é claramente afirmada. Como resultado, às vésperas da guerra, os funcionários tornaram-se porta-vozes do Estado. A mudança no argumento praxeológico é, portanto, a seguinte: de um objeto externo, o Estado passa a ser a função pública. O profissionalismo, à primeira vista reconhecido pelo direito privado, passa agora pelo direito público.⁴⁴⁰

Luc Rouban faz referência aos altos funcionários (concentrados no setor financeiro do Estado), extremamente técnicos, ou seja, a elite do funcionalismo técnico, que tinha papel dirigente no desenvolvimento econômico, algo semelhante ao que aconteceu no Brasil com o Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP (vide capítulo 3.2.4.2.3). Coincidindo aqui a convergência do estatuto tanto como forma (o estatuto pretoriano e pós com o de 1946) quanto como valor (a profissionalização desse corpo de funcionários). Coincidindo ainda a relação do papel que os estatutos conferem aos sujeitos (vide capítulo 2.1.2), dando a determinadas categorias um destacamento social como elite do funcionalismo em relação aos demais funcionários que se tornaram ordinários, estes aproximando-se num papel social mais próximos dos trabalhadores comuns da iniciativa privada, aqueles se aproximando de um papel social semelhante à nobreza de Estado, com mais distinção social, diga-se assim.⁴⁴¹

⁴³⁹ Cf. capítulo 4.2.5 em que se contextualiza o modelo weberiano como modelo tipo para outras administrações que não a prussiana e as limitações de sua adoção.

⁴⁴⁰ ROUBAN, Luc. Le statut des fonctionnaires comme enjeu socio-historique. **Revue française d'administration publique**, vol. 132, no. 4, p. 673-687, 2009. p. 680-681.

⁴⁴¹ Para uma visão mais social do alto funcionalismo francês, cf. ROUBAN, Luc. Les hauts fonctionnaires sous la cinquième république: idées reçues et perspectives analytiques. **Revue française d'administration publique**, vol. 104, n. 4, pp. 657-675, 2002.; cf. também na Itália o texto crítico de Sabino Cassese em que ilustra a situação precária do alto funcionalismo daquele país reivindicando um regime especial, parecido com o dado à magistratura, para que pudessem desempenhar melhor os serviços e sair de uma fraqueza de

Essa elasticidade do Estatuto geral de 1946 em abarcar mais corpos de funcionários, fez com que certas corporações, mesmo sob o jugo deste estatuto geral, reclamassem e tivessem para si regramentos especiais, o que reascendeu, ao menos de parte da elite do funcionalismo, críticas ao estatuto geral e à necessidade de estatutos especiais dando as condições especiais desse alto funcionalismo. Na prática, foi o que aconteceu. O Estatuto geral era o piso, enquanto que as corporações aumentavam esse piso de garantias por leis esparsas ou decretos corporativos, afora as decisões do Conselho de Estado modulando essas questões. Essa tensão tem permeado a função pública francesa desde então.

É necessário, contudo, reconhecer novamente que o estatuto conseguiu acomodar os interesses do movimento sindical e ao mesmo tempo os interesses do governo,⁴⁴² além de que muitos direitos reivindicados pelos sindicatos foram incorporando-se ao Estatuto após 1946, como o direito à greve e à participação na organização⁴⁴³.

Marcel Pochard simplifica essa deontologia, que é reafirmada e reformada de acordo com os princípios do direito da função pública:

todas essas leis situam-se no direito em linha com os princípios do direito da função pública, tais como identificados pelo Conselho de Estado antes de 1946, então precisados em 1946: princípio do particularismo, isto é, da subtração ao direito comum do trabalho; princípio do caractere estatutário e regulamentar, que quer que as regras aplicáveis aos agentes públicos emanem unilateralmente de apenas o poder público, mesmo após consulta; princípio da carreira, que quer que os funcionários beneficiem de uma carreira garantida, independente do emprego ocupado; princípio da cidadania que quer que os funcionários sejam cidadãos como os outros, ao padrão de ser dos trabalhadores como os outros; princípio da participação que quer que os funcionários sejam associados às decisões que lhes dizem respeito ...⁴⁴⁴

Conclui, então: “Erro antes de 1946, verdade desde então”, acrescentando que o Estatuto, mesmo virando pedra intocável, sofreu reformas para acomodar outros interesses, como exemplo das Leis “Le Pors” de 1983, 1984 e 1986.⁴⁴⁵

Nessa época, predecessora do Estatuto de 1946, houve discussões pelos teóricos clássicos do direito administrativo, construções teórico-jurídicas com os quais se dedicará

eficiência atestada, mais em CASSESE, Sabino. Le nouveau régime de la haute fonction publique en Italie: une modification constitutionnelle. **Revue française d'administration publique**, vol. 104, n. 4, pp. 677-688, 2002.

⁴⁴² Cf. nesse sentido a abordagem de ROUBAN, Luc. Le statut des fonctionnaires comme enjeu socio-historique. **Revue française d'administration publique**, vol. 132, no. 4, p. 673-687, 2009. p. 683 e ss.

⁴⁴³ Nesse sentido, FORTIER, Charles. La fonction publique française, le bateau ivre? In: FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014. p. 1-12.

⁴⁴⁴ POCHARD, Marcel. L'idéologie statutaire: les résistances à l'esprit de réforme. In: FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014. p. 18.

⁴⁴⁵ Cf. Ibid. p. 18, em que Marcel Pochard entende que é ainda preciso melhorias no modelo e propõe-se a abordar sobre na continuidade do texto citado, em geral, de que é preciso não apenas constar no instrumento garantias aos servidores e sim também garantias e valores para os usuários e a própria qualidade do serviço público, já partindo para uma percepção crítica contemporânea da concepção estatutária francesa.

atenção no capítulo 4.3.3, principalmente às concepções estatutárias de Maurice Hauriou e Leon Duguit.

3.2.3 Função pública brasileira, também crônica de uma revolução silenciosa?

Como se viu anteriormente, há estudos na França que desenvolvem o que se pode chamar de a história da função pública francesa. Ela revela, de certo modo, a história de uma das principais instituições do Estado francês: o funcionalismo público. Também já se alertou sobre os problemas metodológicos da matéria, visto que esse curso evolutivo revela em muito a gênese na qual resultou o estado atual dessa instituição. Essa perspectiva contribuiu para entender-se como valores e princípios são obras do curso do tempo, repetidos e experimentados exaustivamente e com muitos conflitos entre os próprios funcionários e outros atores sociais de cada época.

No Brasil, não há um estudo de tal modo da história da função pública, um estudo ou estudos tentando ao menos uma reconstrução de como esta instituição (os funcionários públicos) desenvolveu-se e ao mesmo tempo desenvolveu o Estado brasileiro. O que se encontra são estudos esparsos analisando os funcionários mais friamente com as leis da época, outros analisando sob uma perspectiva mais histórica documental de determinada época específica e outros dentro da ciência política e da sociologia.

Tentou-se já evidenciar que, no plano estatutário, o campo valorativo, seja ele social ou normativo jurídico, tem importância quando se debate o funcionário público e seu estatuto, pois, como já se disse, as críticas quando enfrentam esta instituição estão realmente tratando deste campo.

O que se tentará neste capítulo é uma reconstrução das condições sociais desse campo institucional e os valores neles cultivados e afirmados, e daí a evolução dessa instituição no Brasil para a necessidade de um estatuto e a fixação nele. A bibliografia pesquisada não retornou estudos sistematizados sobre o avanço dessa instituição, seja por não se ter realmente produzidos estudos nesse sentido, seja pelo fato de que cada disciplina e ciência tê-los tratado ao seu modo, não permitindo a esses estudos uma compreensão pelo método que desde o início este trabalho está apresentando, na linha da evolução da função pública francesa.

O livro **História da Função Pública** (*Histoire de la fonction publique en France*), de vários autores e dirigido por Marcel Pinet, embora monumental e cansativo, revela um método e uma abordagem útil para inspirar as pesquisas de elementos do que seja a função

pública brasileira. Esse livro, a partir do século XIX, revela instituições no seio do Estado que, embora não estivessem nas luzes das críticas, consolidaram valores e garantias que chegaram aos funcionários públicos modernos, como é o caso dos corpos militares e das Pontes e Calçadas francêss. Isso dá uma pista metodológica para as pesquisas no Brasil.

Diante dessa problemática, pode-se arriscar uma incursão na literatura que, numa perspectiva histórica e social, analisou o funcionalismo no Brasil, para dela tirarem-se possíveis condições sociais e normativas das condições dos servidores e dessa relação, quando se pode dizer existir um estatuto ou a construção dele, seja no campo valorativo ou formal.

Muitos dos ensinamentos tirados da evolução francesa de certo modo influenciaram a construção por aqui, conforme se irá realçar. Não obstante, até a Independência, o Brasil estava juridicamente e culturalmente muito conectado com a estrutura institucional portuguesa, que também de certo modo tem experiências institucionais semelhantes às da França.

No todo, não se espera com este capítulo uma abordagem sistemática da história da função pública brasileira, este objetivo por si só seria um trabalho de dissertação. Do mesmo modo que não se poderia dispensar o exame do nosso paradigma cultural francês, como se fez nos capítulos precedentes. Como é importante começar do mais longínquo para depois se regressar ao que está mais próximo, é que se gastou energia e pesquisa na evolução dessa instituição na França⁴⁴⁶. Mesmo assim, com este capítulo, ver-se-á que há um exame possível do Brasil que não se ausenta do rigor metodológico e dos cuidados históricos, do mesmo modo que se tomou quando do regresso francês.

Na história, há dificuldades científicas mesmo em se pensar um direito administrativo durante o Brasil-colônia e os primeiros anos do Brasil-império, assim registra Edmir:

Poucos são os autores que oferecem alguma menção ao Direito Administrativo do Brasil-colônia, e mesmo dos primeiros anos do Brasil-império. Na verdade, a literatura administrativa desse período é escassa mesmo nos países europeus, pois, como se viu, o Direito Administrativo começou a ser elaborado como ciência, doutrina e mesmo um corpo de regras especiais para a estrutura da Administração e suas relações com seus agentes e com os administrados, somente em fins do século XVIII, tendo como ponto de referência a época da Revolução Francesa.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Aprender sobre um país estrangeiro em comparação mais distante, num primeiro, sobre a realidade a ser descoberta, contribui para exatamente se enxergar com mais clareza “as linhas essenciais que fazem a verdadeira originalidade do sistema” nacional (in: RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. José Cretella Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 21.).

⁴⁴⁷ ARAÚJO, Edmir Netto de. O direito administrativo e sua história. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 95, p. 147-166, 1 jan. 2000. p. 162.

No entanto, embora despida do tratamento pelos administrativos clássicos brasileiros, há no Brasil uma revolução silenciosa, assim como na França, dada no seio da administração que indica a configuração do funcionalismo público atual e de seu instrumento de regulação: o estatuto.

A história da função pública brasileira pode-se dizer que é silenciosa, do mesmo modo que a francesa revelada, isto é, as coisas não aconteceram de repente, não aconteceram como um clarão repentino. Esse clarão, marcado por dias específicos de anos específicos da história dos homens, nasce de um acúmulo de forças predecessoras, muitas vezes de processos silenciosos e lentos: o atrito de duas pedras é o impulso inicial que gera uma faísca, uma revolução; mas a pedra (rocha) que gera faísca é de uma formação lenta e silenciosa.

Como já se citou de forma esparsa ao tratar da França, há momentos que lá aconteceram e foram semelhantes em Portugal e no Brasil. Também, desde o descobrimento, o Brasil estava atrelado aos valores e às instituições de Portugal. Daí fundamental se buscar elementos da função pública a partir da compreensão das estruturas portuguesas que fincaram raízes nas terras do que se tornaria o Brasil.

3.2.3.1 Um pouco das estruturas de Portugal

Há uma história semelhante dos funcionários públicos no geral em relação a Portugal e a França. Havia em Portugal também processos de manifestação do poder pela escrita e o uso da lógica-jurídica romana, ou seja, o sistema de justiça tem formação semelhante.

Nas terras que se tornaram Portugal, na lição de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, os visigodos dominaram a região e trouxeram modos que se tornaram princípios a serem praticados e repetidos em outras épocas, como o costume de eleição para o trono. Também traçaram uma linha mais clara entre os interesses do rei e os interesses do povo; ou seja, contribuíram para a significação, mesmo que incipiente, entre a ideia de interesse público e privado.⁴⁴⁸

Esse processo histórico, em Portugal, distanciou-se um pouco mais a princípio dos franceses por conta da dominação árabe (século VIII). Contudo, as estruturas administrativas anteriores mantiveram-se firmes. Com a expansão muçulmana, adiciona-se às estruturas administrativas novos nomes e novas práticas de aperfeiçoamento. É dessa época a

⁴⁴⁸ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História da administração pública**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2017. p. 158.

incorporação na linguagem da administração das designações dos postos de *alfandegas* ou *aduanas*, alcunhas árabes e também da figura do *almoxarife*, até hoje ainda recorrente nas administrações tanto públicas quanto privadas. Há ainda a figura do *alcaide* como um posto de comando militar; diferenciando-se do *alcalde*, figura esta dedicada, na época, ao emprego da justiça na esfera jurídica muçulmana.⁴⁴⁹

Após as invasões árabes com a reconquista cristã selada pela Monarquia Asturo-Leonesa, inicia-se uma tradição que tende a afastar-se dos princípios visigóticos, mais se aproximando então de práticas comuns aos francos, visto que tutelados pelos letrados da Igreja. Nas palavras de Rui Manuel de Figueiredo Marcos:

O regime senhorial remonta a uma instituição surgida na monarquia franca, pelos fins do século VI e alvares do século VII. Daí transitou para a monarquia visigótica, mas que só viria a florescer na monarquia asturo-leonesa. A imunidade configurava um privilégio que o rei concedia a um magnate laico ou a uma entidade eclesiástica, ao abrigo do qual os funcionários régios ficavam proibidos de entrar nos domínios desse beneficiário. Expressão eloquente de tal privilégio era o couto.⁴⁵⁰

Daí, a prática de eleição para o trono cede espaço para o caráter patrimonial e hereditário deste posto, que de igual modo refletirá nas demais funções públicas.⁴⁵¹

Em Portugal, ficando claro que um dos passos para unir-se o Reino foi unificar o sistema de justiça, no século XIII, os monarcas dispuseram de um conselho conhecido como Cúria Régia, que tinha o papel de elaborar as leis e de administrar a justiça no âmbito do reinado, ora como tribunal de primeira instância, ora como de apelação.⁴⁵² Reconhece-se que desde o século XI já se exigia para o posto de Conselheiro da Cúria pessoas letradas. Nas palavras de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, o “saber prudencial e técnico-jurídico tornara-se, a pouco e pouco, indispensável a uma actuação régia rigorosamente pensada”, destacando que o “renascimento dos direitos, que já estava na forja, acabaria por rasgar novos rumos à administração, alimentando-a de funcionários com preparação universitária adequada”⁴⁵³.

A limitação do poder real em Portugal pelos senhores torna-se fato. Como ensina Antônio Manuel Hespanha, nessa época, o governo e a administração do reino assemelham-se a

⁴⁴⁹ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História da administração pública**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2017. p. 149-150.

⁴⁵⁰ Ibid. p. 165.

⁴⁵¹ Ibid. p. 158.

⁴⁵² Ibid. p. 160-161.

⁴⁵³ Ibid. p. 162.

“de uma “república” ou confederação de grandes senhores (sobretudo, entre nós, senhores eclesiásticos) que não só eximiam largamente a suas terras à jurisdição [...] real como intervinham decisivamente no governo e na administração central, através da detenção de cargos palatinos e da participação no conselho real (cúria)”⁴⁵⁴.

No entanto, diferentemente da França, em Portugal há a discussão de se houve de fato um poder feudal, embora tenha havido a presença dos senhorios. O principal argumento é o fato de que o “poder régio não se achava fragmentado e o Estado Asturo-leonês era de tão diminuta extensão que a autoridade régia atingia sem dificuldades todos os pontos”⁴⁵⁵.

A vida municipal “vicejou à sombra da Reconquista cristã”, sendo que “as instituições municipais representaram uma condicionante que cerceou os poderes do rei na administração local”; também, não raro, “o poder central estava demasiado longe e sem possibilidade de intervir imediato”⁴⁵⁶. Assim a autonomia municipal para a defesa de seus interesses dava-se em Portugal pelas Cartas Forais. Destaca, no entanto, Rui Manuel de Figueiredo Marcos que era comum os próprios municípios instituírem seus *concelhos*, sem, contudo, terem a carta foral, havendo casos de concessão após a própria instituição do *concelho*⁴⁵⁷. O *concelho* era essa figura instituída que dava ao município sua autonomia em relação ao poder real e senhorial. “O concelho surgiu assim na veste de uma pessoa jurídica”, que, no fundo, “era uma pessoa colectiva que podia assumir direitos e obrigações, perante o rei e diante de terceiros”⁴⁵⁸. As cartas forais eram espécies de estatutos.⁴⁵⁹

Os forais em Portugal dando autonomia aos municípios eram semelhantes aos estatutos que se concediam em França. Conforme destaca Cylaine Maria das Neves, essa autonomia municipal em Portugal já é reconhecida desde os romanos:

Seguindo a análise de Herculano, em nenhum país o município preservou tantas características romanas como em Portugal. A começar pela palavra *concelho*, que

⁴⁵⁴ HESPAÑA, António Manuel. **História das instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 142-143.

⁴⁵⁵ MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História da administração pública**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2017. p. 168.

⁴⁵⁶ Ibid. p. 169.

⁴⁵⁷ Ibid. p. 170.

⁴⁵⁸ Ibid. p. 169.

⁴⁵⁹ Esclarece Rui Manuel: “Na óptica da administração, a moderna historiografia tende a encarar o foral como um documento que criava ou disciplinava um concelho, atribuindo a uma comunidade de homens livres regras de existência próprias e a possibilidade de exercitarem o poder local. É certo que se encontrava um florilégio de tipos diferentes de forais que, ora se mostravam parcimoniosos nas suas concessões, ora dilatavam as liberdades concelhias na circunstância histórica concreta que rodeou a gênese de cada um. Predominantemente, os forais encerram preceitos de direito público, sem que aí deixassem de constar as disposições de direito privado que influíam no espectro de garantias ou no sistema tributário. É que o alvo principal dos forais consistia em disciplinar, além dos impostos, as garantias de cidadãos, sob qualquer veste em que se apresentassem de foros, liberdade ou privilégios. Do conteúdo dos forais, ressaltam, por via de regra, as imunidades do concelho como corpo moral, as garantias e os deveres públicos de todos os vizinhos, os privilégios e encargos dos cavaleiros vilãos, as fórmulas judiciais, os crimes e as multas, e os impostos directos e indirectos.”; in: Ibid. p. 205.

figura nos documentos bárbaros como *concilium* e que evoluíra para *concello*, concelho e *consejo*. A palavra concelho designando município, restringiu-se apenas à Península Ibérica. E a palavra *foral* que em Portugal se constituía em uma espécie de lei orgânica dos municípios, pois era por meio de suas normas que se implantava o governo de uma comunidade, vem de *forum* ou *foros*; que a partir do século X designa tanto leis escritas e costumes tradicionais, como também qualquer diploma de concessão de privilégios, além de uma série de contratos sobre propriedades territoriais. *Forum* e *foros* deram origem em Portugal a duas designações distintas: *foro* e *foral*, a primeira significando imunidade e privilégios de classe ou de corporação, ao passo que *foral* refere-se ao diploma que estabelecia os direitos e os deveres coletivos das comunidades que se iam fundar [...]. O *foral*, aliás, está incorporado à história da América portuguesa, pois armados desse documento é que os povoadores portugueses implantaram as normas das primeiras comunidades que foram surgindo ao longo do litoral brasileiro.⁴⁶⁰

Odair Rodrigues Alves dá os contornos e características dos forais, sendo instrumentos com função, senão idêntica, próxima aos estatutos das cidades francesas:

Forum e *foros* deram origem em Portugal a duas designações distintas: *foro* e *foral*, a primeira significando imunidade e privilégios de classe ou de corporação, ao passo que *foral* refere-se ao diploma que estabelecia direitos e deveres coletivos das comunidades que se iam fundar. O *foral*, aliás, está incorporado à História do Brasil, pois armados desse documento é que os povoadores portugueses implantaram as normas das primeiras comunidades que foram surgindo ao longo do litoral brasileiro.⁴⁶¹

Os forais tornaram-se verdadeira espécie normativa de direito público e também de proteção a direitos individuais, como diz Odair Rodrigues Alves, emprestando da classificação de Alexandre Herculano, devendo destacar-se que em seu bojo servia para a concessão das imunidades ao concelho como corpo moral, das garantias comuns e deveres públicos de todos os vizinhos e também na fixação de fórmulas judiciais, delitos e multas. Nas palavras de Odair Rodrigues Alves:

Ao examinarmos o conteúdo dos forais que regulavam a vida dos municípios, que lhes davam sua estrutura básica, podemos verificar que esses documentos de direito público, que evoluindo para outras formas vieram a estruturar os primeiros municípios fundados pelos portugueses no Brasil, constituíram verdadeiros repositórios da antiga jurisprudência civil. Eram os forais que regulavam os direitos dos cidadãos em muitos aspectos, atenuando a prepotência dos poderosos sobre os humildes; também preservavam as garantias coletivas, pois regulavam direitos e deveres, principalmente para o chefe de família, pois para ser considerado “vizinho arreigado” e, portanto, apto a desempenhar cargos públicos em sua plenitude, uma condição era ser casado, ter família constituída dentro do município.

As garantias individuais implícitas em alguns forais chegavam a se aproximar das modernas franquias contra o arbítrio do poder público, pois até o direito de fiança se tornou em muitos casos prática comum, pelo menos nos concelhos perfeitos da

⁴⁶⁰ NEVES, das Cylaine Maria. **A Vila de São Paulo de Piratininga**: fundação e representação. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2007. p. 79.

⁴⁶¹ ALVES, Odair Rodrigues. **O município**: dos romanos à Nova República. São Paulo: Editora Nacional, 1986. p. 30.

primeira fórmula. [...] Também se observaram a inviolabilidade do lar doméstico, o respeito aos laços da família e o direito à propriedade.⁴⁶²

Esse sistema de foral perde importância com a diminuição da influência senhorial e com o aumento da força real:

Esses privilégios com que o poder central contemplava os municípios vão, com o tempo, sendo reduzidos, à medida que entram em decadência os mecanismos de mando dos senhores feudais, em decorrência do fortalecimento real e da evolução da sociedade para a Idade Moderna. Isto ocorre a partir do século XIV, quando começam a ser nomeados os juizes de fora para aplicar as leis uniformemente, com base no Direito Romano. Essa diretriz central iria dar origem às Ordenações, introduzindo uma homogeneidade ao até então heterógeno direito consuetudinário de cada comunidade.⁴⁶³

Segundo Hespanha, desde o século X, há vestígios de concessões régias ou senhoriais reconhecendo certa autonomia de determinadas populações locais. Como destaca o autor, os interesses iniciais dessa concessão de autonomia estão mais associados ao “desejo dos senhores de fixar as populações às terras, desentusiasmando a sua fuga para as regiões meridionais recentemente conquistadas”, “não tanto a luta das populações locais pela autonomia”⁴⁶⁴. Com o tempo essa autonomia vai dando forma e corpo aos seus participantes, ganhando cada vez mais autossuficiência nas funções administrativas e judiciais. Essa tendência afirma-se com a origem dos “concelhos plenamente desenvolvidos, dotados de um quadro completo de magistrados, como aqueles que conheceremos nos séculos XII e seguintes”⁴⁶⁵.

Enfatiza Hespanha que a carta de instituição do concelho era o *foral*. A finalidade principal do foral, segundo o autor, era fixar ou estatuir o direito público local, no qual constavam poucas disposições de direito privado. O foral estabelecia também um regimento dos funcionários do concelho. Eram estabelecidos, então, os magistrados concelhios e os modos de nomeação. Conforme a lição de Hespanha, destaca-se alguns funcionários importantes como os juizes que administravam a justiça local; os almotacés que estavam encarregados das polícias dos mercados, da administração sanitária e da tutela dos bons costumes; os coureiros ou sesmeiros que eram encarregados de fazer a distribuição dos terrenos concelhios pelos vizinhos; os meirinhos ou mordomos que eram encarregados das cobranças das rendas concelhias. Ao lado desses funcionários, havia certos funcionários

⁴⁶² ALVES, Odair Rodrigues. **O município: dos romanos à Nova República**. São Paulo: Editora Nacional, 1986. p. 48-52.

⁴⁶³ Ibid. p. 54-55.

⁴⁶⁴ HESPANHA, António Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 151.

⁴⁶⁵ Ibid. p. 152.

régios naquelas funções que não eram concedidas ao concelho, tais como os funcionários militares para as funções militares e os alcaides para as funções que faziam interlocução entre o território concelhio e a administração real.⁴⁶⁶

Os concelhos constituíam, assim, autênticos senhorios colectivos com atribuições de poderes públicos equivalentes aos dos nobres. A participação nas assembleias concelhias, bem como o direito de voto na eleição dos magistrados locais estava, no entanto, reservada aos moradores mais ricos, proprietários de casas ou terrenos no perímetro concelhio (vizinhos, homens bons), excluindo, portanto, a população servil, os branceiros e, até, os artesãos (oficiais mecânicos) que só mais tarde, e apenas em alguns concelhos, logram obter participação na vida local através da organização corporativa (Casas “dos Doze” e “dos Vinte e Quatro”).⁴⁶⁷

Importante frisar que esse processo crescente de participação dos artesãos na forma de organização corporativa transformará as relações destes com os municípios. Esse movimento foi marcado pela alcunha de corporações ou corporativo; que são destaques nas obras de Hespanha⁴⁶⁸ e Marcelo Caetano⁴⁶⁹.

Segundo Hespanha, as concessões de cartas de foral progrediram até finais do século XIV, quando os poderes dos próprios concelhos passaram a conflitar-se e também certos poderes passaram a ser assumidos pelo poder real.⁴⁷⁰

Os forais, espécies de estatutos, tiveram a função de estabelecer garantias para quem fosse viver nas vilas e cidades. É o experimento de fixar regras comuns para um mundo sobre pressões do poder real, dos senhores feudais e do clero, isto é, um regime de proteção e limites a essas intuições de pressão. É uma primeira expressão de ideia estatutária.

Os ofícios também foram realidades. Havia a venalidade. Num completo sistema semelhante ao francês. Para Hespanha, a concepção dos ofícios tem suas raízes nos valores da sociedade feudal em que se estreitavam valores da fidelidade pessoal com os da concepção patrimonialista das doações feudais. Daí que exercer o ofício como honra torna o oficial, de certo modo, um nobre, ao mesmo tempo em que dá um tom honorário de representantes da administração pública.⁴⁷¹

Segundo Hespanha, as Ordenações Filipinas proibiam a venalidade, assim como as ordenações na França, mas a realidade era outra. No “plano da prática, tal proibição não parecia muito efectiva. Por um lado, o rei não raro concedia aos oficiais e donatários o direito

⁴⁶⁶ HESPANHA, António Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 152-153.

⁴⁶⁷ Ibid. p. 153.

⁴⁶⁸ Cf. Título VI – Período Sistema Político Corporativa; in: Ibid. p. 187 e ss.

⁴⁶⁹ Cf. capítulo 4 – A antiga organização dos mesteres da cidade de Lisboa; in: CAETANO, Marcelo. **Estudos de história da administração pública portuguesa**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1994. p. 127 e ss.

⁴⁷⁰ HESPANHA, op. cit., p. 153-154.

⁴⁷¹ Ibid. p. 385-387.

de vender, de renunciar noutrem ou de nomear sucessor no ofício.” Havia a possibilidade de arrendar-se também os ofícios.⁴⁷²

Realça Hespanha que a condição estável dos ofícios venais, por serem propriedade de seu titular, foi decisiva para “o aparecimento da ideia da *continuidade da administração pública*”. Como destaca o autor: “os oficiais puderam consolidar a sua própria autoridade perante o capricho do monarca, estabelecer a ideia transpessoal de serviço público e desenvolver um corpo de regras técnicas e deontológicas que racionalizavam o exercício de cada cargo”. Cita estadistas da época nessa condição como Tomé Pinheiro da Veiga e Francisco de Lucena. Daí que Hespanha constata que a realidade imposta não se condiz com a realidade teórica proposta à época, quando esta abstraiu essas contradições do exercício teórico do ofício público.⁴⁷³

Surge também em Portugal os comissários, ou delegados, como a reação real aos ofícios. Nas palavras de Hespanha:

Os embaraços do rei perante a camada burocrática só desaparecem quando se consegue impor aos corpos de funcionários e aos tribunais que julgavam a legitimidade dos actos do rei um conceito diferente de cargo público. Este conceito é o do “ofício” como uma simples “comissão” limitada e revocável.⁴⁷⁴

Segundo este autor, desde o início do século XVII já havia tentativas da Coroa para tolher a autonomia dos oficiais, vindo a consumação da mudança dogmática com o regalismo pombalino, sobretudo com a decisiva CL de 23.11.1770.⁴⁷⁵

As guerras de Restauração modificaram as condições dos oficiais. Segundo Hespanha, a “guerra vai criar a necessidade de estabelecer cadeias hierárquicas mais eficazes, primeiro no domínio estritamente militar e, depois, nos domínios civis ligados às necessidades logísticas e de defesa”. Antes mesmo da Restauração, os propósitos dos comissários eram também imprimir a voz do rei na constituição das forças armadas. Esses cargos acabam tornando-se cada vez mais permanentes, principalmente a partir de 1640, substituindo os oficiais das reformas militares de D. João III e de D. Sebastião. Esses novos cargos recebem novos regimentos que lhes ampliam a jurisdição. Surge então a nova administração militar, cuja figura principal é o governador de armas, sendo ela muito mais

⁴⁷² HESPANHA, António Manuel. **História das instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 389.

⁴⁷³ Ibid. p. 393-398.

⁴⁷⁴ Ibid. p. 400.

⁴⁷⁵ Ibid. p. 401.

subordinada ao poder real. É esta nova estrutura que será o subsídio e modelo da administração de Estado de polícia.⁴⁷⁶

3.2.3.2 A Colônia Brasil

No Brasil colônia, em decorrência dessa condição, apenas partes dos processos de Portugal são replicados. Por exemplo, os instrumentos forais eram utilizados para trespassar os direitos aos detentores das capitânicas. As próprias fundações dos municípios, como o caso de São Vicente, é uma espécie de foral, instrumento público dando garantias aos que na vila residiam. A diferença era que no Brasil havia uma força impulsionada pelo governo central.⁴⁷⁷ Cylaine Maria das Neves ilustra essa situação:

Martin Afonso de Sousa ao chegar à América portuguesa já trazia determinando o tipo de estatuto jurídico que iria implantar na nova terra. O município, que era uma instituição tradicional à organização portuguesa e indispensável para a concepção do todo estatal, vinha com os futuros munícipes na mesma embarcação, formado antecipadamente nos *Regimentos*.⁴⁷⁸

Nos municípios brasileiros já havia a formação de funcionários que treinavam a sociedade local a respeito das regras da comuna e sobre esses funcionários já existia certa regulação através das cartas, embora fossem expressões ainda tímidas nos regimentos locais.

Segundo Stuart Schwartz, o arcabouço burocrático colonial, praticado já nas colônias antes da descoberta dos territórios brasileiros e depois a estes replicados, era praticamente baseado numa estruturação judicial. A unidade básica dessa estrutura burocrática administrativa era o Concelho. Esta unidade possuía um número de funcionários que “exerciam as funções administrativas e judiciais necessárias à vida urbana”. Os Concelhos possuíam magistrados eleitos, na sua maioria leigos, nem sempre formados em direito. “Um bastão vermelho simbolizava a autoridade do magistrado municipal”. Muitas falhas e insuficiências desses magistrados locais, levaram a Coroa a criar em 1352 os juízes de fora, que eram menos sujeitos às pressões locais. Na Colônia, a “presença do juiz de fora e do corregedor nas cidades e aldeias de Portugal refletia uma tentativa da monarquia de limitar o controle de elementos locais de poder”. Havia exceções a esse aparato burocrático em que a “maioria delas tinha sua origem em concessões e privilégios medievais, feitos por

⁴⁷⁶ HESPANHA, Antônio Manuel. **História das instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 402-403.

⁴⁷⁷ ALVES, Odair Rodrigues. **O município**: dos romanos à Nova República. São Paulo: Editora Nacional, 1986. p. 58.

⁴⁷⁸ NEVES, das Cylaine Maria. **A Vila de São Paulo de Piratininga**: fundação e representação. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2007. p. 87.

monarcas portugueses a grupos, instituições e indivíduos”. Com o passar do tempo, “o Desembargo do Paço tornou-se o órgão central da estrutura burocrática do Império português”, nele já existia um estatuto que regulava o acesso de seus membros.⁴⁷⁹

Essa estrutura burocrática em formação tinha sua base na escrita, por isso a importância de seus componentes serem letrados, e não só, era a formação de uma justiça unificadora, primeiro serviço importante para a formação de um Estado nacional. Sem o mínimo de regras uniformes, sem a justiça, em determinado território, sequer era possível pensar em outros avanços burocráticos e de serviços. Stuart B. Schwartz retrata esse cenário de letrados:

Os letrados, ou pessoas com grau universitário, elevaram-se a posição de destaque no século XIV, depois das Cortes de Coimbra de 1385. Em meados do século XV, sua posição era a de quase igualdade com a classe dos cavaleiros e fidalgos, embora os fidalgos se recusassem a reconhecer esse fato. Em meados do século seguinte, os letrados começaram a assumir aspecto de casta, como grupo que se perpetuava por meio de casamentos e relações de família, ocupando a maioria dos cargos judiciais e muitos cargos administrativos do governo. Os filhos dos letrados seguiam os passos dos pais, saindo de um curso de direito canônico ou de direito civil (geralmente na Universidade de Coimbra, mas às vezes em Salamanca) para ingressar no serviço real. Depois disso, a promoção dependia não apenas de antiguidade, diploma universitário e desempenho, mas também do fato de o pai ter ou não igualmente servido.

Embora a classe dos letrados tenha vindo de origens humildes no século XIV, trezentos anos depois sua importância e seu prestígio estavam institucionalizados mediante a concessão de títulos de nobreza e o ingresso nas ordens militares. Dessa maneira os magistrados começaram a adotar as atitudes e atributos da aristocracia militar. Mas, enquanto os fidalgos e a nobreza militar inferior foram obrigados a lutar contra a violação de suas imunidades e seus privilégios tradicionais, a qual era inerente à centralização real, os letrados deviam sua existência à expansão do poder real. Em Portugal e na Espanha, os letrados formavam um grupo estreitamente ligado à Coroa, profundamente respeitoso da lei e da ordem e ansioso por encontrar soluções legais para os problemas práticos do governo.⁴⁸⁰

Nos territórios das colônias, como no Brasil, os capitães tinham autonomia para designar ouvidores, embora a Coroa encaminhasse com frequência um corregedor para inspecionar a administração da justiça.⁴⁸¹

Como a colônia é uma ocupação, diga-se, de cima para baixo, a magistratura real desempenha papel essencial nesse processo de ocupação e colonização. Daí que Stuart B. Schwartz enfatize que “a organização judiciária se tornará o plano estrutural do Império”, concluindo que, diante de uma estrutura racionalizada e sistematizada desde o século XIV, a organização judiciária “oferecia à Coroa um meio burocrático de controle [...]. Como e por

⁴⁷⁹ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 28-32.

⁴⁸⁰ Ibid. p. 34-35.

⁴⁸¹ Ibid. p. 38.

que a situação colonial transformava juízes em burocratas pode ser visto com plena clareza nos primórdios da história do Brasil”.⁴⁸²

O aparato burocrático judicial era acompanhado em sua estrutura da força também militar, isto é, julgava-se e aplicava-se diretamente a ordem. Isso devia-se aos riscos de perder-se as novas terras para os vizinhos europeus que tinham intenção de também colonizar, como a França. É o caso de Martim Afonso de Sousa que recebeu poderes militares e judiciais, os quais poderiam ser delegados dentro das terras novas. Recebedores desses poderes reais, chamados donatários, eles constituíam um corpo de funcionários de apoio, que podia nomear um magistrado superior (também chamado ouvidor), escrivães, tabeliães e meirinhos. Nas palavras de Stuart B. Schwartz: “o donatário e o ouvidor exerciam considerável controle sobre a seleção e a confirmação de funcionários municipais. Como o juiz ordinário era normalmente um desses funcionários, o senhor proprietário controlava a justiça de alto a baixo”.⁴⁸³

Importante notar que as questões na colônia davam-se praticamente em âmbito local, pois que a administração central estava ainda na metrópole. O que relembra o período feudal da antiga Europa, embora Stuart B. Schwartz não entenda desse modo. Diante das fraquezas desse modo de organização é que Dom João III “resolveu centralizar o governo do Brasil na figura do governador-geral e prover essa nova forma de governo dos funcionários de justiça apropriados”⁴⁸⁴. Exemplo de Tomé de Souza, primeiro governador-geral, mandado para a Bahia. Havia também sobre a figura do governador-geral a formação de um corpo de funcionários:

Acompanhavam-no muitos homens designados para várias posições administrativas, como capitão da guarda costeira, provedor-mor e, mais importante, ouvidor-geral (magistrado superior da Coroa). Pelos sessenta anos seguintes, a justiça no Brasil seria administrada pelo ouvidor-geral e seus subordinados, e, nos problemas que esses homens enfrentaram, podemos ver não apenas as dificuldades da administração da justiça, mas também como e por que funcionários judiciários haveriam de assumir poderes administrativos e burocráticos.⁴⁸⁵

Essa mudança estrutural deu-se pela superposição da justiça nova sobre a justiça antiga: “o ouvidor-geral sobrepôs-se à estrutura existente de magistrados e ouvidores

⁴⁸² SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 40.

⁴⁸³ Ibid. p. 41-43.

⁴⁸⁴ Ibid. p. 44.

⁴⁸⁵ Ibid. p. 44-45.

nomeados pelos donatários”. Isso fez resultar, conforme observação de Schwartz, em “um sistema confuso e às vezes inoperante de controle exercido pelo rei e pelo donatário”⁴⁸⁶.

Pero Borges, ouvidor-geral, relatou com frequência as ineficientes estruturas administrativa e judicial que se encontravam nessas terras. Na época de 1550, assinalava a proliferação de empregos do governo. No entanto, Pero Borges observava que, em razão de os homens qualificados já estarem alocados nos cargos e empregos de serviços reais, “os cargos municipais eram ocupados por degredados supostamente ineptos – alguns dos quais tinham perdido as orelhas em Portugal, como castigo”, ainda, havia outros que “serviam como tabeliães e amanuenses, sem darem a menor atenção aos regulamentos que prescreviam suas tarefas”. Era um cenário de “inaptidão judiciária”. Também uma das razões dessa inaptidão era o acúmulo de funções. Por exemplo, nessa época, reconhecia-se que os ouvidores-gerais, afora as funções próprias de magistrados e funções militares, também desempenhassem os serviços fiscais.⁴⁸⁷

Essa realidade de acumulação de funções administrativas, juntamente com as judiciárias, far-se-á presente até os tempos de Visconde do Uruguay, o qual, em suas próprias palavras, critica desse modo:

Na verdade, a mistura de atribuições administrativas e judiciárias no mesmo agente, tem graves inconvenientes. Esta mistura, desde os tempos em que vivemos sujeitos à Monarquia Portuguesa, tem-se dado, e ainda se dá entre nós, e repugna à divisão dos Poderes.

Os antigos Juizes de Fora, e Ouvidores de Comarca acumulavam atribuições de natureza administrativa e judicial. Os Juizes de Paz, Delegados, Subdelegados, Juizes Municipais e de Direito as têm acumulado e acumulam.⁴⁸⁸

Nessa época, formava-se uma primeira estrutura militar com as Companhias de Ordenanças, encarregadas da ordem interna em apoio aos governadores-gerais. Essas companhias eram também encarregadas de executar obras, como o caso da companhia sob regência de Tomé de Sousa na construção de uma fortaleza em Salvador.⁴⁸⁹ Eram compostas por pessoas da localidade, por isso apresentava uma certa característica de milícia, muitas vezes sem pagamentos pelo tesouro e temporários enquanto durasse a missão ou obra.

Essa era a estrutura do século XVI para dar vazão ao papel de colônia, proteger o comércio pelas funções da justiça e dos militares. No início, essas duas funções eram bem próximas, com o tempo cada qual ganharia autonomia e modos próprios de se organizar.

⁴⁸⁶ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751**. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 46.

⁴⁸⁷ Ibid. p. 47-49.

⁴⁸⁸ URUGUAY, Visconde do. **Ensaio sobre o direito administrativo**. t. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. p. 186-187.

⁴⁸⁹ SODRÉ, Nelson Werneck. **História militar do Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965. p. 19

Por exemplo, na era de Felipe II, da Espanha, houve uma profunda tentativa de reforma do judiciário, numa espécie de racionalização jurídica, tendo como fruto o Tribunal Superior do Brasil.⁴⁹⁰ Eram os regimentos que davam esse sentido de organização e autonomia. Observa em geral Stuart B. Schwartz:

Todos os funcionários e instituições na estrutura administrativa portuguesa obedeciam a um conjunto específico de normas escritas. Essa instrução, ou regimento, pode ser vista como aquilo que a Coroa considerava a conduta ideal de burocratas ou instituições burocráticas. A conduta real, entretanto, geralmente desviava-se bastante do ideal burocrático expresso no regimento. Não obstante, essas instruções apresentavam as bases teóricas do desempenho do tribunal e os padrões de comportamento que a Coroa esperava. Uma análise do regimento parece, portanto, a maneira apropriada de concluir esta discussão.⁴⁹¹

Essa forma de administração era organizada por regimentos, o que prenuncia também uma organização estatutária das relações, embora ainda ocorresse muitas vezes na pessoalidade das relações e fosse mais focada em organizar os serviços em si.

É certo que a primeira organização mais em sentidos burocráticos, portanto, fosse feita nos serviços judiciários. Os regimentos militares, por sua vez, eram ainda organizados a toques temporários e para missões específicas, como a construção de obras específicas. Com os magistrados, havia toda uma cadeia de organização burocrática subjacente que ganhou perenidade. Daí que “os magistrados eram burocratas profissionais cuja existência como grupo estava inextricavelmente ligada à extensão da autoridade real à custa das várias entidades corporativas” e abaixo deles “havia uma terceira camada de burocracia, um vasto conjunto de cargos menores de tabeliães e amanuenses a inspetores portuários e tesoureiros”.⁴⁹²

As qualificações para a estrutura judiciária eram de exigir ao menos diploma dos magistrados. Muitos cargos eram recebidos como recompensa ou favores familiares. Por isso, embora no papel exigisse-se certa qualificação, era comum a pessoa de fato não as ter, isso era mais presente nos cargos inferiores e fazia com que esses serviços do governo acomodassem os interesses políticos da época, tanto dos ricos quanto dos pobres.⁴⁹³

Há uma reflexão de Stuart B. Schwartz importante sobre a autonomia dos corpos burocráticos judiciários que serve para os demais aparatos burocráticos:

A questão da autonomia burocrática é crucial em nossa análise, pois, embora a Cora previsse um corpo de funcionários dependente e submisso, o treinamento e

⁴⁹⁰ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 56-69.

⁴⁹¹ Ibid. p. 69.

⁴⁹² Ibid. p. 76.

⁴⁹³ Ibid. p. 76.

as práticas operacionais da magistratura produziam ações e atitudes independentes dos desejos reais, e por vezes contrárias a eles. Os tempos de estudante em Coimbra, onde era tão normal beber e brigar como decorar leis, costumavam resultar em coesão grupal e estreitas ligações pessoais, tanto quanto na aceitação da lealdade à Coroa. As experiências partilhadas nos tempos universitários, bem como antigas lições de escolas, reforçavam a inclinação da magistratura à autonomia, tendência essa que o Desembargo do Paço, como conselho semi-independente e totalmente profissional, também estimulava. Aqui, portanto, verifica-se um problema enfrentado por todos os impérios burocráticos. A burocracia, criada pela Coroa para alcançar objetivos reais, acabava adquirindo autonomia e poder para buscar a realização de seus próprios fins. Deixava de ser simples instrumento da Coroa.⁴⁹⁴

Se vê, dessa reflexão, que a Coroa, numa pré-figuração do Estado abstrato, é indutora de novos arranjos que ganham autonomia e depois seguem seu curso de forma independente. Essas notas de análise estarão também presentes nos corpos técnicos dedicados a grandes obras, que, com a sua autonomia técnica e treinamento nas mesmas escolas, darão condições para terem suas independências em estatais ou, no futuro, no mercado privado com as grandes construtoras e empreiteiras do país.

Embora os magistrados reais à época não se assemelhavam à nobreza da toga francesa, haveria uma tendência a assim se tornarem. Mas, no geral, eram bem mais profissionais e o que diminuía essa tendência nobiliária era o dever de alta rotatividade nos postos. Contudo, o status e importância social desse poder dava a ele forte poder político para atender aos interesses familiares.⁴⁹⁵

Se os desembargadores, os magistrados profissionais de mais alto nível e supostamente os mais competentes, podiam ser subornados por parentesco e propina, que esperança haveria para os magistrados menos graduados, governadores, coletores de impostos e escreventes, cujo conceito de cargo se assemelhava muito mais ao de propriedade de um bem lucrativo? De acordo com as normas burocráticas, as ligações de um magistrado com a sociedade violam os padrões de sua profissão, mas tal situação não era inteiramente prejudicial ao funcionamento do governo. Talvez fosse o melhor que se poderia esperar de um regime autoritário no qual o aparelho burocrático nunca suplantou a natureza fortemente particularista da sociedade ibérica. Essa situação persiste no Brasil contemporâneo, onde o uso do pistolão é quase um modo de vida. Suas raízes, entretanto, remontam à herança colonial.⁴⁹⁶

José Murilo de Carvalho dá as notas da influência dos corpos jurídicos na formação do Estado português, de repercussão na organização burocrática do Brasil:

Os juristas e magistrados exerceram um papel de grande importância na política e na administração portuguesa e posteriormente na brasileira. Tratava-se de uma elite sistematicamente treinada, sobretudo graças ao ensino do direito na Universidade de Coimbra, fundada em 1290. O direito ensinado em Coimbra era

⁴⁹⁴ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 81-82.

⁴⁹⁵ Ibid. p. 292.

⁴⁹⁶ Ibid. p. 293.

profundamente influenciado pela tradição romanista trazida de Bolonha. O direito romano era particularmente adequado para justificar as pretensões de supremacia dos reis. Tratava-se de um direito positivo cuja fonte era a vontade do príncipe e não o poder da Igreja ou o consentimento dos barões. Os monarcas que se salientaram na luta pela criação de Estados modernos quase sempre se cercavam de juristas, como foi o caso de Frederico II da Suábia e de Felipe, o Belo. Em Portugal, ficou famoso o jurista João das Regras, conselheiro de D. João I. O Código Afonsino teve influência do *Corpus Juris Civilis*.⁴⁹⁷

Daí que este autor afirme que a unidade da ex-colônia e seu não processo de fragmentação como na ex-colônia de Espanha se deu em razão da herança burocrática portuguesa, assentada em uma homogeneidade “garantida por outros fatores, sobretudo pela socialização, treinamento e carreira”.⁴⁹⁸

José Murilo justifica a unificação burocrática dos estados nacionais continentais face ao papel desempenhado pelos juristas a partir dos ensinamentos de Max Weber, merecendo a reprodução deste último autor nesse sentido:

O tremendo efeito posterior do Direito Romano, transformado pelo Estado burocrático romano do período final, destaca-se principalmente pelo fato de que em toda parte a revolução da administração política na direção do Estado racional foi promovida pelos juristas formados.⁴⁹⁹

É desse contexto que José Murilo diz que os juristas, “sobretudo os de tradição romana, preocupavam-se mais com a justificação do poder real e com a montagem do arcabouço legal dos novos Estados”⁵⁰⁰.

Com isso, é com a elite jurídica que se mantém a unidade da colônia, com o diferencial de, sendo treinada em Portugal, principalmente em Coimbra, de não ter conteúdo revolucionário. Essa elite jurídica estava numa espécie de “isolamento ideológico”⁵⁰¹ ou “o Iluminismo português ficou mais próximo do italiano do que do francês”⁵⁰².

Por outro lado, as forças militares eram progressivamente constituídas e nelas ia inserindo-se a primeira manifestação burocrática, embora esse arranjo se desse em Portugal primeiramente⁵⁰³. No Brasil colônia, a manifestação dos militares estava adstrita aos regimentos recebidos pelos delegatários que, aqui nessas terras, cumpriam missão

⁴⁹⁷ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite política imperial. **Teatro de sombras**: a política imperial. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 31-32.

⁴⁹⁸ Ibid. p. 34-35.

⁴⁹⁹ WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. org. e intro.: H.H. Gerth; C. Wright Mills., 5. ed., trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982. p. 114.

⁵⁰⁰ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite política imperial. **Teatro de sombras**: a política imperial. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 36.

⁵⁰¹ Ibid. p. 39.

⁵⁰² Ibid. p. 67.

⁵⁰³ CAMARGO, Angélica Ricci. Tropas de Primeira Linha. In: BRASIL. **Arquivo Nacional: MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira**. Publicado: 10 nov. 2016. Disponível em: <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/241-tropas-de-primeira-linha>>.

semelhante às cartas dos comissários franceses para as missões nas colônias francesas. Nas palavras de Francisco Carlos Cosentino:

Os regimentos indicavam aos governadores-gerais quais eram as suas tarefas quanto à gestão dos assuntos militares e que eram, fundamentalmente, as relacionados à administração, organização e manutenção da defesa, particularmente, os vinculados aos recursos, ao pessoal e a defesa e proteção de Salvador, sede do governo até meados do século XVIII.⁵⁰⁴

Esses regimentos são a primeira manifestação de disciplina dos funcionários, pelo menos nos critérios de recrutamento pelo governador. Exemplo mais avançado é o Regimento das Fronteiras de 29 de agosto de 1645, adotado no Brasil em 1653, que definiu e regulamentou questões relativas aos oficiais militares, tais como normas gerais do serviço, valores dos soldos, formas de concessão de licenças, formas de disciplina e castigo (poder disciplinar), entre outras disposições. No século XVIII, as forças militares portuguesas, que influenciaram as tropas quando a Coroa veio para a colônia, modernizaram-se ainda mais se inspirando nos regimentos franceses e na adoção de princípios estratégicos oriundos do modelo prussiano de Frederico II. Com a vinda da Coroa para a colônia, foi criada ainda a Academia Real Militar.⁵⁰⁵

Até a Guerra do Paraguai, a burocracia judiciária era a mais organizada e com maior presença de funcionários. Com as múltiplas funções que desempenhava, formava os primeiros núcleos mais profissionais de funcionários públicos. Bem observa nesse sentido José Murilo de Carvalho:

Após a Guerra do Paraguai, começou a formar-se uma contra-elite militar, de características distintas das da elite civil, tanto em termos sociais como ideológicos. Mas ela permaneceu marginal até o fim. Seu estudo tem interesse pelo que nos diz sobre as razões da cisão entre a burocracia civil e a militar e sobre a incapacidade das elites políticas e do sistema político por elas criado de absorver o tipo de demanda e de liderança que despontava nas fileiras militares.⁵⁰⁶

No Brasil, era importante ter a educação em Coimbra, onde se formavam os juristas. Mas estava em curso, nesta Colônia, a fundação de importantes escolas, como a Escola Militar e a Escola de Minas. “Nenhuma dessas escolas cobrava anuidade, a Escola de Minas dava bolsas para alunos pobres e a Escola Militar pagava pequeno soldo aos alunos”⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ COSENTINO, Francisco Carlos. Apontamentos sobre a defesa do litoral, questões militares, governo-geral do Estado do Brasil e carreira militar, séculos XVI e XVII. **Revista Navigator - Dossiê Território, defesa e atuação militar na América Portuguesa**, v. 8, n. 15, pp. 9-25, 2012. p. 13.

⁵⁰⁵ CAMARGO, Angélica Ricci. Tropas de Primeira Linha. In: BRASIL. Arquivo Nacional: **MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira**. Publicado: 10 nov. 2016. Disponível em: <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/241-tropas-de-primeira-linha>>.

⁵⁰⁶ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 55.

⁵⁰⁷ Ibid. p. 75.

As escolas militares e mais técnicas dariam o tom da oposição aos juristas. Elas transformaram-se “num centro de oposição intelectual e política ao regime”, isso devia-se às famílias das quais provinham os alunos, em geral, que vinham “de famílias militares ou famílias remediadas, quase nunca de famílias ricas; sua educação era técnica e positivista, em oposição à formação jurídica e eclética da elite civil”. Essas escolas representavam o espírito pombalino. Por exemplo, na “tradição do Colégio dos Nobres, a Real Academia Militar salientava tanto a formação profissional como a formação técnica”. A Academia tinha por objetivo “formar oficiais capazes, mas também engenheiros que pudessem construir estradas e pontes”.⁵⁰⁸

Quanto à Real Academia Militar, ela tem seu surgimento com seu Estatuto de 1810, cuja observação merece as seguintes notas. O estatuto imprimia antes uma disciplina ao aluno do que uma garantia. Após o processo de educação é que ganharia o status para poder gozar das garantias e direitos da profissão de oficial. Por isso questiona Jehovah Motta em sua obra **Formação do Oficial do Exército** sobre a apreensão crítica do Estatuto da Real Academia Militar: “Para nós a questão que se coloca é, essencialmente, esta: qual a base de conhecimentos gerais a ser dada à cultura profissional do oficial do Exército?”.⁵⁰⁹ O Estatuto da Academia teve sua importância, pois as lições aprendidas em suas disciplinas eram todas praticamente de influência francesa. Além do mais, havia em seu corpo um regime disciplinar para os alunos desviantes.

No mesmo sentido do Estatuto da Real Academia Militar, a Lei de 11 de agosto de 1827, que criou os dois primeiros cursos de direito no Brasil, em São Paulo e Olinda, trouxe em seu bojo o espírito também de um estatuto. Visconde da Cachoeira elaborou um projeto de estatuto para reger o corpo discente e docente dos recém-criados cursos. Em suas justificativas, deixa claro que faltam bons estatutos que deem aos alunos formação adequada e competência para fazer valer os diplomas que receberiam ao final. Daí a necessidade de um estatuto para reger esses cursos que dê o adequado ensino aos estudantes dessas ciências. Aqui é a compreensão de que o estatuto rege, regulamenta e dá a existência de um corpo, no caso, o corpo dos cursos jurídicos da época.⁵¹⁰ Nesse projeto de estatuto, é interessante, pois, prevê regras claras de ingresso nos cursos, tais como o aluno cursar estudos preparatórios e

⁵⁰⁸ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 75.

⁵⁰⁹ MOTTA, Jehovah. **Formação do Oficial do Exército, 1810-1944**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 1998. p. 26.

⁵¹⁰ Cf. em: BRASIL. **Lei de 11 de agosto de 1827**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim.-11-08-1827.htm>.

participar dos exames preparatórios. Por óbvio, não se tinha o mesmo nível disciplinar que o Estatuto da Real Academia Militar.

Aqui o estatuto tem antes uma ideia de transformar do que de garantir. Isto é, a pessoa, sujeita ao estatuto escolar, passará por um regime de estudos disciplinar que a tornará digna daquele status final, com as respectivas garantias e direitos. Os donos do poder assim faziam, pois sabiam que não encontravam no ambiente pessoas profissionalizadas e competentes. Era então preciso submetê-las a um processo árduo de qualificação para poderem aí sim assumir postos públicos da mais alta técnica. Talvez aqui surjam os grandes gargalos da função pública atual que não contam com processo de acesso feito nas escolas de serviço público em que se exige rigor e estudos; pelo contrário, recrutam-se os talentos apenas contando com os exames que, na maioria das vezes, são feitos em um fim de semana e com a formação bacharelesca prévia dos postulantes, na qual nem sempre se exigiu o grau e a atenção como o eram pelos estatutos dessas escolas da época da Colônia e do Império.

A educação básica era desempenhada pelos jesuítas que, em 1759, foram expulsos, o que levou a Coroa a posicionar-se e a assumir o ensino público. O recrutamento dos professores pela Coroa nesse mister representa a primeira manifestação nessas terras do concurso público.⁵¹¹

Em todo esse período, Eneuton Dornelles Pessoa de Carvalho enfatiza o lado dual da administração pública, que resulta em um lado clientelista e outro burocrático qualificado:

No Brasil, o sistema administrativo surgiu mesclando a ética da clientela – a partir da qual eram nomeados servidores despreparados – com a presença de uma burocracia qualificada, sobretudo nos postos mais elevados da administração. Esta tendência ganhou ulterior impulso na segunda metade do século XIX, quando a dinamização da atividade econômica – devido à expansão cafeeira – contribuiu para que a sociedade se urbanizasse de maneira mais autônoma e para que a máquina de Estado se expandisse.⁵¹²

De um lado, um mundo mais clientelista; de outro, a formação de uma burocracia mais qualificada e profissionalizada. A clientela era, na burocracia em formação, uma vazão à conformação dos interesses políticos da época, o que caracterizou um tipo de patronagem à brasileira, ainda mais a partir da Independência. O sistema era de que face a cargos precários, sem muita exigência de qualificação, adaptavam-se exatamente a dar aos vencedores políticos e seus apaniguados os cargos pelo período do mandato ou de ocupação

⁵¹¹ CARVALHO, Eneuton Dornelles Pessoa de. O aparelho administrativo Brasileiro: sua gestão e seus servidores – do período Colonial a 1930. In: CARDOSO JR., José Celso (Org.). **Burocracia e ocupação no setor público brasileiro**. Rio de Janeiro: Ipea, 2011. p. 26.

⁵¹² Ibid. p. 29-30.

do grupo. Esse fenômeno social de clientelismo é mais socializado nos Estados Unidos sob o nome de patronagem ou *spoil system*.⁵¹³

3.2.3.3 Do Império à República “Velha”

No Império, então, é possível perceber então uma burocracia que se consolidava. O judiciário profissionalizando-se, estruturando-se e afirmando-se enquanto poder. Entre os mais profissionalizados e treinados do judiciário estavam os próprios juízes, os desembargadores, os promotores. Havia os auxiliares e funções correlatas, de pouca formação profissional ou exigência titular, como os escrivães. Outra parte da burocracia civil, pouco ainda organizada e difusa, concentrava-se entre os mais técnicos e profissionalizados: os ministros de Estado, conselheiros de províncias, professores catedráticos, chefes de polícia e oficiais. Havia uma linha auxiliar formada pelas nomenclaturas de amanuenses, contínuos, praticantes, afora a linha operária, com os serventes e os operários propriamente ditos.⁵¹⁴

Quanto aos amanuenses, é importante observar que é uma categoria com exemplos ilustres. Machado de Assis, um dos maiores escritores brasileiros, iniciou sua vida pública de fato como amanuense no Ministério da Viação e Obras Públicas, importante ministério, visto que este órgão assumia uma gama ampla de funções e de serviços públicos. Há também o romance de Cyro dos Anjos intitulado **O Amanuense Belmiro**⁵¹⁵. Esses ilustres têm na pena do burocrata amanuense a figura de um auxiliar que a pena e a escrita fazem o mister do cargo. O amanuense era uma figura tipo secretarial, com o perfil burocrático da escrita e auxiliar. Machado de Assis, nesse sentido, com o dom da escrita, seria então um dos melhores. Na obra de R. Magalhães Júnior, ao contar sobre a vida de funcionário público de Machado de Assis, iniciada como amanuense, são retratadas essas funções e vai além citando casos que passaram pela vida de Machado, como um processo disciplinar de um funcionário por ausências de dedicação e exonerado, portanto, a “bem do serviço público”, e um processo de licença para tratamento de interesses de saúde do próprio Machado.⁵¹⁶

⁵¹³ CARVALHO, Eneuton Dornelles Pessoa de. O aparelho administrativo Brasileiro: sua gestão e seus servidores – do período Colonial a 1930. In: CARDOSO JR., José Celso (Org.). **Burocracia e ocupação no setor público brasileiro**. Rio de Janeiro: Ipea, 2011. p. 29.

⁵¹⁴ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 147.

⁵¹⁵ ANJOS, Cyro dos. **O Amanuense Belmiro**. Prefácio de Antonio Candido. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 1971.

⁵¹⁶ Cf. MAGALHÃES JÚNIOR, R. **Machado de Assis, funcionário público (no Império e na República)**. Rio de Janeiro: Ministério da Viação e Obras Públicas, Serviço de Documentação, 1958.

Muitas vezes esses auxiliares, como os amanuenses, faziam carreira no funcionalismo público até altos escalões. Antonio Candido, com o brilhantismo da sua pesquisa e escrita, retrata a história de Antônio Nicolau Tolentino, um funcionário da monarquia, de segundo escalão, e toda a sua vida funcional, desde os primeiros pedidos até os cargos mais importantes da alta burocracia. Nicolau Tolentino teve uma trajetória comum daqueles que queriam carreira no setor público civil. Iniciava a vida em atividades auxiliares não remuneradas, depois entrava para os quadros, como auxiliar ou amanuense, com o tempo ia assumindo cargos e posições da alta burocracia até chegar ao segundo escalão do alto funcionalismo, no entanto, realçando Antonio Candido: “geralmente perdido para a memória da posteridade”.⁵¹⁷

Na burocracia militar, como alto comando, havia os marechais e os brigadeiros do exército e os almirantes e chefes de divisão da marinha. Na direção das forças armadas, existiam os coronéis, capitães e tenentes. E, na linha auxiliar, os sargentos, *forriel*, cabos, soldados e marinheiros.⁵¹⁸

Com exceção dos fiscais, a burocracia civil mais profissionalizada era a dos magistrados, seguidos da burocracia militar. Os demais corpos existentes da burocracia civil não eram em seu seio profissionalizada, por isso o seu baixo registro, embora pesassem nos orçamentos a acomodação dessas ocupações: “Magistrados e militares, ao lado dos agentes do fisco, estiveram entre os primeiros funcionários do Estado moderno a se organizarem em moldes profissionais. E foram as duas burocracias mais desenvolvidas que herdamos de Portugal”.⁵¹⁹⁻⁵²⁰

Nessa época, a burocracia menos profissionalizada, os auxiliares, ocupavam em torno de 39% dos funcionários. Em algumas repartições, no entanto, já se exigia dos cargos auxiliares mais qualificações, como ocorria no Ministério da Fazenda.⁵²¹

No Império, segundo José Murilo de Carvalho, a burocracia, tanto a militar quanto a civil, não possuía autonomia e vida própria, sequer mecanismos de autoproteção, embora passasse a afirmar-se cada vez mais nas burocracias específicas do judiciário, dos militares e da Igreja (quando esta com funções administrativas):

⁵¹⁷ CANDIDO, Antonio. **Um funcionário da monarquia: ensaio sobre o segundo escalão**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2007.

⁵¹⁸ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 147.

⁵¹⁹ Ibid. p. 148.

⁵²⁰ Cf. nesse sentido também: LOPES, José Reinaldo de Lima. Do ofício ao cargo público – a difícil transformação da burocracia prebendária em burocracia constitucional. **Almanack**, Guarulhos, n. 03, p.30-35, 1º sem. 2012. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2236-463320120303>.

⁵²¹ CARVALHO, op. cit., p. 149.

Vimos que não há base empírica para se falar em estamento burocrático. O corpo de funcionários se dividia vertical e horizontalmente, não possuía estilo próprio de vida, não tinha privilégios legais, não desenvolveu mecanismos de proteção de sua homogeneidade e autonomia. Não se estamentizou a burocracia como um todo, não se estamentalizou a Igreja, não se estamentalizaram os militares. havia, sim, setores mais ou menos burocratizados, mais ou menos coesos, como os magistrados, os militares, o clero, que disputavam entre si, e em alianças com setores externos a eles, maior peso nas decisões políticas e maior parcela dos benefícios do poder.⁵²²

Houve reformas no judiciário que cada vez mais o deixou independente e profissionalizado, bem como mais distante da política. Em 1841, houve diminuição do papel do juiz de paz, atribuindo-se mais funções aos juízes de carreira. Estabelece-se, ademais, garantias como a estabilidade, em que somente se perdia o cargo por processo legal, embora os funcionários pudessem ser removidos de um lugar para o outro. Em 1871, houve a última grande reforma do império no judiciário que objetivava separar as funções policiais das judiciárias. Quanto à carreira judiciária propriamente dita, “a reforma levou adiante o esforço que já há algum tempo vinha sendo tentado de profissionalizar mais os magistrados aumentando as restrições ao exercício de cargos políticos”.⁵²³

Os funcionários, incluindo os mais profissionalizados, localizavam-se mais na administração central exercida na União, enquanto as estruturas regionais e locais eram diminutas e de pouca qualidade. Visconde do Uruguay criticava esse tipo de formação: “É este o grande defeito das nossas administrações. Tem grande luxo de pessoal. Tem cabeças enormes, quase não tem braços e pernas”⁵²⁴.

Nessa época, como era comum também na França, há nas circunscrições de um oficial um conjunto de funcionários auxiliares, dados como amanuenses, escriturários, extranumerários ou empregados auxiliares em geral, até mesmo às vezes com a alcunha de oficiais auxiliares. Desde o século XIX, era tradição essas ocupações mais subalternas serem objeto de recorrentes pedidos por pessoas que precisavam de um posto para auferir renda e ter sustento próprio ou por pessoas da família ou dos amigos dos nomeantes interessadas no conforto público que um cargo proporcionava. Esse fenômeno é “revelado pelo exame dos pedidos de favores feitos a Rui Barbosa quando ministro da Fazenda (novembro de 1889 a janeiro de 1891)”. Os “pidões”, como eram chamados, queriam sempre favores com reflexos econômicos, tais como empregos, nomeações, promoções, amparo e dinheiro. Joaquim Nabuco expressava que “o emprego público era a vocação de todos os que sabiam ler e

⁵²² CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite política imperial. **Teatro de sombras**: a política imperial. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 166.

⁵²³ Ibid. p. 174-175.

⁵²⁴ URUGUAY, Visconde do. **Ensaio sobre o direito administrativo**. t. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. p. 184.

escrever”. Já na República, o fenômeno prevalece, entre eles há altas figuras como Floriano Peixoto, Campos Sales, Benjamin Constant e os jacobinos Silva Jardim e Sampaio Ferraz.⁵²⁵

A lógica da cultura dos “pidões”⁵²⁶ é: em um país onde a escravidão tomava conta do trabalho do campo, aos pobres e livres da escravidão cabiam socorrer-se em regra de um emprego no Estado, fosse nos estamentos civis ou nos estamentos militares.

Do mesmo modo que na evolução francesa houve, no Brasil, vários grupos agindo dentro das estruturas do Estado, o que leva a dificuldades a tentar homogeneizar as aparências. Os regulamentos de serviços públicos são o exemplo dessa profusão de classes e corporações de funcionários dentro do próprio Estado. Bárbara Heliadora França percebe essa peculiaridade dos funcionários públicos:

[...] os trabalhadores do Estado compõem um conjunto amplo e contraditório de grupos, cuja unidade é também síntese de múltiplas determinações. A diferenciação das frações ou estratos existentes no seu interior deve contribuir para o conhecimento mais profundo do conjunto maior – os funcionários do Estado.⁵²⁷

Como já visto, após a Guerra do Paraguai, os militares enquanto aparato burocrático passaram a ser organizados em níveis também profissionais e técnicos. Nesse sentido, o Exército retomou papel importante, com características e papel de anti-bacharelismo. Nas palavras de José Murilo de Carvalho:

O Exército só voltou a agir politicamente na Questão Militar após a Guerra do Paraguai. Durante quase todo o período sofreu o que Edmundo Campos, usando expressão de Samuel P. Huntington, chamou de política de erradicação por parte da elite civil. Mas desde a década de 1850 já se formava entre os jovens oficiais uma mentalidade que entrava em aberto conflito com a elite dos bacharéis. Além de reclamações contra as discriminações que sofriam os militares, havia divergências relativas à política geral do governo. Os jovens militares pregavam a ênfase na educação, na industrialização, na construção de estradas de ferro, na abolição da escravidão. Após a guerra, essas queixas e reivindicações

⁵²⁵ CARVALHO, José Murilo de. Povos e Estado no século XIX: um exercício quantitativo. In: _____.; NEVES, Lucia Maria Bastos P. (Org.). **Dimensões e fronteiras do Estado brasileiro no oitocentos**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2014. p. 27-29.

⁵²⁶ Exemplo desses pedidos é dado por Antonio Candido, que, na obra a alusão Antônio Nicolau Tolentino, reproduz requerimento deste de fevereiro de 1826 pedindo para ser admitido como praticante não remunerado na Mesa de Consciência e Ordem, cujo integralidade do requerimento merece transcrição: “Senhor: Diz Antônio Nicolau Tolentino que achando-se com conhecimentos necessários, e até corrente nas línguas francesas e inglesa, como se vê nos documentos insertos, para servir em qualquer emprego; e porque na Secretaria da Mesa de Consciência e Ordem, roda com imenso trabalho, e talvez precise de maior número de empregados para melhor expediente daquela Repartição, e visto não se dever alterar a ordem à lei estabelecida, se oferece o Suplicante a servir sem estipêndio algum, até poder entrar de efetivo na primeira vaga que houver, fazendo-se o Suplicante, então necessário não só pela sua aptidão, como em conduta, o que a tudo se submete, e por isso recorre a V.M.I. Haja por bem Mandar que a referida Mesa Consulte sobre a exposição do Suplicante a fim de V.M.I. resolver o que for do Seu Imperial Agrado. Para V.M.I. se Digne deferir ao Suplicante como implora. E.R.M. | Antônio Nicolau Tolentino.”; in: CANDIDO, Antonio. **Um funcionário da monarquia: ensaio sobre o segundo escalão**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2007. p. 21.

⁵²⁷ FRANÇA, Bárbara Heliadora. **O Barnabé: consciência política do pequeno funcionário público**. São Paulo: Cortez, 1993. p. 14.

aumentaram, como aumentou o envolvimento político dos militares, já agora sob a racionalização de uma ideologia específica, o positivismo. Nesse ínterim, a organização crescera, aperfeiçoara sua estrutura interna, elevara o nível de educação de seus membros e adquirira maior clareza na definição de seus interesses e maior sentido de identidade corporativa. Diferentemente do que aconteceu com magistrados e padres, o setor militar da burocracia não só não pôde ser absorvido e eliminado como constituiu o principal elemento da destruição do sistema imperial, agindo de dentro do próprio Estado. [...]

O comportamento dos militares tinha características próprias e apresentava complicação adicional proveniente da divisão da corporação entre oficiais e praças. As praças distinguiram-se nos últimos anos da colônia e primeiros do Império pela adesão a movimentos rebeldes de natureza nitidamente popular. Os oficiais de início não se distinguiam muito da elite, mas aos poucos foram desenvolvendo identidade própria e se opondo à elite civil em geral, sobretudo aos que chamavam pejorativamente de bacharéis.

[...] Mas mesmo assim é preciso não esquecer que o que dava aos militares a condição de constituírem uma contra-elite era o fato de pertencerem a uma corporação que lhes proporcionava os recursos de poder necessários para uma ação política eficaz.⁵²⁸

É importante notar essa identidade dos militares, pois foi a partir dela que esta corporação passa a aliar-se ao futuro capitalismo mais moderno dos paulistas para fundar a República.

O que se pode dizer é que, dentro das burocracias civis e militares da época, havia uma grande massa de funcionários vinculados a um certo tipo de apadrinhamento, tipo de patronagem partidária, e, igualmente, havia, em menor número, a tentativa de formação de um grupo mais técnico e profissional para certas atividades que eram demandadas.

Esse apadrinhamento atingia as camadas mais auxiliares e precárias das burocracias em formação, daí figuras como os extranumerários – aqueles que eram ligados fortemente ao patrimonialismo –, uma classe presente e constante no Estado brasileiro desde o Império até a transição coercitiva para seu expurgo com a Constituição de 1988: o Barnabé. Segundo Bárbara Heliodora França, esse tipo de funcionalismo, embora sem os holofotes do poder, era uma classe social presente na sociedade brasileira já que ocupava 80% dos postos estatais no limiar da Constituinte de 1988.⁵²⁹

Com isso, é possível extrair dessa realidade uma dupla face: a da coisa pública e a do funcionalismo brasileiro, daí Eneuton Dornelles Pessoa de Carvalho refletir sobre essa contradição, essa dupla face:

[...] como é possível entender o processo por meio do qual o Estado brasileiro e seus servidores realizam grandes feitos e prestam serviços com reconhecido padrão de qualidade, em meio a um cotidiano de deficiências e insuficiências? Na perspectiva aqui adotada, entender esta dupla face da coisa pública no Brasil

⁵²⁸ CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 190-194.

⁵²⁹ FRANÇA, Bárbara Heliodora. **O Barnabé: consciência política do pequeno funcionário público**. São Paulo: Cortez, 1993.

requer considerar que o processo de constituição do aparelho administrativo foi marcado pela insuficiência de instrumentos e pelo *modus operandi* conservador, que contribuíram desde sempre para a atuação discricionária dos *homens de Estado*. Estas circunstâncias, típicas da sociedade aristocrática e escravista, adentraram a República e a elas muito se deve, ainda hoje, a dificuldade de racionalização burocrática e a incompleta vigência da impessoalidade no serviço público brasileiro.⁵³⁰

Certo é que, a partir da segunda metade do século XIX, houve certa prosperidade no país: “A atividade cafeeira cresceu continuamente e houve alguns surtos de expansão primário exportadora, como os do algodão, da cana-de-açúcar e da borracha”. Isso fez com que o governo central se preocupasse com o desenvolvimento de uma infraestrutura capaz de dar vazão a esses intentos, realizando obras, melhorando o sistema de controle fiscal e portuário etc. “Assim, o propósito incipiente de construir um corpo de servidores recrutados à base do exame público se limitava ao governo central; as províncias passavam ao largo desse movimento”.⁵³¹

Há com isso uma concentração no governo central dos funcionalismos mais técnicos e profissionalizados, ao passo que os apadrinhamentos em cargos menos técnicos davam-se mais nas esferas regionais e locais de poder. Viveiros de Castro, tirando lições de Godnow sobre o sistema americano que se afirma do mesmo modo, já retratava em sua obra esse duplo caráter do Estado, representativo e técnico, que refletia nos funcionários o mesmo caráter dual, funcionários de caráter representativos e aqueles profissionais ou burocráticos.⁵³²

Sobre esse período, é possível uma radiografia numérica dessas burocracias a partir dos dados coletados pelo censo, como sintetizados por Eneuton Dornelles Pessoa de Carvalho. A burocracia militar era mais dominante no início do Império, passando a ser crescente, embora, desde 1900, a burocracia civil tenha crescido pari-pari à militar. Por exemplo, em 1872, os militares eram compostos de aproximadamente 27.000 pessoas, enquanto que os funcionários civis, 10.000; em 1900, eram aproximadamente 31.000 militares, e 45.000 civis funcionários; e em 1920, aproximadamente 88.000 militares e 97.000 funcionários civis. Dentro dos civis, estão também os serviços judiciários. Somando esses empregos em relação à população em geral, ainda era diminuto, nos três períodos

⁵³⁰ CARVALHO, Eneuton Dornelles Pessoa de. O aparelho administrativo Brasileiro: sua gestão e seus servidores – do período Colonial a 1930. In: CARDOSO JR., José Celso (Org.). **Burocracia e ocupação no setor público brasileiro**. Rio de Janeiro: Ipea, 2011. p. 19.

⁵³¹ Ibid. p. 32-35.

⁵³² CASTRO, Viveiros de. **Tratado de ciência de administração e direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1912. p. 516-517.

capturados não chegou a 1% da população empregada no Estado, tanto civis quanto militares.⁵³³⁻⁵³⁴

Ainda sobre essa radiografia numérica, agora com dados de José Murilo de Carvalho, a máxima de Uruguay de que faltam pernas e braços para o funcionalismo brasileiro era realidade. Em 1877, 69,27% estavam no governo central, 24,79% no governo provincial, e 5,94% no governo municipal; e, em 1920, 55,88% estavam no governo central, 32,51% no governo provincial, e 11,61% no governo municipal. Enquanto que, nos Estados Unidos, em 1930, 18,65% estava no governo federal, e 81,35% estava nos governos estaduais e locais.⁵³⁵

Essa é uma possível recuperação em passos largos do funcionalismo brasileiro até a década de 1930.

3.2.4 As bases do estatuto brasileiro em expressão e fisionomia

Como se viu na evolução do que se pode chamar de a função pública brasileira, percebe-se, à semelhança da função pública francesa, que o estatuto vem sendo construído antes de mais nada em valores e princípios que se vão enraizando nas estruturas administrativas. Contudo, reconhece-se das limitações nesse retrato, que longe estão das reflexões da obra **Histoire de la fonction publique** dirigida por Marcel Pinet.

Na França viu-se que, com o tempo, o estatuto ganhou dimensão textual fixando-se ora nas decisões do Conselho de Estado, ora se afirmando nos decretos de organização de determinado departamento ou mesmo se afirmando já nas discussões doutrinárias. No Brasil, tentar-se-á nas seções seguintes o mesmo curso metodológico de verificação, com o fim de apurar a existência da manifestação textual dessas instituições em germinação.

Sabe-se que havia esse curso evolutivo de organizar a administração pública brasileira de forma departamentalizada⁵³⁶ por ministérios, como era na França. Daí a importância do exame dos decretos de regulamento dos serviços e ministérios, para saber se

⁵³³ CARVALHO, Eneuton Dornelles Pessoa de. O aparelho administrativo Brasileiro: sua gestão e seus servidores – do período Colonial a 1930. In: CARDOSO JR., José Celso (Org.). **Burocracia e ocupação no setor público brasileiro**. Rio de Janeiro: Ipea, 2011. p. 41-43.

⁵³⁴ Vide comparações entre Brasil e EUA da quantidade de empregados públicos do governo central por número de habitantes em CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. p. 162.

⁵³⁵ Ibid. p. 157.

⁵³⁶ Cf. a apresentação do modelo departamental francês, sua influência no Brasil e sua apreensão crítica por Visconde de Uruguay em: FERNANDES, Renata Silva. O modelo de administração departamental francês e a organização das províncias do Império do Brasil (1823-1834). **Revista de história: Temporalidades**, ed. 23, vol. 9, n.1, p. 389-403, jan./abr. 2017.

neles residia o nascimento do estatuto e das primeiras garantias aos funcionários públicos brasileiros.

Nesta parte, partindo também para uma abordagem sincrônica, embora de um recorte temporal, diga-se longo, intenta-se a seguinte hipótese: a de que, nessa revolução silenciosa, com a formação das burocracias em seu suporte formal nos decretos, instrumentos regulamentares, houve o germen do estatuto. Isto é, os decretos editados ao longo do Império e regimes seguintes até a edição do Estatuto geral de 1939 eram as primeiras manifestações textuais e normativas do estatuto e foram importantes por permitirem, com o passar do tempo, ser objeto de discussões judiciais (controle dos direitos neles previstos), formando, também, um início de estatuto jurisprudencial.

3.2.4.1 Os regulamentos de serviço

Em Visconde do Uruguay já se vê a importância dos regulamentos na execução das leis, o colocar a lei em prática e ação. Daí que diz Uruguay que a administração, segundo a lição de Laferrrière, tem dois objetos principais: uma, a que se chama de parte orgânica, regulamentar e técnica da administração; e, outra que é propriamente o direito administrativo, tornando-se efetivo no momento em que a ação do administrador dirige-se ao administrado.⁵³⁷ Daí descreve esse modo de organizar a administração:

Como governo, o Poder Executivo aplica por si só e diretamente as leis de ordem política. Como tal é o promulgador e o executor das leis, por meio de regulamentos e providências gerais; é o encarregado e o depositário do pensamento político, e da direção moral dos interesses gerais da Nação, e das suas relações com as outras.⁵³⁸

Uruguay, no entanto, criticava o modo como se fazia por aqui no Brasil, visto que era uma cópia integral dos decretos (*ordonnances*) franceses:

Procedem em grande parte os inconvenientes dos nossos Regulamentos de serem copiados, mal e sem os devidos descontos, dos Regulamentos Franceses, em demasia minuciosos, e que tudo querem uniformizar, centralizar, prover e dirigir. Contudo, por causas cuja exposição seria longa, não produzem ali essas qualidades os mesmos inconvenientes que entre nós. Ao menos a expedição dos negócios não tem a morosidade que tanto prejudica o serviço e as partes entre nós.⁵³⁹

⁵³⁷ URUGUAY, Visconde do. **Ensaio sobre o direito administrativo**. t. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. p. 9.

⁵³⁸ Ibid. p. 17.

⁵³⁹ Ibid. p. 185.

Ainda, em determinada passagem de sua obra, trata os regulamentos como equivalentes estatutos: “Podem tomar certas deliberações para a supressão de atos nocivos, por meio de Estatutos ou Regulamentos sujeitos à aprovação do Secretário de Estado”.⁵⁴⁰

E, para os funcionários, Visconde do Uruguay já via a necessidade de proteção de certos corpos e a fixação de certas garantias a eles:

São estas as regras gerais, as quais, contudo sofrem exceções, porquanto as garantias necessárias à sociedade, a importância de certas funções, a dificuldade de certas habilitações e o tempo que requerem, sobretudo em países onde são raras, determinam certas restrições e regras, que limitam e coarctam o direito de demitir em certos casos. Tal é, por exemplo, a inamovibilidade dos Professores de instrução, a estabilidade das patentes no Exército e na Armada, etc.⁵⁴¹

As lições iniciais de Visconde do Uruguay apontam a justificativa da seguinte hipótese: a de que os estatutos têm seu germen no Brasil a partir desse modo francês de implementar a administração, qual seja, por decretos regulamentares ou regulamentos de serviço ou de corpos, copiando quase que fielmente, segundo a fórmula de Uruguay, os modos de organização dos serviços, incluindo os funcionários.

Daí que para melhor analisar essa hipótese de correlação entre os países é que se faz um exame de decretos de regulamento de serviço da época do Império até 1930, com o fim de atestar se faz sentido dizer que o germen da ideia estatutária estava nesse processo silencioso dentro das fórmulas regulamentares.

O recorte que se faz é a partir das fontes diretas, os próprios decretos que em dados momentos se davam também em decretos-lei. A pesquisa deu-se apenas sobre esses instrumentos constantes de versões já digitalizadas nos portais do Governo Federal, Câmara de Deputados ou Senado Federal e outros portais eletrônicos que armazenam de alguma forma o conteúdo integral desses regulamentos. O recorte de pesquisa dá-se entre os regulamentos encontrados do Império, 1822 até o início da Era Vargas. Recorre-se a este método visto não se ter encontrado nas pesquisas bibliográficas com esse enfoque. Por exemplo, timidamente faz esse exercício Domingos Carvalho da Silva, analisando a legislação do Primeiro Reinado e tirando valores e percepções gerais.⁵⁴²

A divisão da percepção desses regulamentos é feita dividindo-os conforme a burocracia a que pertencem. Divide-se em burocracia militar, civil e mista, caracterizando

⁵⁴⁰ URUGUAY, Visconde do. **Ensaio sobre o direito administrativo**. t. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. p. 236.

⁵⁴¹ Ibid. p. 186.

⁵⁴² Cf. SILVA, Domingos Carvalho da. O Servidor Público na Legislação do Primeiro Reinado. **Revista do Serviço Público**, v.108, n.1, p. 187-199, 1973.

esta última por ocupações que tinham tratamento militar, embora fossem essencialmente civis ou passíveis de serem desempenhadas para ambas as utilidades.

A ideia é extrair valores e elementos regulamentares que estão próximos dos estatutos atuais dos servidores públicos, e verificar se há aqui uma primeira forma de um estatuto do funcionário público, em especial dedicada a um corpo técnico.

3.2.4.1.1 Os estatutos em germinação nas burocracias militares

a) Decretos que tratam das Forças Armadas ou Exército:

- Decreto n. 607 de 23/04/1849: “Aprova o Plano para a organização do Corpo de Saúde da Armada Nacional e Imperial”. Este regulamento cria cargos e prevê um tímido regime disciplinar que será na “forma estabelecida pelas Leis, usos e ordens em vigor” (art. 4º). Isto é, dá amplos poderes discricionários de disciplina;

- Decreto n. 783 de 24/04/1851: “Aprova o Regulamento para o Corpo de Saúde da Armada Nacional e Imperial”. Este regulamento cria cargos, prevê atribuições e competências. Inova ao prever regras mínimas para a realização de concurso para ingresso nos serviços, bem como a necessidade de regulamentação dos detalhes em ato inferior. A parte disciplinar e de licenças remete ao aplicado para os Oficiais da Armada;

- Decreto n. 3.234 de 17/03/1899: “Aprova o regulamento geral para o Corpo de Oficiais Inferiores da Armada”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Exige um mínimo de aptidão e requisitos mínimos para ingresso, já prevendo que haverá aplicação de provas, podendo ser provas práticas. Prevê regime de promoções, licenças. Prevê regime disciplinar menos próximo do regime militar.

b) Decretos que tratam das Forças da Marinha:

- Decreto n. 304 de 02/06/1843: “Manda pôr em execução o Regulamento do Corpo de Imperiais Marinheiros”; e, - Decreto n. 411-A de 05/06/1845: “Revoga o Decreto nº 304 de 2 de Junho de 1843, e manda pôr em execução o Regulamento para o Corpo dos Imperiais Marinheiros”. Estes dois regulamentos criam cargos e preveem atribuições. Prevêem timidamente o direito à licença para desempenho de atividades particulares e um regime disciplinar de guerra;

- Decreto n. 3.208 de 24/12/1863: “Dá novo Regulamento ao Corpo de Oficiais Marinheiros da Armada”. Este regulamento cria cargos, prevê formas de ingresso e

requisitos mínimos necessários. Regra os extranumerários oficiais que serão regidos por contratos temporários. Prevê um regime de licenças.

3.2.4.1.2 Os estatutos em germinação nas burocracias mistas

a) Decretos que tratam dos Maquinistas:

- Decreto n. 1.945 de 11/07/1857: “Cria um corpo de Maquinistas para o serviço dos Vapores da Armada, e dá o respectivo Regulamento”. Este regulamento cria cargos, prevê atribuições e competências. Fixa as condições técnicas mínimas para ingresso, por exemplo, ter idade mínima e máxima e ter ensino nacional e experiência atestada. Haverá uma banca examinadora para ingressar nos serviços. Como a ocupação de maquinista é de natureza também civil, este regulamento tem cuidado de enfatizar sobre a disciplina e de que ela será nos moldes militares, dando ênfase que ao ingressante deverá a ele ser informado que: “lerão o presente Regulamento, e sujeitam-se às suas disposições, bem como a quaisquer outras ordens e Regulamentos, que posteriormente se expeçam, concernentes à organização e disciplina do mesmo Corpo” (art. 30). Prevê uma série de direitos, tais como o direito à disponibilidade com remuneração proporcional, o direito a amparo social e hospitalar, licença para tratar de interesses particulares;

- Decreto n. 6.386 30/11/1876: “Reforma o Regulamento do Corpo de Maquinistas da Armada”. No mesmo sentido do anterior, cria cargos, atribuições e competências. Fixa um regime disciplinar que ainda aplica o militar, embora com atenuações, isto é, em determinadas situações aplicará o regime do presente regulamento em que modera nas penas. Daí prever, por exemplo, que “maquinistas, porém, que contarem mais de 10 anos de serviço, só poderão ser demitidos em virtude de sentença”. São exigidos também requisitos de ingresso e exame, o mesmo para as promoções. Há uma primeira fixação de rol de deveres aos funcionários, semelhantes aos estatutos atuais. Prevê um regime de licenças.

b) Decretos que tratam dos Contabilistas e Auditores da Fazenda:

- Decreto n. 4.173 de 06/05/1868: “Reorganiza o Corpo de Fazenda da Armada”. Este regulamento cria cargos, prevê atribuições e competências. Prevê requisitos mínimos para atingir determinado grau na corporação, como ter conhecimentos de aritmética, aferidos em “prova documental”. Prevê um regime de promoções. Prevê que a disciplina caberá a um conselho de inquirição. Os amanuenses desse corpo têm menos direitos. Prevê um regime mínimo de reforma e aposentadoria;

- Decreto n. 4.214 de 20/06/1868: “Reorganiza a Contadoria de Marinha”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Exige concurso para ingresso e concurso também para promoção. Prevê um regime de licenças e aposentadoria. Estabelece o princípio da amovibilidade. Prevê um regime disciplinar mais claro em relação às penas. Prevê o cerimonial de juramento e posse;

- Decreto n. 703 de 30/08/1890: “Dá novo regulamento ao Corpo de Fazenda da Armada”. Este regulamento vai no mesmo sentido do de 1868 de n. 4.173, criando, portanto, cargos, atribuições e competências. Exige requisitos mínimos de ingresso e necessidade de comprovação técnica para o desempenho, mediante provas. Já prevê um sistema de promoções. A disciplina será a militar. Prevê o direito a amparo social e privilégios.

c) Serviços de engenharia:

- Decreto n. 6.113 de 02/02/1876: “Cria a Repartição Hidrográfica, e manda executar o Regulamento que a deve reger”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. A parte disciplinar e de licenças remete a outros regulamentos que já previam essas garantias e deveres;

- Decreto n. 6108 de 26/01/1876: “Cria a Repartição de Faróis e manda executar o Regulamento que a deve reger”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Ao regime disciplinar manda aplicar o do Regulamento da Contadoria da Marinha (Decreto n. 4.214/1868), remetendo igualmente a outros regulamentos quanto às licenças;

- Decreto n. 9.916 de 04/04/1888: “Cria a Repartição Central Meteorológica e manda executar o Regulamento que a deve reger”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. As licenças e aposentadorias serão as mesmas dos Contadores da Marinha, fazendo referência a este regulamento. Prevê ajudas de custo para deslocamentos, espécie de diárias. Prevê ampla discricionariedade do chefe da repartição para a dispensa dos serviços não mais úteis. Coloca em geral a necessidade de comprovação da aptidão para o serviço, no entanto, sem estabelecer regras claras;

- Decreto n. 3198 de 19/01/1899: “Aprova o regulamento da Direção Geral de Engenharia”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Para ingresso em parte dos cargos deveria examinar-se a aptidão e em outra parte era ampla e discricionária. Remete o regime de licenças a regulamento específico. O regime disciplinar é quase não existente;

- Decreto n. 4633 de 29/10/1902: “Aprova e manda executar o Regulamento para a Inspetoria Geral de Engenharia Naval”. Este regulamento cria cargos, atribuições e

competências. Ampla discricionariedade nas nomeações. Prevê regime de vencimentos, licenças, tempo de serviço, descontos por faltas, etc. Embora a Inspetoria esteja atrelada ao Quartel General da Marinha, tem autonomia técnica profissional.

3.2.4.1.3 Os estatutos em germinação nas burocracias civis

a) Serviços dos correios:

- Decreto n. 399 de 21/12/1844: “Dá novo Regulamento para o serviço dos Correios do Império”. Este regulamento cria cargos, prevê atribuições e competências. Prevê o início de um regime disciplinar mais detalhado, vide art. 65 e seguintes, com até mesmo direito a recurso e necessidade de motivo por escrito (motivação) nas decisões;

- Decreto n. 3.443 de 12/04/1865: “Aprova o Regulamento para o serviço dos correios do Império”. Este regulamento cria cargos, prevê atribuições e competências. Prevê a necessidade de concurso e um mini regramento para o certame. Prevê que o regime para demissão e aposentadoria seguirá regulamento específico. Prevê um regime mínimo de licenças;

- Decreto n. 1.692-A de 10/04/1894: “Aprova o regulamento dos Correios da Republica”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Prevê regras de concurso, como regras de publicidade prévia (30 dias antes), tipos de exames e aplicações (provas escritas e orais, sobre legislação da área e práticas do serviço), sendo o primeiro instrumento a minudenciar mais esse tema. Estabelece requisitos mínimos de ingresso. Prevê um regime de licenças e aposentadorias. Prevê um regime penal aplicável a todos, inclusive aos empregados desse corpo. Prevê um regime disciplinar específico aos funcionários, estabelecendo as penas, o direito ao recurso, uma série de deveres, sendo a parte mais completa e semelhante aos estatutos contemporâneos.

b) Serviços dos telégrafos:

- Decreto n. 2.614 de 21/07/1860: “Dando Regulamento para a organização e serviço dos Telégrafos Elétricos”. Este regulamento cria cargos, prevê atribuições e competências. Prevê a jornada de trabalho. Não deixa claro os termos e formas de nomeação para o posto, no entanto, prevê que haverão aulas lecionadas pelo diretor ou por quem ele delegou aos ingressantes no corpo. Prevê um regime disciplinar mínimo em que se estabelece as penas possíveis “Diretor Geral poderá corrigi-lo do seguinte modo: 1º Com repreensão; 2º Com trabalho dobrado de 2 a 8 dias. 3º Com suspensão de vencimentos de 1

a 15 dias. § 3º Quando a falta reclamar castigo mais severo, o Diretor a levará ao conhecimento do Governo para que resolva como for de justiça.”;

- Decreto n. 1663 de 30/01/1894: “Aprova o regulamento da Repartição Geral dos Telégrafos”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Existe um regramento específico para ingresso sempre se analisando a aptidão específica para cada ocupação. Prevê um regime de licenças e descontos por faltas. Estabelece um regime de aposentadorias e montepios. Prevê um regime disciplinar específico. Prevê regime de vencimentos e vantagens aos cargos. É um dos regulamentos mais complexos e de constituição de ampla estrutura burocrática;

- Decreto n. 4.053 de 24/06/1901: “Aprova o regulamento da Repartição Geral dos Telégrafos”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Prevê um sistema mais detalhado de concurso e requisitos mínimos de admissão ao serviço. Prevê regime de licenças e descontos por faltas. Prevê regime de aposentadorias e montepios. Prevê regime disciplinar mais detalhado. Prevê regime de vencimentos e vantagens.

c) Serviços de obras públicas:

- Decreto n. 2.748 de 16/02/1861: “Organiza a Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Publicas”. Este regulamento cria cargos, prevê atribuições e competências. Parte desses corpos serão por livre nomeação e outra parte por exame ou concurso: “Os Amanuenses serão nomeados com precedência de exame ou concurso, do qual serão somente dispensados os Bacharéis em letras, os formados em qualquer Faculdade, e os que tiverem o curso completo do Instituto Comercial” (art. 26). Prevê direitos mínimos de aposentadoria. Prevê um regime mínimo das licenças combinadas com as substituições e vencimentos. Prevê um regime mínimo disciplinar, como pena de suspensão, perdas de gratificações por ausência ao trabalho;

- Decreto n. 2.766 de 27/12/1897: “Aprova o Regulamento da Secretaria de Estado dos Negócios da Indústria, Viação e Obras Publicas”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Prevê a exigência de concurso e outros requisitos de ingresso para os amanuenses. Prevê a vedação de lotação para outro setor do governo. Prevê nos moldes dos atuais estatutos um rol de atribuições e deveres dos funcionários. Prevê regime de licenças e descontos por faltas. Prevê regime de aposentadorias e montepios. Prevê um regime disciplinar;

- Decreto n. 9.256 de 28/12/1911: “Reorganiza os serviços a cargo da Inspetoria de Obras Contra as Secas”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. As

nomeações deveriam levar em consideração a aptidão. Prevê regime de licenças. Prevê regime disciplinar;

- Decreto n. 11.474 de 03/02/1915: “Aprova o regulamento para a Inspetoria de Obras contra As Secas”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. As nomeações são de agentes públicos em comissão. A razão é por ser mais uma função de controle do que de execução, embora preveja a estabilização após dez anos de efetivo exercício. Prevê regime de vencimentos e descontos por faltas. Prevê regime de licenças. Prevê regime de aposentadorias e montepios. Prevê regime disciplinar.

d) Serviços de iluminação pública:

- Decreto n. 9.688 de 24/12/1886: “Aprova o novo Regulamento para a inspeção do serviço da iluminação cidade do Rio de Janeiro”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Atribui competências gerais ao chefe da repartição para o exercício disciplinar. Prevê regras de descontos em folha do funcionário por ausência no serviço.

e) Regulamento das funções de procurador da fazenda municipal:

- Decreto n. 1.198 de 31/12/1892: “Manda observar o regulamento para o exercício das funções dos procuradores dos Feitos da fazenda Municipal”. Regulamenta o exercício da função de procurador dos feitos das fazendas municipais, prevendo atribuições e competências. Prevê regime de substituições.

f) Serviços e obras de Estrada de Ferro:

- Decreto n. 2.334 de 31/08/1896: “Aprova o regulamento da Estrada de Ferro do S. Francisco”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Exige concurso para aquelas funções que necessitavam de instrução primária. Embora os engenheiros e outros técnicos poderiam ser nomeados livremente. Prevê regras de remoção. Prevê regime de licenças. Prevê regime disciplinar. Prevê aposentadoria;

- Decreto n. 6.787 de 19/12/1907: “Aprova o regulamento para o serviço de fiscalização das estradas de ferro federais”. Este regulamento cria cargos, atribuições, competências. O regime das faltas e licenças tem por referência e aplicação regulamento de outra repartição;

- Decreto n. 8.610 de 15/03/1911: “Aprova o regulamento para a Estrada de Ferro Central do Brasil”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Prevê concurso para as primeiras categorias de qualquer classe. Prevê regime de vencimentos, licenças,

tempo de serviço e de trabalho. Prevê um regime disciplinar. Prevê regime de aposentadorias e pensões.

g) Serviços de Estatística:

- Decreto n. 9.288 de 30/12/1911: “Reforma a Diretoria de Estatística Comercial e aprova o respectivo regulamento”. Este regulamento cria cargos, atribuições e competências. Prevê a necessidade de dois concursos, o de admissão e o de prática na repartição. Prevê férias, licenças. Prevê um regime disciplinar.

3.2.4.1.4 Temas específicos em regulamentos dando direitos ou garantias aos funcionários públicos

Há decretos que regulam situações específicas. São, portanto, transversais atingindo vários corpos ou serviços ao mesmo tempo. É o caso dos regulamentos que disciplinam as licenças em específico e outros sobre pensões.

- Decreto n. 3.579 de 03/01/1866: “Regula a concessão de licenças aos Oficiais e praças de pret do Exército, e aos empregados civis das Repartições a cargo do Ministério da Guerra”. Regulamenta o tema em específico das licenças especiais aos agentes públicos do Exército e demais agentes do Ministério da Guerra, percebendo-se que era um tema de importância para os funcionários, face a lealdade que exigia no serviço, igual ao modelo francês;

- Decreto n. 9.283 de 30/11/1911: “Dá regulamento para o pagamento de ajudas de custo dos empregados do Ministério da Fazenda”. Prevê o regime de ajuda de custos dos empregados aos funcionários do Ministério da Fazenda, um primeiro tipo de regulamentação de diárias;

- Decreto n. 4.061 de 16/01/1920: “Regula a concessão de licença aos funcionários públicos civis e militares e dá outras providencias”. Igual ao Decreto n. 3.579 de 1866, regulamenta o tema em específico das licenças ampliando a todos os servidores, tanto civis quanto militares, percebendo-se que era um tema de importância e frequência para os funcionários;

- Decreto n. 20.465 de 01/10/1931: “Reforma a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões”. É uma norma especial que regula direitos relativos às pensões e aposentadoria dos servidores em geral, incluindo os extranumerários;

- Decreto n. 42 de 15/04/1935: “Regula a concessão de licenças especiais a funcionários públicos”. Igualmente ao Decreto n. 4.061 de 1920, regulamenta o tema em específico das licenças especiais aos agentes públicos civis;

- Decreto-Lei n. 618 de 16/08/1938: “Dispõe sobre as substituições de funcionários em cargos públicos e funções gratificadas”. Regulamenta os casos de substituição de funcionários e exercício de funções gratificadas. É uma lei especial de afetação a todo serviço público.

3.2.4.2 A problematização e as razões da adoção do modelo estatutário, sínteses possíveis

Percebe-se que as garantias dos servidores foram sendo progressivamente e cada vez mais ganhando corpo e sentidos próprios nos regulamentos de serviço.

No início, atividades que tinham ligação com atividades militares, como os maquinistas a vapor, por exemplo, o regime disciplinar confundia-se com o militar. No entanto, funções essencialmente civis já contavam com um regime de disciplina em germe dos que se encontram nos moldes de hoje para os servidores em geral.

Muitas expressões encontradas nas disposições estatutárias contemporâneas são idênticas às empregadas nesses regulamentos, o que demonstra o caráter evolutivo do estatuto, no sentido que várias disposições foram sendo testadas e consolidadas no tempo, algo semelhante ao processo de consolidação das máximas seculares dos romanos que consolidaram os futuros códigos civis. Exemplo mais completo de um estatuto setorial e de serviço é o dos Correios que já exigia um mínimo de exames e comprovação de requisitos prévios para admissão, regime de licenças e disciplinar, e muitos outros dispositivos em sintonia com os atuais estatutos.

Com certeza havia ocupações que não estavam nos regulamentos de serviços, que, pode-se dizer, não eram muito técnicas e eram, portanto, ocupadas com ampla discricionariedade nas nomeações.

Embora seja uma análise dos decretos de regulamentação dos serviços ou corpos de funcionários, em muitos corpos, cujas funções e pessoal deviam ser mais técnicos, a exigência de concurso era regra, nem que fosse um teste de aptidão em certas disciplinas. O que se diferenciava dos tempos atuais era que se formavam listas dos aptos, cabendo ao chefe da repartição a nomeação entre os aptos e não a formação de listas classificatórias, na qual obrigava ao chefe nomear o primeiro da lista. Resquícios desse modelo são ainda vistas nas

nomeações para cargos políticos ou da mais alta ordem de determinado órgão na qual o chefe político recebe uma lista e nomeia entre esses o de seu interesse.

Pode-se questionar sob o aspecto social de que os concursos não ocorriam de fato. Isso, contudo, não se pode afirmar e seja improvável essa hipótese como absoluta. Uma função técnica, como contabilista e engenheiro, por mais que houvesse laço pessoal nas últimas etapas do processo, não se pode dizer que era um encosto, uma fonte de renda sem contraprestação, isso ao menos nos corpos mais técnicos. Havia nas primeiras etapas do processo um mínimo de comprovação técnica para os serviços, claro para os serviços mais técnicos. Não é à toa que nesses corpos técnicos germinaram os braços para as reformas administrativas propostas por Getúlio Vargas. Não se sabe também a quantidade desses funcionários técnicos, é provável serem de quantidade diminuta aos postos não técnicos e auxiliares. Se há insulamento burocrático, nos termos de Edson Nunes⁵⁴³, ele tem seus primeiros contornos nesses corpos técnicos dessa época⁵⁴⁴.

Esses regulamentos de serviço ou regimentos dos corpos decorrem da tradição francesa de departamentalização ministerial. O Brasil, portanto, tem nos regulamentos as primeiras formas dos estatutos dos funcionários, em que no início tímido estabelecem garantias mínimas e com o passar do tempo preveem claras e amplas regras estabelecendo os direitos e garantias dos funcionários. Sobre os corpos docentes das escolas e faculdades públicas, não se teve acesso nesta pesquisa se se deram regulamentos nesse mesmo sentido, conquanto seja provável eles terem existido, localizados dentro dos regimentos da própria instituição, como exemplo, no capítulo 3.2.3.2, sobre o estatuto dos cursos de direito e da Escola Militar que se fundaram no Brasil naquela época.

A importância é tanta dos decretos regulamentares editados pelo chefe máximo aos ministérios que Viveiros de Castro passa a classificar esses atos expedidos pelo executivo. Quanto à natureza da matéria, por exemplo, classifica os decretos em “atos de autoridade” e “atos de instituição”, a seguir reproduzido:

Atos de autoridade, que são os que estabelecem medidas gerais sobre casos futuros, ou proferem decisões especiais sobre casos pendentes, como sejam a verificação ou declaração de algum fato, a permissão, determinação ou proibição de alguma coisa, a concessão ou denegação de alguma autorização ou privilégio, etc.

⁵⁴³ Cf. nota n. 371 que trata do insulamento burocrático.

⁵⁴⁴ Cf. nesse sentido: LOPES, José Reinaldo de Lima. Do ofício ao cargo público – a difícil transformação da burocracia prebendária em burocracia constitucional. **Almanack**, Guarulhos, n. 03, p.30-35, 1º sem. 2012. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2236-463320120303>.

Atos de instituição, que são os que conferem funções públicas a alguém, ou o destituem delas; tais são os atos de nomeação, promoção, remoção, demissão, aposentadoria, etc.⁵⁴⁵

É importante observar que a partir desses instrumentos regulamentares fixando direitos e deveres, mesmo que ainda com dispositivos pouco detalhados, haverá a formação de uma jurisprudência sobre eles.

3.2.4.2.1 O estatuto jurisprudencial brasileiro

O Brasil, à época, contava, no Império, com um Conselho de Estado⁵⁴⁶, que, pode-se dizer, era inspirado nos franceses, e também contava com uma justiça real bem profissionalizada que, na República, com a extinção do Conselho, passou a cuidar de todas as reclamações⁵⁴⁷. E, por óbvio, seriam levadas questões ao apreço das jurisdições, podendo-se nelas haver a formação de sentidos de uma jurisprudência sobre os funcionários. Por exemplo, Seabra Fagundes cita de forma circunstancial um caso de servidor que discutiu via mandado de segurança direitos constantes em uma lei estadual⁵⁴⁸.

A essa época, na jurisprudência do STF, percebe-se julgados dando direitos e garantias aos funcionários, vide nesse sentido por exemplo o Apelação Cível n. 2.407 do Estado de Minas Gerais em que se garante vitaliciedade a determinado funcionário público⁵⁴⁹; e, Recurso Extraordinário de n. 385 de 1904 que se discute vitaliciedade de magistrado⁵⁵⁰.

Augusto Olympio Viveiros de Castro amadurece esse processo de formação jurisprudencial de um estatuto em sua obra entre as edições 2ª de 1912 e 3ª de 1914. Na edição de 1912, cita julgados do STF em que eram pró-Estado em detrimento dos funcionários e apenas superficialmente uma possível dissidência mais recente dando garantias aos funcionários, sendo estes julgados e essa discussão citados em nota de rodapé. Já na 3ª edição de 1914, pela relevância do tema e da dimensão que ganhou pelo avanço na jurisprudência do Tribunal, passa a dedicar não mais em nota de rodapé as considerações

⁵⁴⁵ CASTRO, Viveiros de. **Tratado de ciência de administração e direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1912. p. 501.

⁵⁴⁶ Que para muitos doutrinadores não era um real Conselho de Estado, ver nesse sentido: Ibid. p. 464 e ss.

⁵⁴⁷ Tito Prates da Fonseca faz considerações sobre o controle jurisdicional dos atos administrativos, cf. mais em FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. São Paulo e Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1943. p. 364 e ss.

⁵⁴⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941. p. 215 e ss.

⁵⁴⁹ **Revista do Supremo Tribunal Federal**, Rio de Janeiro, v. 1. n.1., 1914.

⁵⁵⁰ **Revista: O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência**, Rio de Janeiro, v. 96, 1905.

sobre as garantias dos servidores na jurisprudência do STF e sim no próprio corpo do texto do capítulo sobre o tema.

Segundo, então, Viveiros de Castro, o STF “firmou ultimamente a sua jurisprudência no sentido de coarctar o livre arbítrio do Governo na demissão dos empregados públicos”⁵⁵¹. Para essa afirmação, traz o autor alguns julgados, como por exemplo a Apelação Cível n. 2.616, em que fixa o entendimento de que a demissão do funcionário público só pode ser dada com a observância da lei reguladora do caso, em referência ao decreto ou decreto-lei regulamentar, considerando-se nulo o ato do governo que dá demissão sem motivo e sem essa observância.⁵⁵²

A Apelação Cível de n. 2.132 do STF citada por Viveiros de Castro é extremamente pedagógica nesse sentido. Este acórdão em sua fundamentação deixa claro que os decretos regulamentares são espécies normativas e passando por autores como Hauriou, Berthélemy, Esmein, Otto Meyer estabelece o entendimento que os “decretos, ou regulamentos de administração pública, podem conter normas, de que se originem direitos, para os administrados e para os empregados administrativos”. Cita Conselheiro Ribas especificamente sobre a possibilidade de impugnar atos administrativos com base no conteúdo normativo dos regulamentos, nesses termos: “Direito é o interesse protegido pela lei, quer emane desta diretamente, quer de atos regulamentares ou especiais da administração”. Cita ainda este julgado que a relação do funcionário no caso é de gestão e então submetido a contrato, que no entanto é regulamentar.⁵⁵³

Viveiros aprofunda, na edição de 1914, suas reflexões sobre a obra do STF em constituir uma espécie de estatuto jurisprudencial, nas palavras dele: “A nova orientação do Supremo Tribunal Federal está de inteiro acordo com o princípio assente pela jurisprudência e pelas legislações estrangeiras”. Cita, além dos avanços na Suíça, Itália e Alemanha, especificamente sobre o avanço do estatuto jurisprudencial firmado no seio do Conselho de Estado da França⁵⁵⁴:

Mesmo em França, país em que a Administração se distingue pela tenacidade com que defende as suas prerrogativas, sendo ciumenta em excesso da sua autoridade, o Conselho de Estado arvorou-se em protetor do funcionalismo público abrindo largamente as portas dos recursos por excesso de poder contra as medidas disciplinares ou de demissão; e Jéze resume a jurisprudência atual nas quatro proposições seguintes:

⁵⁵¹ CASTRO, Viveiros de. **Tratado de ciência de administração e direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1914. p. 575-576.

⁵⁵² Ibid. p. 576.

⁵⁵³ Ibid. p. 577-585.

⁵⁵⁴ Ibid. p. 585-588.

1ª. Todo o funcionário público, ou corporação que legalmente o represente ou tenha os mesmos interesses (como, por exemplo, os sindicatos profissionais), pode recorrer para o Conselho de Estado, quando for o objeto de uma medida disciplinar ou de demissão.

2ª. É anulável, como eivada de excesso de poder, a aludida medida que não for tomada dentro dos limites estabelecidos pelas leis ou pelos regulamentos.

3ª. O funcionário, que tiver sido vítima de uma ilegalidade, pode obter não somente o restabelecimento do antigo estado, como também uma indenização, em determinadas circunstâncias.

4ª. Ainda mesmo no caso de ser legal o ato de demissão, se o funcionário não tinha uma conduta repreensível e se não foi avisado com a antecedência necessária para obter uma outra colocação – *s'il n'a pas eu le temps de se retourner* – tem o direito de exigir uma indenização correspondente a três meses de ordenado.

A reflexo da doutrina da época que timidamente discutia sobre os direitos dos funcionários e da jurisprudência que avançava nas análises e concessões de direitos e garantias aos funcionários, Viveiros de Castro, ao longo das edições de sua obra **Tratado de ciencia de administração e direito administrativo**, passa a reconhecer essa discussão. é o exemplo da já citada acima discussão no STF. Também Viveiros de Castro faz uma interessante reflexão doutrinária sobre remuneração do servidor, numa espécie de irreducibilidade dos vencimentos.⁵⁵⁵⁻⁵⁵⁶ Em ambas edições este autor já realça o papel importante de se estabelecer garantias aos funcionários:

O art. 13. da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, estabeleceu uma ação especial para os casos de lesão de direitos individuais por atos ou decisões das autoridades administrativas da União.

Ora, é impossível defender esses direitos ou decidir essas causas sem conhecer a fundo a *natureza jurídica da função pública e das relações existentes entre o Estado e os seus empregados*.

A estes, o estudo aprofundado do Direito Administrativo habilitará a conhecer a posição que ocupam no mecanismo social, quais os seus direitos e deveres; e ensinará que é um dos objetivos do direito positivo moderno cercar os funcionários de sólidas garantias, não no interesse individual, e sim para assegurar o exercício livre e independente da própria função. Bem orientados sobre a missão que desempenham, eles hão de se impor à estima pública, porque a mola mais resistente do caráter é a consciência do próprio valor.⁵⁵⁷

A crítica de fundo estava em que, na 1ª edição, não se poderia considerar funcionário aqueles que desempenhavam as funções no Brasil pela fraca consolidação de garantias, de qualificação técnica, e por isso todos dependentes de favoritismos de toda ordem; o que levava a não concluir pela existência do funcionário enquanto categoria profissional e qualificada, que já acontecia e dava-se no estrangeiro. Ao passo que nas

⁵⁵⁵ CASTRO, Viveiros de. **Tratado de ciencia de administração e direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1914. p. 589-595.

⁵⁵⁶ Cf. Id., 1925. p. 421-439.

⁵⁵⁷ Id, 1914. p. XIII-XIV.

edições seguintes, em especial a 3ª, principalmente com o reconhecimento da jurisprudência que avançava e dos estudos comparados, muda sua posição para reconhecer a existência.⁵⁵⁸

Se a doutrina à época não era extensa como o era no estrangeiro sobre temas do direito administrativo, isso não impediu que na jurisprudência e nas discussões do dia a dia da administração fossem essas doutrinas estrangeiras trazidas para o seio desses casos colocados à mesa. Nesse ponto bem explica Fernando Dias Menezes de Almeida:

No tocante à obra da doutrina, nota-se, no início da República, uma produção relativamente menos extensa do que a havida em outros ramos do Direito, ou do que a do próprio Direito administrativo após a década de 30.

[...]

Essas causas - de fato, bastante plausíveis - não impediram, ou talvez até hajam favorecido, que o Direito administrativo brasileiro, tanto em termos de formulação doutrinária, como em termos de aplicação pela Administração e pelos Tribunais, tenha sido edificado com base em dogmas originários de Direitos estrangeiros, carentes de tratamento legislativo no Brasil, mas acolhidos pelos autores pátrios.⁵⁵⁹

E o que se vê com os precedentes da corte maior do país à época citados acima é exatamente a incorporação e introdução das discussões estrangeiras nos casos concretos colocados em apreço. De algum modo, mesmo que fora do radar do ambiente acadêmico, pela força da tradição de prender-se aos julgados, a jurisprudência teve papel em revelar ao mundo acadêmico os debates que já ocorriam no estrangeiro.

A formação do estatuto jurisprudencial no Brasil leva a uma reflexão sobre a necessidade da discussão de um estatuto geral em lei, partindo exatamente do posicionamento da jurisprudência que se afirmava cada vez mais como garantidora dos direitos e garantias dos servidores. Em discussão sobre esse movimento do estatuto em lei geral, Otaciano da Costa Nogueira Filho, em 1937, parte da reflexão que a edição de um estatuto geral em lei seria à época não era algo inovador e revolucionário, visto que na Alemanha já se tinha um estatuto dos funcionários desde 1873 e na Itália desde 1908. Enfatiza nesse sentido também que na França e na Bélgica estavam em discussão a edição de seus estatutos. A Inglaterra como os Estados Unidos já caracterizava os funcionários públicos de lá também numa situação jurídica específica. Daí afirmar que a proposição do “deputado baiano, portanto, nem era precipitada, pois o assunto vinha sendo discutido —

⁵⁵⁸ CASTRO, Viveiros de. **Tratado de ciência de administração e direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1914. p. V-VII.

⁵⁵⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 48-49.

pelo menos na Câmara francesa desde 1844, nem chegava tarde para um país de história reflexa, como era o Brasil”.⁵⁶⁰

Otaciano da Costa Nogueira Filho cita as discussões de Aristide Briand, onze vezes Primeiro-Ministro francês, em que este afirma a necessidade de um estatuto em lei para sair do favoritismo nas nomeações e promoções dos funcionários, com o fim de separar política e administração, tendo cada qual seu papel equidistante um do outro, ficando a última, a administração, sob um estatuto para os seus funcionários. Daí Otaciano afirmar que:

Na verdade, a luta pelo Estatuto não tinha começado com ele. Nem vinha deste século; procedia do anterior. Originou-se da pena dos publicistas e daí ganhou a tribuna parlamentar. Só depois – lá como aqui – sensibilizou a administração, para se transformar em programa de governo.

Nos países europeus, portanto, o Estatuto foi uma imposição das profundas transformações políticas e econômicas por que passaram o Estado e a Sociedade. As velhas doutrinas do precarium ou do “aluguel de coisa certa” – reminiscência romana a primeira, e feudal a segunda – já não atendiam, em meados do século, às crescentes necessidades da centralização administrativa. A ampliação dos estudos de direito público, por sua vez, também contribuiu muito para o advento das novas concepções liberais sobre a natureza dos cargos públicos. De tal sorte que, no início do século XX, o Estatuto era uma ideia vitoriosa na maioria dos países europeus.⁵⁶¹

Por outro lado, Otaciano da Costa Nogueira Filho justifica a necessidade de profissionalização do funcionalismo brasileiro pelo estatuto, tendo por exemplo a história dos Estados Unidos. Neste país havia o sistema de espólio (*spoil system*), em que a cada troca de governo pelas eleições o mandatário que saía levava consigo seu espólio, isto é, o conjunto de funcionários que nomeou enquanto mandante. As reclamações eram tantas dessa prática que os próprios americanos reconheceram ao ponto de dizer que todos desse sistema eram na verdade ladrões, salvo raras exceções. Daí entender Otaciano que, no Brasil, se dá o mesmo fenômeno, chamando o nosso sistema de “derrubada” que segundo ele “era uma versão atenuada do “espólio”. A cada sucessão partidária no poder substitui-se praticamente todo o corpo funcional”, citando haver também o emprego do nome “degola”, de uso mais amplo na República.⁵⁶²

A partir daí, Otaciano passa a rememorar as discussões do Deputado Moniz Sodré, o qual, nas suas discussões na Câmara dos Deputados, dizia que o sistema das derrubadas é o “regime de injustas nomeações, acintosa demissões e irritantes preterições” e completa:

⁵⁶⁰ FILHO, O. da C. N. Um Episódio para a História do Serviço Público. **Revista do Serviço Público**, [S. l.], v. 107, n. 1, p. 195-206, 1937. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2467>>. p. 195.

⁵⁶¹ Ibid. p. 196.

⁵⁶² Ibid. p. 196-198.

Quando essa chusma de indivíduos, que são nomeados por favor, e por isso geralmente incompetentes, começam a adquirir as habilitações necessárias com a prática obtida no exercício diário das suas funções, são substituídos por outra chusma de ineptos que só se recomendam pela proteção com que são favorecidos, e que não tardarão a ter a mesma sorte dos seus antecessores, quando se forem afeiçoando ao ofício, perdendo os respectivos lugares, a fim de ser acomodada e satisfeita a avalanche dos novos protegidos. Daí a perpetuação da incapacidade na administração do Estado.⁵⁶³

As derrubadas, no entanto, passaram a ser combatidas no judiciário, levando à formação do que se pode dizer de um estatuto jurisprudencial, como já tratado no capítulo anterior, embora essa jurisprudência representasse custos sociais de todas as ordens. Otaciano dá o exemplo da abertura de um crédito extraordinário no orçamento da União de 1913 para o pagamento de indenizações de uma reintegração de um funcionário. O motivo da reintegração era o de ter o judiciário anulado o ato de demissão por faltar adequado motivo no ato. Otaciano rememora a reflexão sobre este fato do Deputado Maurício de Lacerda em que na Tribuna faz a seguinte intervenção sobre os problemas das derrubadas e seus impactos econômicos para os cofres públicos:

Este projeto é mais um dos frutos das derrubadas. O funcionário de que ele trata foi demitido por desídia, conforme alegou o Ministro da Fazenda de então, no juízo singular onde se intentara o feito. Tendo intentado ação judiciária na 2ª Vara, aí perdeu o mesmo funcionário, vendo-a julgar improcedente; apelando, porém, o autor, para o Supremo Tribunal, este deu provimento para reformar a sentença apelada, só porque o processo de demissão fora irregular, não se podendo assim apurar a procedência da culpa que motivara a mesma demissão. Por força desse acórdão, que é uma lide em que foram esgotados todos os recursos judiciários pela Fazenda Nacional, vai o funcionário referido ser integrado percebendo os vencimentos que deixou de receber pelo tempo em que esteve afastado do cargo.⁵⁶⁴

O discurso de Maurício de Lacerda na Tribuna continua na mesma linha crítica e apresenta os outros efeitos das derrubadas e o grande ônus ao erário. Ele realça que, sobre o caso de fundo da lei orçamentária, o outro funcionário que entrou no lugar do demitido também não poderá ser dispensado, figurando, portanto, dois funcionários na mesma função, isto é, custos dobrados. Realça também que as indenizações das derrubadas eram tão grandes os seus impactos que, no orçamento de 1913, se tinha consignado 50 mil contos para elas, enquanto que no mesmo ano o orçamento do Ministério da Guerra era de 73 mil contos.

Otaciano, após destacar o discurso do Dep. Maurício de Lacerda e retomando a discussão sobre o estatuto, relembra que os problemas da administração não se restringiam apenas às derrubadas. Retoma ao dizer que a inexistência de uma lei geral fazia com que o

⁵⁶³ FILHO, O. da C. N. Um Episódio para a História do Serviço Público. **Revista do Serviço Público**, [S. l.], v. 107, n. 1, p. 195-206, 1937. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2467>>. p. 198.

⁵⁶⁴ Ibid. p. 199.

servidor dependesse da boa vontade do executivo ou socorresse-se com frequência ao poder legislativo, situações semelhantes às ocorridas em França. Havia uma diversidade de matérias que, com o passar do tempo, passaram a vir ao reclamo do legislativo para que fossem editadas em forma de lei para proteger os funcionários:

Em dez dias do mês de novembro de 1913, apareceram na ordem do dia da Câmara projetos de lei relativos aos seguintes problemas típicos: concessão de licença sem vencimentos, a diversos funcionários, inclusive um trabalhador braçal da EFCB; cancelamento de faltas ao serviço e anulação de punições; concessão de abono e aposentadorias; pagamento de prêmios a servidores contemplados, sem contar inúmeras aberturas de crédito, decorrentes de sentenças judiciais. A amplitude que adquirira a administração já não comportava mais tais medidas. As condições vigentes em 1913 exigiam iniciativas mais condizentes com a modernização e o desenvolvimento do País.⁵⁶⁵

Daí que Otaciano relembra, então, a memória do Deputado Moniz Sodré, segundo o qual fez debates à época. Há com isso indícios de que havia discussões sobre a ideia estatutária no Brasil ou uma lei geral dos funcionários no começo do século XX, mesmo que nos bastidores; e, isso é realidade. Houve alguns ilustres brasileiros que discutiram o estatuto nessa época em grande profundidade. Isso mostra que havia uma movimentação política na época sobre o assunto da fixação de um estatuto geral em lei e que, por consequência, o estatuto de Getúlio Vargas não foi obra do acaso. Pela relevância e importância dessas reflexões dessa época que inauguram o debate nesse ambiente político, passa-se, assim, a tratá-las.

3.2.4.2.2 Os políticos que discutiram e pensaram o estatuto

Themístocles Brandão Cavalcanti⁵⁶⁶ faz um breve recorte histórico das discussões políticas antes de Sodré e ainda acrescenta os sucessores da discussão até a edição do Estatuto de 1952. Segundo Cavalcanti, em 1907, Justiniano Serpa apresentou projeto que visava os direitos e atribuições dos funcionários e a organização dos quadros estáveis. Em 1910, é Alcindo Guanabara que faz nova tentativa de um projeto na Câmara, mas sem sucesso. Em 1911, o deputado Graco Cardoso submeteu um projeto à Câmara, projeto esse que prescrevia a situação dos funcionários, as normas gerais de sua nomeação, disponibilidade, aposentadoria, penas disciplinares, etc. Em 1913, é Muniz Sodré que,

⁵⁶⁵ FILHO, O. da C. N. Um Episódio para a História do Serviço Público. **Revista do Serviço Público**, [S. l.], v. 107, n. 1, p. 195-206, 1937. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2467>>. p. 200.

⁵⁶⁶ Essa breve exposição, na qual se reproduz nas linhas seguintes, consta na seguinte obra de Cavalcanti: CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu regime jurídico**. t. I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. p. 102-103.

segundo Cavalcanti e como se verá no capítulo seguinte, apresenta “à Câmara o primeiro projeto de “estatuto”, com uma brilhante exposição de motivos”. Esse projeto de Sodré integrava os funcionários em um regime bem peculiar, dizendo Cavalcanti, sendo por influência das ideias de Duguit.

Após Sodré, Cavalcanti destaca outros projetos. Em 1914, Camilo de Holanda apresentou um projeto geral, mais interessado na reorganização dos serviços públicos. Em 1916, o Governo Venceslau Brás realizou consolidação da legislação esparsa, em que se fizeram inovações felizes, no entanto, sem aplicação prática pois que não homologadas (*ad referendum*) à época pela Câmara, ou seja, “nunca se verificou o preenchimento dessa formalidade, o que é de lamentar”. Embora não materializado para os efeitos pretendidos, essa consolidação consta do Decreto n. 12.296 de 6 de dezembro de 1916.

Continuando nas tentativas de fixação de um regime para os funcionários, Cavalcanti diz que, em 1921, o Presidente Epitácio Pessoa fez nova tentativa, procurando a partir do Decreto n. 12.296/1916, rever, melhorar e propor. Para tanto, nomeou à época uma comissão encarregada desses trabalhos, em que foi presidida inicialmente pelo Senador João Lira, depois substituído pelo Dr. Manuel Cícero, sem, contudo, obterem sucesso com o projeto.

Em 1923, Homero Batista, então Ministro da Fazenda, incumbiu os Drs. Alberto Biolchini e Oscar Borman de reunirem a legislação esparsa do funcionalismo e a consolidar, sem também apresentar projeto.

Em 1929, o Deputado Sá Filho chamou a atenção do debate público para o tema, tendo-se nomeado uma comissão na Câmara, em que compunham o próprio Sá Filho e os deputados Graco Cardoso, Maurício de Medeiros, Henrique Dodsworth e Daniel de Carvalho, encerrando seus trabalhos com a apresentação do Projeto n. 425 de 1929.

Já, sob o Governo Provisório de Getúlio Vargas, uma das subcomissões deste Governo, nomeada em 1931 e constituída pelos Drs. Miranda Valverde, Figueira de Melo e Queirós Lima, apresentou um projeto em 1934, que dentro da Câmara, em três anos de tramitação, não teve oportunidade de ser aprovado. Criado o Conselho Federal do Serviço Público Civil – CFSPC, o tema foi objeto de estudo novamente, tendo seu trabalho concluído em 1937.

Em consequência, segundo Cavalcanti, do golpe de Estado de 10 de novembro, foi criado o Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP, que renovou os estudos do tema sob bases novas, que teve por resultado o Decreto-Lei n. 1.713 de 28 de outubro de 1939. Mais tarde, o Congresso Nacional, em pleno regime constitucional, fez uma revisão

geral do estatuto para transformá-lo na lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952 que é o estatuto em vigor”.

a) Deputado e jurista, Moniz Sodré:

Moniz Sodré, deputado à época que apresentou e discutiu um estatuto geral na Câmara dos Deputados, segundo Otaciano, era representante do 4º distrito da Bahia, representando a facção situacionista do Partido Republicano Conservador e formou-se em ciências jurídicas e sociais pela Faculdade de Direito da Bahia. Foi também professor de direito da mesma faculdade, vindo a publicar a obra **As três escolas penais** (1907) e outras obras não menos importantes. Na Câmara Federal participou da comissão especial do Código Penal Militar.⁵⁶⁷

É importante perceber que à época o Brasil ainda vivia um reformismo da legislação. Muitos códigos estavam por vir, como era o próprio Código Civil que estava em discussão e foi aprovado em 1916.

Sodré apresentou seu projeto de estatuto na Câmara Federal precedido de uma justificativa que mais se assemelha a uma tese jurídica pelo estatuto. Aliás, vários códigos da época tinham essa tradição de trazerem nas justificativas do projeto todo o arcabouço teórico de reflexão.

O Projeto de Lei n. 153 de 1913 foi o primeiro esboço de um estatuto geral dos funcionários públicos, materializado em texto, que se encontrou. A riqueza do projeto está mais nas suas justificativas do que nos próprios dispositivos. Sodré traz em seus fundamentos e justificativas praticamente toda a discussão teórica que havia nos países europeus e nos Estados Unidos.

Cita entre outras obras e discursos os seguintes: Discursos de Jules Armand Stanislas Dufaure, político em França nos meados de 1844; a obra **Le statut des fonctionnaires**, de Georges Demartial; **Les fonctionnaires et la lutte pour le droit: la question du statut**, de Jacques Busquet; **Traité de droit constitutionnel**, t. 1, 486-487, 1911, de Léon Duguit; **L'état Et Les Fonctionnaires**, de Alexandre Lefas; **Précis de droit administratif: et droit public**, 7. Ed., p. 629, 1911, de Maurice Hauriou; **Le droit public de l'Empire allemande**, de Paul Laband; **La crise du fonctionnarisme (Chronique administrative)**, 1907, de Roger Bonnard; **Les principes du droit administratif des États-**

⁵⁶⁷ FILHO, O. da C. N. Um Episódio para a História do Serviço Público. **Revista do Serviço Público**, [S. l.], v. 107, n. 1, p. 195-206, 1937. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2467>>. p. 200-201.

Unis de Frank J. Goodnow; **De l'enseignement et du noviciat administratif en Allemagne**, do francês Édouard René de Laboulaye Lefèvre; **La Démocratie et les partis politiques**, do russo Moisey Ostrogorsky; **A Quoi Tient La Supériorité des Anglo-saxons**, do francês Edmond Demolins; **Tratado de ciencia de administração e direito administrativo**, 2. ed, 1912, p. 536, de Viveiros de Castro; **Le gouvernement parlementaire en Angleterre**, de Alpheus Todd, trad. M. Spencer Walpole; **Traité élémentaire de droit administratif**, de Henry Berthélemy; **Éléments de droit constitutionnel français et compare**, de Adhémar Esmein; **Principi Di Diritto Amministrativo**, de Vittorio Emanuele Orlando.

É de se destacar, entre as obras citadas, as de Georges Demartial, Jacques Busquet, Léon Duguit, Maurice Hauriou, Alexandre Lefas e Paul Laband, sobre as quais Sodré mais as repete e utiliza em seus argumentos. Dentre elas, a mais importante é a de Demartial em que Sodré não apenas tira as justificativas para o projeto do estatuto como também justifica o conteúdo e valor dos dispositivos do projeto a partir das lições do autor francês. Isto é, o conteúdo do estatuto apresentado por Sodré é da mesma base do discutido por Demartial em França. Há mais referências também em Busquet, Duguit e Hauriou na necessidade de fixar um estatuto para favorecer o funcionário público contra o poder arbitrário da autoridade. No mesmo sentido algumas citações de Lefas. Discute a pertinência do estatuto e a formação do vínculo citando Laband que entende, mesmo contrário à tese de Sodré, o vínculo como sendo contratual, doutrina de Laband que fora mesmo citada no STF face ao rápido momento que esta corte considerou mesmo o vínculo como podendo ser contratual, conforme já discutido linhas acima quando da apresentação das reflexões de Viveiros de Castro.

Destaca-se os principais trechos das discussões colocadas por Sodré, que, por mais longas que sejam, são extremamente necessárias para o debate desta dissertação:

Há mais de meio século que legisladores e sociólogos, entre os povos cultos, discutem, com vivo ardor, a questão importantíssima da regularização, por via legislativa, da situação jurídica dos funcionários do Estado, apontando-a como uma necessidade indeclinável que se impõe a todo o país, onde as classes dirigentes veem sinceramente pelos altos interesses da nação, regendo-se, na administração, pelos princípios da moralidade e as conveniências do serviço público. [...]

De fato. Esta reforma “é bem digna, certamente, de preocupar todos aqueles que cuidam ainda da grandeza da pátria”, porque em verdade, quem, desligando-se de conveniências pessoais e preconceitos subalternos, encare, sob esse aspecto superior, esta questão de natureza essencialmente política e social, logo verá e há de convencer-se de que nada influi mais eficaz e beneficentemente para o desenvolvimento e progresso de uma nação do que a boa organização dos serviços públicos, que, sem graves prejuízos, não podem permanecer ao sabor de interesses individuais e caprichos efêmeros, nem sujeitos ao arbítrio dos governos e às graças do poder. É mister que se acabe com este regime corruptor e deprimente do favoritismo, segundo o qual os cargos públicos não se adquirem pelo mérito pessoal, nem são o prêmio dos que dão provas de idoneidade moral, de inteligência e de atividade, mas cabem aos que conseguem a proteção do governo, não raro,

após terem feito, como dizia Steeg “o gracioso ornamento das antecâmaras ministeriais”, onde perdem, muitas vezes, os melindres do brio, habituando-se às misérias da adulação, aos manejos da intriga ou às perfídias da calúnia, como meio de afastar competidores e conseguir o triunfo das suas pretensões. Daqui a corrupção geral. [...]

De fato, quem não compreende facilmente o quanto há de desvantajoso para boa marcha dos negócios públicos nesse regime do arbítrio que permite profundas e bruscas e contínuas modificações no pessoal administrativo, cujas nomeações e promoções se fazem sempre por favor, sem que haja na escolha outro critério que não seja o da proteção aos candidatos? Mas os males, entre nós, não ficam só circunscritos às nomeações e aos acessos. As demissões, o que é muito mais grave, são também feitas ao sabor das paixões políticas e interesses partidários, sem outro intuito senão o de perseguir adversários ou abrir claros ou vagas para satisfazerem-se as exigências do filhotismo e a cobiça insaciável dos exploradores do Governo. Daqui a dispensa em globo, por vezes, de funcionários que, ainda mesmo incompetentes ao serem nomeados, já haviam, no entanto, adquirido provavelmente as necessárias habilitações com o traquejo obrigatório de uma prática diária, para serem ele substituídos por uma avalanche de indivíduos inteiramente inábeis e cegos para o exercício e que, algum tempo depois, quando afeitos às agências do ofício, não tardarão a ter a mesma sorte, perdendo os respectivos lugares, a fim de ser satisfeita e acomodada a nova chusma de protegidos ineptos que, com a sua manifesta incapacidade e completa inexperiência, vão desservir o Estado, graças simplesmente aos efeitos da influência nefasta e criminosa dos poderosos do dia. [...]

A votação, pois, de uma lei sobre o estado dos funcionários, estabelecendo regras que regulem as nomeações, demissões e acessos, defendendo-os contra os abusos do arbítrio, amparando-os, em todas as fases da sua carreira, com preceitos equitativos e tutelares que lhes garantam os direitos, lhes definam os deveres, não é simplesmente uma medida útil a uma classe, aliás numerosa, dos nossos concidadãos. Garantindo a independência, elevando o nível moral e intelectual dos que ocupam os cargos públicos, colhe o país desde logo as vantagens decorrentes de uma boa organização dos seus serviços, desempenhados pelos que revelam necessária e real aptidão concretizada no amor ao trabalho, competência no exercício das respectivas funções e exata compreensão dos seus deveres. [...]

Eis aqui. O estatuto dos funcionários não se impõe, pois, ao nosso patriotismo simplesmente como uma medida legislativa que beneficia uma grande classe social; exigem-no, também, e principalmente, as necessidades superiores do serviço público, as conveniências da administração, os interesses vitais do Estado e o saneamento dos costumes políticos, que tanta influência exercem sobre o senso moral dos indivíduos. [...]

E não é tudo ainda. A concessão de um estatuto, por isso mesmo que faria depender a escolha ou nomeação do funcionário simplesmente do mérito e demais qualidades pessoais do candidato, apuradas regularmente mediante um processo de antemão estabelecido, de modo a prevenir o arbítrio, teria ainda a vantagem de libertar os ministros e o Chefe do Estado dessa verdadeira praga que pesa sobre eles, atormentados pelas súplicas e pedidos de emprego que, às centenas, recebem a todo instante, e por uma chusma de pretendentes que os assediam e os assaltam, não só lhes roubando um tempo precioso que poderia ser aplicado ao estudo e solução dos mais sérios problemas da administração, como também foi forçando-os frequentemente, por motivos de conveniência política, a porém à custa do país uma infinidade de empregados que lhe consomem as rendas, não lhe prestam serviços e desmoralizam o governo. [...]

Podemos, pois, afirmar que uma lei visando amparar os funcionários contra as vinganças do ódio e as injustiças do arbítrio é também imposta ainda por este outro motivo de ordem superior: o sossego público e a paz social. [...]

Mas, além de todas essas razões positivas de interesse geral, existe, como muito bem nota Busquet, outro motivo de natureza moral, em favor da decretação desta lei: a razão da equidade.⁵⁶⁸

Colocadas essas principais teses da adoção do estatuto geral por Sodré, ele prossegue fazendo críticas aos estatutos nos regulamentos: “A legislação sobre os funcionários não passou ainda por esta evolução e continua submetida ao regime anacrônico do decreto”, alinhando-se a Demartial, e ainda enfatiza: “Garantias que não sejam conferidas por lei são engodo e uma burla”.⁵⁶⁹

As críticas vão até mesmo no mecanismo do exercício do poder público via decretos:

Este sistema de decretos e regulamentos é realmente incompatível com qualquer regime político de garantias individuais e liberdades públicas, porque ele é uma verdadeira sobrevivência do direito antigo, regime da arbitrariedade, “*du bon plaisir*”, como diz Demartial, em que o poder social se revela sob as formas de ordenações do rei, quando hoje ele se impõe, nos países cultos, sob a forma de leis votadas pelos eleitos do povo, representantes da nação. Ora, o fenômeno mais notável evolução política, no seio das sociedades modernas, é a substituição das ordenações, que exprimiam apenas a vontade individual do Chefe do Estado, pela lei, que traduza a vontade coletiva da Nação.⁵⁷⁰

Avançando na tese estatutária, Sodré entende que, sobre a extensão do estatuto geral, não se aplica a todo funcionalismo, devendo certas categorias serem excluídas. Nas palavras dele:

Desta definição estão, portanto, excluídos todos o que ocupam cargos políticos, geralmente eletivos, os cargos de comissão e essencialmente de confiança, os quais são sempre de caráter temporário; ela não compreende também os empregados assalariados que não fazem parte de um serviço público senão como auxiliares temporários e em condições que excluem toda ideia de carreira regular e gradativa. O nosso projeto, pois, de acordo com a sua definição, só se refere aos funcionários ditos de carreira, aos funcionários profissionais.⁵⁷¹

Daí que o Deputado baiano entende que é mais adequado estatutos especiais em leis para determinadas categorias de agentes públicos, tais como um estatuto especial para os magistrados, os professores e os diplomatas, cita o artigo de Bonnard para essa conclusão, sendo o próprio projeto dele um estatuto especial para determinados funcionários: “devemos aqui acentuar que exatamente porque já existem, entre nós, funcionários que gozam das

⁵⁶⁸ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, Ano XXIV, n. 159, pp. 2368-2381, 8 nov., 1913. Disponível em: <https://imagem.camara.leg.br/pesquisa/diario_basica.asp>. p. 2368-2370.

⁵⁶⁹ Ibid. p. 2372.

⁵⁷⁰ Ibid. p. 2372.

⁵⁷¹ Ibid. p. 2373.

regalias de um estatuto é que se torna ainda mais evidente o quanto há de necessário e de justo em dotarmos os outros com essa lei protetora”.⁵⁷²

A conclusão da apresentação e tese por Sodré dá-se da seguinte maneira:

Eis aqui. O estatuto dos funcionários não é pois uma questão de doutrina. Ele constitui hoje uma ideia triunfante, entre as nações cultas, que veem a necessidade insofismavelmente, em benefício do país, pôr os funcionários ao abrigo das perseguições do governo, quando desvairado pelas paixões sempre cegas do partidarismo políticos, porque eles, como afirma Zanardelli, “não podem ter as qualidades de integridade, autoridade e inteligência necessárias às suas funções, se não estão defendidos contra toda possibilidade de arbítrio, de favoritismos e de injustiça”.⁵⁷³

Após a discussão sobre a forma da tese estatutária, Sodré entende que, quanto ao conteúdo, um estatuto compreende valores que devem compor seu bojo. São os seguintes exemplos: a) sobre as nomeações traz princípios sobre as formas e requisitos de as realizar e nomear, diminuindo o favoritismo; b) as promoções devem dar-se dentro dos quadros sem beneficiar o favoritismo e sim o mérito; c) constituição de conselhos de administração, em que deve funcionar com independência e ter na sua composição a participação dos funcionários de carreira. Aqui já há uma aproximação de participação democrática nas decisões e aspectos de relativização do poder hierárquico. No entanto, entende Sodré, à referência de Demartial, que devem ser consultivos apenas, embora a consulta impediria decisões ignorantes; d) constituição de conselhos superiores de disciplina que têm em suas atribuições natureza judiciária e resolvendo em última instância todas as questões disciplinares, questões de promoção, e via recurso questões relativas à aposentadoria e às licenças; e) a ação disciplinar como valor e dever a ser imposto aos funcionários.⁵⁷⁴

Em relação aos debates sobre a construção e a manutenção do estatuto, como se e a quem participa, parlamento, executivo, sindicatos ou associações, Sodré apenas importa as mesmas discussões que ocorreram na França, como já relatado no capítulo 3.2.2 desta dissertação. No entanto, para efeitos de digressão e demonstração de amplitude de pesquisa, apresenta, quanto a essa discussão, correntes outras que não estatutárias que também se debateram no estrangeiro, a começar por uma primeira consistente na defesa de que toda a função pública e os serviços públicos devem ser entregues ao setor privado:

Qual, porém, o meio de nos libertarmos desta chaga social? Vários alvites têm sido apontados. O primeiro seria “reduzir o número das funções de nomeação do Governo, confiando a empresas privadas a maior parte possível dos serviços

⁵⁷² BRASIL. *Diário do Congresso Nacional*, Ano XXIV, n. 159, pp. 2368-2381, 8 nov., 1913. Disponível em: <https://imagem.camara.leg.br/pesquisa/diario_basica.asp>. p. 2373.

⁵⁷³ Ibid. p. 2375.

⁵⁷⁴ Ibid. p. 2735 e ss.

públicos”. Pensa-o assim o economista Molinari, sustentando que “quase todos, até a polícia, poderiam ser concedidos a particulares”.⁵⁷⁵

Uma segunda corrente em que se consistiria em uma forma específica de poder de nomeação daqueles eleitos. E, por último, uma terceira, na qual os sindicatos e as associações seriam os mediadores. Essas correntes, Sodré as importa, igualmente, dos debates franceses já mencionados anteriormente no capítulo 3.2.2, claro que com uma liberdade de estilo próprio.

Após a apresentação desse cenário de correntes possíveis é que daí, Sodré, seguindo a linha de Demartial, conclui que: “O único meio, pois, fácil, razoável e certo de combatermos a chaga do *parasitismo* ou caneno do *filhotismo* que suga e envenena toda a seiva do país, está na votação da lei básica dos funcionários, na decretação, por via legislativa, do *Estatuto* [...]”.⁵⁷⁶

Embora Sodré cite Bonnard em apoio à tese de Demartial, há de se ter o cuidado de que, como se viu no capítulo 3.2.2.1, havia entre ambos esses autores franceses divergência sobre a adoção do modelo estatutário em lei geral.

É importante notar também que Sodré parece mais encontrar os problemas do funcionalismo numa discussão bibliográfica, e não nos fatos reais. Pouco se refere à realidade brasileira em suas justificativas. Parece importar as indignações dos estrangeiros para também dizer que são dos brasileiros, numa espécie de idealismo que Oliveira Viana criticou em suas obras.⁵⁷⁷

O pensamento de Sodré⁵⁷⁸ demonstra, não obstante, a profundidade no trato do direito administrativo e principais autores estrangeiros que debatiam o tema, bem como a erudição do deputado e os primeiros fundamentos teóricos brasileiro do que viria a tornar-se o estatuto nas mãos de Getúlio Vargas, tendo este ou não a ascendência do Deputado baiano.

b) Outros pensadores contemporâneos a Moniz Sodré:

⁵⁷⁵ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, Ano XXIV, n. 159, pp. 2368-2381, 8 nov., 1913. Disponível em: <https://imagem.camara.leg.br/pesquisa_diario_basica.asp>.. p. 2371.

⁵⁷⁶ Ibid. p. 2372.

⁵⁷⁷ Como observa Oliveira Vianna: “Esta realidade nacional nos ensina muitas cousas. Entre as muitas cousas ensinadas, está esta: de que se, em todos os tempos, o problema da democracia no Brasil tem sido mal posto, é porque tem sido posto à maneira inglesa, à maneira francesa, à maneira americana; mas, não à maneira brasileira”; In: VIANNA, Oliveira. **O idealismo da constituição**. Brasil: Ed. Nacional, 1939. p. XIV.

⁵⁷⁸ Recomenda-se a leitura completa das justificativas do Projeto de Lei n. 153 de 1913 disponível no: BRASIL, op. cit.

Nas pesquisas, encontrou-se discussão contemporânea a Sodré em textos de Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, de 1916, e Nuno Pinheiro de Andrade, de 1918, mas, como se verá, esses textos não estão na mesma profundidade do debate feito pelo Deputado baiano.

Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça elabora uma discussão⁵⁷⁹ mais preocupado com a natureza do vínculo do agente com o Estado e de que a relação contratual não iria contra os próprios regulamentos e leis expedidas pelo poder público e sim apenas no campo da oferta e aceitação ao exercício da função pública:

Ora, com a investidura dos cargos públicos dá-se a mesma cousa. O que é certo é que o facto de serem as obrigações dos funcionários predeterminadas em leis e regulamentos, de se não poderem debater as cláusulas da convenção entre eles e a administração não exclui a concepção de acordo, do contrato, no provimento dos cargos públicos.

[...]

Já se vê, pois, que, mesmo entre aqueles que rejeitam a doutrina contratual, não é consequência a anulação dos direitos do funcionário diante da vontade unilateral e exclusiva do governo.⁵⁸⁰

A partir daí caminha para uma preocupação sobre a definição de funcionário público; isto é, parte da preocupação de definir quem é funcionário público e os tipos de agentes, assim mais próximo da abordagem subjetiva como problematizada na Introdução desta dissertação (capítulo 1). Aqui é possível compreender o início de uma tradição de tratamento, seguida por doutrinadores em geral, que deixam de lado a abordagem mais a fundo sobre o estatuto, abordagem objetiva, como o fez Sodré.

Partir do método de definição de funcionário era importante à época pois que era definir quem estaria ou não no campo de aplicação do estatuto geral ou de um estatuto específico. E não o contrário. Enquanto que o que se abordou nas discussões francesas na evolução da função pública e como se viu materialmente e nas discussões de Sodré no Brasil, é que, primeiro, se definiu o que é o estatuto e em que formas dar-se-á para depois determinar quais categorias de funcionários estarão sujeitas ou a um estatuto particular cada qual ou a um estatuto geral abarcando várias categorias, e se serão ou em lei ou em decreto, para daí sim poder extrair os sentidos do que é um funcionário ou possíveis classificações.

Quando se inicia pelo método do que é funcionário público, que aqui se chama de método pelo aspecto subjetivo, tem ele sua importância, mas pelo início de sua dedicação e esforço ela não chega no cerne da discussão que é o conteúdo relacional entre o agente, qualquer que seja seu regime, com o Estado.

⁵⁷⁹ MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. Direito ao emprego – o que seja funcionário público. **Revista Jurídica: doutrina, jurisprudência, legislação**, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, v. II, 1º ano, pp. 11-20, 1916.

⁵⁸⁰ Ibid. p. 14-16.

Ao passo que o início pelo método da definição do estatuto, forma e conteúdo, a que aqui se chama aspecto objetivo, força-se passar primeiro pela discussão exatamente sobre quais são os conteúdos e garantias acordadas e como serão ajustadas e em quais condições, e se o estatuto será ou em lei ou em decreto, se será ou a determinadas categorias ou a todas, e quais níveis de participação e colaboração, por exemplo ou estatutos com pouca participação, mais autoritários, ou estatutos que permitam certa conformação dos interesses, como é a proposta de Sodré com os Conselhos, ou ao ponto de deixar de lado o estatuto para permitir a negociação coletiva pura, conforme se tratou no capítulo 3.2.2.

Essa percepção é importante para contribuir nos debates atuais sobre a administração gerencial ou por resultados, já que estas doutrinas e práticas das ciências da administração trabalham sobre o aspecto objetivo, ou seja, sobre a organização como um todo. Partindo da comparação pelo aspecto subjetivo, acaba por dificultar um diálogo sobre as fontes e comparabilidade entre elas, visto que de ordens diferentes. Enquanto que se comparando a partir do estatuto, aspecto objetivo, é possível questionar mais incisivamente se é possível conter essas novas ciências no bojo do conteúdo organizacional do estatuto, visto que ambos são de ordem objetiva.

Além que ao método subjetivo escapa de seus olhos mudanças nos regimes dos agentes públicos que vem ocorrendo desde ao menos a Constituinte de 1988, como o exemplo da Emenda Constitucional nº 51, de 2006, que constituiu um regime específico aos agentes comunitários de saúde (ACSs) e agentes de combate às endemias (ACEs).

Outro contemporâneo a Sodré é Nuno Pinheiro de Andrade que pensou sobre o estatuto partindo do Projeto do Deputado baiano. Nuno relata que a OAB na época entendeu pertinente a ideia de um estatuto em lei, “em um corpo único”, para regular a função pública. Reconhece que os textos legislativos estrangeiros fizeram eco sobre o Projeto de Sodré, isto é, foram inspiração do Deputado brasileiro. Reconhece que Sodré foi o primeiro a apresentar a discussão no Congresso. Nuno Andrade entende, no entanto, que esse debate já tem início mesmo⁵⁸¹ que não de forma sistematizada e propositiva com as lições de Viveiros de Castro na obra **Estudos de direito público** (1914), seguido de Luiz Carpenter e outros como Pinheiro de Andrade, Benedicto Hippolyto e Henrique Coelho.⁵⁸²

⁵⁸¹ Caio Tácito vai mais longe e diz que desde “[...] 1907, com o projeto Justiniano Serpa, sucediam-se tentativas frustradas de reunir, em um texto único, a legislação sobre servidores do Estado” (TÁCITO, Caio. O Estatuto de 1952 e suas inovações. **Revista de Direito Administrativo**. v. 34, pp. 1-13, 1953. p. 1.); no entanto, não se conseguiu para esta pesquisa essas referências.

⁵⁸² ANDRADE, Nuno Pinheiro de. O Estado moderno e os funcionários. **Revista Jurídica: doutrina, jurisprudência, legislação**, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, v. X, 3º ano, pp. 25-31, 1918.

Nuno Andrade faz comentários gerais sobre o projeto Sodré, dizendo que não   uma lei longa, e autoriza o Governo a expedir os regulamentos necessários para melhor a determinar, figurando assim a lei com apenas 27 artigos. Compara o projeto Sodré com outros estatutos de outros países, por exemplo, citando que o estatuto italiano da época continha 58 artigos; o alemão, 159 parágrafos, que correspondiam às mesmas divisões por artigos; o francês de Briand, contendo 38 artigos, dizendo o de Sodré ter-se inspirado neste último. Cita que na Inglaterra há legisla o nesse sentido, sendo, no entanto, esparsa, como por exemplo a ordenança de 1870 sobre os concursos em 7 artigos. Nos Estados Unidos cita que não existe um sistema completo de legisla o sobre o assunto, apenas citando a lei do “Pendleton Act” de 1883 que cont m 15 artigos, consubstanciados em regras gerais sobre a regulament o do serviço civil.

Nuno Andrade então passa às críticas ao projeto Sodré. Da pouca documenta o deste parecer de Nuno Andrade que se conseguiu, percebe-se que há críticas em todo o projeto de Sodré, a começar pelo art. 1  do Projeto que trata da extensão da lei geral. A crítica de Nuno Andrade   de que o estatuto deve ser mais extensivo e abarcar as categorias dos magistrados, professores, diplomatas e todas as demais categorias excluídas no projeto Sodré, com exce o dos militares que entende que devem ser por regramento especial por conta da alta sujei o. Nuno equipara ainda a ideia de estatuto como uma lei de organiza o e disciplina de classe, por isso diz: “O Estatuto   uma lei de organiza o e disciplina de classe assim como a aspira o da Ordem dos Advogados Brasileiros pela qual se tem pugnado ultimamente no nosso país”.⁵⁸³ Importante que Nuno também reflete sobre o posicionamento dos pensadores estrangeiros   época assim como fez Sodré.

Esses pensadores, certo  , contribuíram muito para entusiasmar o ambiente público sobre a importância de instrumentos regulamentando os agentes públicos em geral. As pesquisas, que se trouxe, são todas nesse ambiente de discussão pela ado o de um estatuto em lei, claro um e outro modulando a extensão e o conteúdo de seu bojo, mas todos uníssonos na necessidade de uma lei geral.

Luis Vicente, em texto de 1945, bem relembra esse esforço de debates, no Congresso, sobre a necessidade de um estatuto geral:

A importância dêsse fato só pode ser aquilatada quando se considera o longo esforço parlamentar, que durou cêrca de 30 anos, em t rno da elabora o da lei orgânica do funcionalismo federal.

⁵⁸³ ANDRADE, Nuno Pinheiro de. O Estado moderno e os funcionários. **Revista Jurídica: doutrina, jurisprudência, legisla o**, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, v. X, 3  ano, pp. 25-31, 1918. p. 30.

Projetos da mais sadia inspiração, contendo fundamentação brilhante e erudita, foram, sucessivamente, apresentados ao Legislativo, a partir de 1907, sem conseguir, jamais, a consagração final que se consubstanciaria na lei.

Com sensível injustiça tem sido considerado improfícuo o labor que, neste sentido, desenvolveu o Congresso Nacional, procurando-se explicar a falta do êxito definitivo, com a afirmação da esterilidade do sistema legislativo então vigente e da inércia dos nossos parlamentares.

Não foi infecundo, todavia, o trabalho realizado, pois que é forçoso reconhecer, com honestidade, que forneceu subsídios valiosíssimos, aproveitados felizmente na feitura posterior da lei, e representados por magistrais estudos dos mais importantes aspectos doutrinários e práticos da complexa matéria, feitos por alguns dos mais eminentes homens públicos que honraram, por sua cultura e devotamento à causa da coletividade, ambas as Casas do Poder Legislativo do Brasil.

E nem só ao sistema se pode atribuir, licitamente, o retardamento verificado no preparo de lei de natureza tão complexa.

É mister considerar a falta de orientação positiva, de ordem constitucional, a inexistência de preceitos normativos emanados da lei magna, o que contribuía, como fator preponderante, para dificultar a elaboração da lei ordinária, dividindo opiniões, estabelecendo controvérsias, permitindo a formação de correntes de diversos rumos que refletiam a composição política dos órgãos legislativos, opondo empecilhos a que fossem firmados princípios, doutrinariamente considerados por alguns como restritivos de direitos adquiridos, no campo das relações entre o servidor e o Estado.

Perdido o ensejo de 1891, quando as idéias sôbre a matéria ainda eram flutuantes, e o ambiente, excessivamente liberal, pouco propício, só outra Constituinte teria a autoridade suficiente para fixar as diretrizes, os princípios básicos da lei estatutária do funcionalismo.⁵⁸⁴

A esses debates à época, sobre eles, não se pode afirmar serem influência direta sobre o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) e Getúlio Vargas, contudo, os debates sobre a fixação de um estatuto geral para os funcionários públicos ajudaram a semear no ambiente parlamentar e jurídico a materialização e registro das discussões nacionais e estrangeiras.

3.2.4.2.3 O movimento Daspiano e o Legado Getulista

Outro movimento político foi o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), criado por Getúlio Vargas no Decreto-Lei n. 579, de 30 de julho de 1938⁵⁸⁵, que tinha por missão tornar a administração mais técnica, baseada em um recrutamento por mérito e inspirar-se e estudar nas administrações estrangeiras, numa tentativa de intercâmbio cultural administrativo entre nações. O DASP passa a estudar as novas doutrinas de

⁵⁸⁴ OURO PRETO, Luis Vicente B. de. Evolução do regime legal dos funcionários. **Revista de Direito Administrativo**. v. 1, n. 1, pp. 336-346, 1945. p. 342.

⁵⁸⁵ Antes do DASP, tinha sido criado o Conselho Federal do Serviço Público Civil (CFSPC), pela Lei n. 284, de 28 de outubro de 1936 dentro do que chamava de “diversas providências” estabeleceu conteúdos regulamentares do tipo de um estatuto e ainda delegou para regulamentos infralegais o estabelecimento de regras complementares. O CFSPC serviu de uma espécie de preparação de ambiente para que surgisse nos anos seguintes o DASP.

administração, o que se via na reforma também do funcionalismo norte americano décadas antes. Daí que, na experiência comparativa feita pelo DASP, se destacou pontos críticos como:

a ineficiência dos órgãos públicos e dos funcionários, os princípios considerados pouco meritocráticos e clientelistas; a morosidade dos serviços devido a empecilhos burocráticos, as diferenças de folhas de pagamentos entre ministérios e a falta de planejamento de uma forma geral.⁵⁸⁶

Com isso, o DASP examinou e analisou o processo de combate à ineficiência no serviço público norte americano, o qual foi aperfeiçoado com a derrubada do *spoil system* (também conhecido como patronagem), como tentativa de profissionalização e combate ao favoritismo. Esse movimento produziu um regime jurídico especial novo, o *Pendleton Act*, 1883, que naquele país seria o nosso equivalente, e também dos franceses, o estatuto geral dos servidores. As reclamações contra o antigo sistema de patronagem resultaram primeiro numa fixação de um regime, uma estrutura jurídica, para depois passar aos incursos de técnicas de administração mais específicas com o fim de profissionalizar e produzir melhores resultados nos serviços. O DASP esteve mais focado nessa fase das técnicas de administração, ciências da administração. O DASP mais teve a missão de trazer espírito técnico e administrativo para a função pública, em bases científicas das ciências da administração. Assim, o estatuto seria algo natural a ser aplicado, pois seria a resposta a essas demandas técnicas e administrativas, conforme o ambiente já preparado pelos fatos antes desse impulso varguista e daspiano. (para um exame mais específico do DASP vide Fernanda).

Nas palavras de Fernanda Lima Rabelo:

A reforma conduzida pelo DASP, considerada inovadora para a época, levava também em consideração que antigos princípios políticos deveriam ser substituídos por uma nova estrutura mais burocratizada e menos dependente dos interesses clientelistas. A burocracia, no departamento, seria um elemento organizador de uma cultura científica que era assegurada por uma elite tecnoburocrática. Esta, acreditando que poderia diminuir os problemas ligados ao clientelismo, patrimonialismo, falta de racionalismo e ineficiência que existiam na burocracia ministerial no período, se viu como moralizadora das atividades de trabalho e da visão ineficiente da administração, se apropriava das teorias científicas norte-americanas para espelhar suas propostas, em uma reação consciente de que não teriam tido o efeito desejado na organização administrativa do país. [...]

Muitas das ideias presentes na organização do DASP eram consonantes com as novas propostas da administração científica norte-americana, tais como: práticas de recrutamento através de concursos, criação de cursos de capacitação para

⁵⁸⁶ RABELO, Fernanda Lima. **De experts a “bodes expiatórios”: identidade e formação da elite técnica do DASP e a reforma do serviço público federal no Estado Novo (1938-1945)**. 2013. 234 p. Tese (Doutorado em História Social) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de História, Rio de Janeiro, 2013. p. 22-23.

funcionários, estudo de técnicas para organização e padronização de serviços, classificação de cargos e de instruções para execução orçamentária, inspeção de serviços públicos e criação da universalização dos procedimentos. Estas práticas visaram a formalização dos procedimentos no serviço público brasileiro.⁵⁸⁷

No Brasil, como já se viu, ainda que não houvesse um estatuto geral em lei, havia uma existência jurídica deles nos decretos setoriais e em discussões jurisprudenciais, afora as discussões e estudos de Sodré e críticas a ele no âmbito da Câmara dos Deputados. O que houve no fim das contas foi o encontro do espírito Daspiano com a aplicação da ideia maturada do estatuto em lei como arcabouço capaz de permitir esse espírito irradiar em toda a função pública.

Pode-se comparar mesmo o Pendleton Act (1883) como sendo na verdade um pequeno estatuto da função pública norte-americana. A doutrina não os coloca em pé de igualdade na forma em decorrência de muitos não considerarem não existir um direito administrativo norte-americano nas bases em que se concebeu o francês e brasileiro. No entanto, se se analisar o conteúdo desse instrumento (Pendleton Act) verá que os valores contidos em seu bojo são extremamente próximos aos valores dos estatutos francês e brasileiro da época, ou ao menos o espírito de profissionalização que almejavam.

A título de exemplo, o Pendleton Act (1883) prevê como princípio a necessidade de concurso para ingresso nos postos públicos, consistentes em exames de caráter prático, de maneira que comprovem a competência para a função e que após o concurso deverá ser publicada uma relação classificatória, devendo a autoridade seguir o melhor classificado para nomeação. Prevê igualmente que haverá um período de experiência para ficar estável no emprego, uma espécie de estágio probatório. Assegura a independência do funcionário de modo que não há qualquer obrigação dele com qualquer fundo ou partido político e que não poderá ser destituído em nenhuma hipótese por não fazer contribuições aos partidos de situação ou oposição que venham a assumir o poder. Cria também a vedação de os agentes públicos usarem sua posição para influenciar ou coagir a ação política de qualquer pessoa ou órgão. Enfim, são muitas considerações próximas às preconizadas também nos estatutos francês e brasileiro.

Ainda sobre o Pendleton Act, são interessantes as observações de Themístocles Brandão Cavalcanti. Em seus estudos reflete que os próprios Estados Unidos viram-se prostrados, pelo menos na administração federal, frente às dificuldades de não se ter

⁵⁸⁷ RABELO, Fernanda Lima. **De experts a “bodes expiatórios”: identidade e formação da elite técnica do DASP e a reforma do serviço público federal no Estado Novo (1938-1945)**. 2013. 234 p. Tese (Doutorado em História Social) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de História, Rio de Janeiro, 2013. p. 26-27.

funcionários especializados e estáveis nas funções. Destaca Themístocles que, no século XIX, foi o apogeu do *spoil system* (também conhecido como *patronage system*), em especial entre 1845 a 1865. O termo deriva de uma frase do então senador da época William L. Marcy: “to the victor belong the spoils” (ao vitorioso pertence o espólio). Frase em referência à vitória do democrata Andrew Jackson na eleição de 1828. “Esse Presidente aplicou desde logo o sistema da demissão em massa de funcionários, para substituí-los por outros de sua imediata confiança política”, realçando Cavalcanti que a “eleição presidencial passou a ser um acontecimento político, cujo preço era o Serviço Civil”. Já, no fim do século XIX, viu-se em curso normas que dessem aos funcionários estabilidade e estes fossem recrutados mais pela técnica. “Em 1883, foi finalmente votada a lei do Serviço Civil (Pendleton Act) que teve por base estabelecer um regime em que predominava a comprovação da capacidade, sem atender a considerações de ordem política ou religiosa”. Não obstante, guardam ainda os municípios e estados americanos autonomia em relação à administração federal, definindo cada qual a seu modo as formas de recrutamento e tratamento do pessoal da administração, reconhecendo-se que a legislação federal sobre a matéria influenciou vários estados e municípios a adotarem modelos semelhantes.⁵⁸⁸

O nosso funcionalismo de antes do estatuto de 1936 tinha, em uma analogia com as reflexões do Urugua, uma forma jurídica próxima a dos franceses antes da edição deles do estatuto de 1946. No entanto, ao funcionalismo brasileiro faltavam as pernas e os braços e, ainda, qualidade e quantidade para o tamanho da nossa extensão territorial. Com Getúlio Vargas, não se queria que o funcionalismo apenas tivesse pernas e braços, queria-se também qualidade, isto é, ganhasse a função pública profissionalização e técnica no serviço. Esse espírito qualitativo ficou a cargo do DASP, uma missão dura e árdua que seria a de impor um espírito de cima para baixo.

Com os poucos impulsos de irradiação completa dos valores do DASP a todo o funcionalismo do Brasil⁵⁸⁹, é provavelmente uma das grandes dificuldades da profissionalização brasileira, ainda mais quando se deu um estatuto jurídico formal de profissionalização sem que o ambiente estivesse apto a receber esse impulso. Isso cria a pior das distorções, pois dá tom profissional a quem não é profissional, isso causa na verdade um mar de privilégios a quem não os deveria ter. Nesse ambiente em que muitos não eram letrados e sem disciplina, isso subvertia os propósitos do sistema, pois entrava nos quadros

⁵⁸⁸ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu estatuto**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940. p. 61-63.

⁵⁸⁹ Cf. nota n. 369 que trata do insulamento burocrático.

da administração pessoas que eram tratadas como profissional quando na verdade não tinham sido treinadas para tal.

É daqui talvez os grandes inconvenientes que o estatuto em certo sentido produziu: dar garantias a quem não deveria tê-la. Isso em decorrência possivelmente por cópias acrílicas dos modelos estrangeiros sem as devidas adaptações. Ou melhor. Caberia à época uma reflexão, como fizeram os franceses no germen de suas funções públicas, em que se admitisse no serviço público somente aqueles que passassem por uma escola altamente disciplinadora para aí sim pudessem ingressar nos serviços com todos os privilégios garantidos no estatuto, como aconteceu isoladamente no Brasil com a Escola Militar, conforme contextualizado no capítulo 3.2.3.2.

No entanto, esses processos levariam tempo e numerosos custos de todas as ordens, e tempo e custo eram questões com as quais a sociedade da época como um todo não queria dispor para concretizar esses valores, talvez pela pressa, talvez pela inexperiência, talvez para manter-se os privilégios, não se sabe.

É entre o descompasso brasileiro do estatuto com a real profissionalização dos funcionários que se distorce a compreender o estatuto, no senso comum, como garantidor demais. A Constituição de 1988 ainda agrava esse descompasso ao estabilizar os extranumerários, fenômeno este que produziu ainda forte pressão dessa realidade de baixa qualidade sobre os serviços públicos como um todo por pelo menos mais de 20 anos quando fossem esses servidores aposentados.

Apenas recentemente, com a aposentação dos extranumerários da administração, com os concursos que cada vez mais exigem qualificação e também pelo ambiente educacional que ganhou pernas e braços mais efetivos no Brasil, é que o estatuto com o seu propósito e espírito originário passou mesmo a produzir seus efeitos sociais desejados, qual seja: de ser o instrumento de garantia da profissionalização.

Procurou-se ainda informações sobre a manifestação sindical dos funcionários públicos, contemporâneo ao movimento Daspiano. Não se encontrou literatura sobre, mas certamente fluíam ideias e pensamentos nesse sentido, sem a certeza de elas concretizarem-se em manifestações públicas. Isso é reforçado pela presença do movimento sindical entre os trabalhadores e operários da iniciativa privada.⁵⁹⁰

⁵⁹⁰ ADDOR, Carlos Augusto. A greve de 1903: primórdios do movimento operário no Rio de Janeiro. **Hist. cienc. saúde - Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 635-639, June 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702007000200017&lng=en&nrm=iso>.

No Decreto n. 19.770 de 19 de março de 1931, Getúlio Vargas regula a sindicalização das classes patronais e operárias no Brasil. Era uma reação ao movimento sindical que também no Brasil eclodiu pelas influências da antiga URSS, pois caso contrário a Intentona Comunista poderia ter tido sucesso.

Contudo, Getúlio Vargas, provavelmente pelas mesmas razões críticas à edição do estatuto geral na França, interditou o sindicalismo aos funcionários públicos, era o que rezava a alínea “a)” do Parágrafo único do art. 11 do Decreto n. 19.770 de 19 de março de 1931: “os empregados ou funcionários públicos, para os quais, em virtude da natureza de suas funções, subordinadas a princípios de hierarquia administrativa, decretará o Governo um estatuto legal”. Esse dispositivo tem importância pedagógica, pois deixa claro que os funcionários estão presos à hierarquia administrativa, ou seja, os sindicatos não seriam atores diretos nas negociações funcionais. Isso, no entanto, não impediria as pressões que de fato sempre existiram.

Há, após o Estatuto de 1939, a edição por Getúlio Vargas do Decreto-Lei n. 8.012 no dia 29 de setembro de 1945 que permite aos funcionários públicos criarem uma associação para fins desportivos e de atividades sociais. Talvez aqui a manifestação inicial da organização dessas classes e categorias.

Com a Constituição de 1946 que o movimento sindical ganha expressão com o art. 159, embora não seja clara a sua extensão aos funcionários públicos e ainda extensível o direito de greve a todos os trabalhadores incluindo os públicos. Com ela seguiu-se o Estatuto de 1952 que ampliou, segundo Caio Tácito, as garantias aos servidores públicos, embora não tenha em seu texto direitos sindicais.⁵⁹¹

No entanto, é apenas com a Constituição de 1988, como realça Florivaldo Dutra de Araújo, que os direitos sindicais ganham sentidos materiais e de realização efetiva: “[...] somente com a Constituição de 1988 os servidores públicos passaram a ter os direitos de reunir-se em sindicatos e de realizar greves”⁵⁹².

3.2.4.2.4 O estatuto e outros regimes

Após Getúlio Vargas, não havia mais como ponto de partida os decretos regulamentares setoriais especificando cada qual seu estatuto. Havia de então um estatuto

⁵⁹¹ TÁCITO, Caio. O Estatuto de 1952 e suas inovações. **Revista de Direito Administrativo**. v. 34, 1953.

⁵⁹² ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 25.

geral no qual, por extensibilidade prevista em lei, no entanto, não se aplicava a todos os agentes públicos, e mesmo àqueles no qual o estatuto geral deveria impor-se a muitos deles na prática escapavam de sua aplicação.

Sobre essa falta de potência do estatuto geral de se aplicar a uma boa parte do contingente da administração e ser realmente a norma geral, bem observou Antônio Augusto Junho Anastasia:

É visível que, no seu esforço modernizante da nação, pretendeu o Governo Vargas, em questão de recursos humanos, sistematizar ambos os grandes segmentos: os “funcionários públicos” e os trabalhadores em geral. A ambos legou legislação compatível com o que de mais avançado havia, então, no mundo civilizado. O primeiro segmento foi objeto de Estatuto, estabelecendo-se a natureza unilateral de direito público de seu vínculo; o segundo segmento foi positivado pela legislação trabalhista consolidada, regedora do contrato de trabalho, sem embargo das cláusulas protecionistas dos empregados.

Mas, a Administração pública [...] não se limitou aos lindes do regime estatutário, caracterizado por excessivo rigor normativo. No recrutamento de mão-de-obra, inicialmente para obras (de cunho temporário), e depois para quase todas as atividades, o Poder Público lançou mão das diversas figuras já assinaladas anteriormente. A partir da década de 50, ainda de forma tímida e esporádica, foram noticiadas algumas contratações pelo regime celetista. A década de 60 assistiu ao florescimento desta contratação, que recebeu definitivo impulso com o advento do Decreto-Lei nº 200/67 e da própria Carta Federal, que não vedava, pelo menos explicitamente, tal procedimento. O resultado foi que a contratação pelo regime celetista, inicialmente adotada para suprir necessidade de pessoal temporário, passou a ser utilizada para o recrutamento de servidores para atividades permanentes, em visível substituição ao regime estatutário.⁵⁹³

Anastasia relembra também o papel do DASP em fixar um perfil profissional à função pública, garantido nos moldes de um estatuto. A organização da função pública brasileira em moldes e parâmetros modernos deu-se mesmo, para ele, no Primeiro Governo de Getúlio Vargas, quando da criação do DASP (1937), do qual um dos principais trabalhos e pioneiro nesse sentido, tornando-se referência, “caracterizado pelo alto grau de competência técnica, foi a elaboração do primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (1939), fortemente amparado no modelo francês”.⁵⁹⁴ No entanto, como visto nas linhas acima, não é o DASP o primeiro a discutir esse tema no Brasil, embora tenha o mérito de ser a instituição que materializou de fato o estatuto geral em lei.

Não obstante a missão do DASP foi a de trazer avanços para a função pública brasileira, fato é que existiam relações sociais que nem a lei e nem a Constituição não conseguiram afastar. O rigor imposto para a admissão de pessoal pelo regime então

⁵⁹³ ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **Do regime jurídico único do servidor público civil**. Belo Horizonte, Liv. Del Rey, 1990. p. 40-41.

⁵⁹⁴ Ibid. p. 33.

estatutário colocou em xeque a própria liberdade do poder executivo na gestão de seus agentes, principalmente no ingresso destes. Assim descreve esse fenômeno Anastasia:

[...] o próprio Estado passou a sentir-se embaraçado com os rigores do regime estatutário. De fato, a admissão só se podia dar em virtude de aprovação em concurso público; o número de cargos era fixado em lei, donde se necessitava auscultar o Legislativo; o valor do vencimento, igualmente, era determinado por norma legal; o então funcionário gozava de estabilidade, o que o protegia em relação a qualquer dispensa imotivada.

Ora, o Poder Público, especialmente o Poder Executivo, até então afeiçoado a liberdade na gestão de seus agentes, de modo quase absoluto, não se submeteu de bom grado a estas peias, típicas da relação estatutária.

Deste modo, introduziram-se no Brasil, a par do regime estatutário, de caráter regular e prevalente, espécies de vínculo entre o Estado e outras pessoas físicas, “não funcionários”, sob os mais diversos fundamentos. Iniciou-se, aí, a ruína do sistema estatutário, entre nós.⁵⁹⁵

A partir dessa realidade, Anastasia, baseado na lição de José Martins Catharino⁵⁹⁶, identifica três fases na legislação de tipos de recrutamento de pessoal não-estatutários na administração pública brasileira, isto é, três tipos agentes públicos não submetidos ao regime estatutário.⁵⁹⁷

Na primeira fase, de 1936 a 1945, prevaleceram figuras de pessoal de obras e de pessoal extranumerário, “este, para certos, efeitos, equiparado ao pessoal estatutário”, não se aplicando o regime celetista. Registra ainda o autor que os extranumerários, pelo fato de serem extremamente numerosos em relação aos servidores regulares e estatutários, foram objeto de preocupação dos textos constitucionais de 1946 e 1967, “sendo efetivados em ambas as ocasiões”. Na segunda fase, tratada como intermediária, compreendidas entre 1946 a 1967, “começam a surgir textos legais esparsos, reconhecendo a situação de empregado celetista a alguns servidores não-estatutários”. Já, na terceira fase, “iniciada com o advento do Decreto-Lei nº 200/67, esprou-se o regime trabalhista que [...] assumiu, ao nível federal, a primazia na formação do vínculo funcional”.⁵⁹⁸

Anastasia realça que essa multiplicidade de regimes não é privativa do Brasil, ainda mais que o regime estatutário é muito rigoroso em seus contornos. Como já se destacou e o próprio autor frisa também, a “aplicação da legislação privada, basicamente trabalhista, a

⁵⁹⁵ ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **Do regime jurídico único do servidor público civil**. Belo Horizonte, Liv. Del Rey, 1990. p. 34-35.

⁵⁹⁶ A obra é: CATHARINO, José Martins. Servidor não-estatutário e a legislação trabalhista. **Revista de informação legislativa**, v. 14, n. 56, out./dez. 1977. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181040>>.

⁵⁹⁷ Em uma reconstrução semelhante, ver: ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e vicissitudes históricas. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, nº 50, p. 143-169, jan.-jul., 2007.

⁵⁹⁸ ANASTASIA, op. cit., p. 35.

certos agentes da Administração Pública, ocorre também em países europeus, conforme aqui já se noticiou”.⁵⁹⁹

Porém, o espanto do autor é de que, a partir dessas fases de recrutamento e mais incisivamente a partir de 1967, houve uma completa inversão de regimes, desconsiderando mesmo o texto constitucional que impunha o regime estatutário. Em suas palavras:

[...] o que ocorreu entre nós, de forma surpreendente, foi a mais completa inversão de regimes, isto é, o regime estatutário foi afastado, a despeito de sua posição constitucional, e substituído pelo regime trabalhista, não mais para o pessoal temporário, mas, e eis o grande mal, como o regime prevalente na Administração, incluídas as atividades permanentes.⁶⁰⁰

Isto é, embora existisse o regime estatutário, na prática, havia a situação das funções permanentes serem desempenhadas por agentes submetidos ao regime privado, realidade ainda mais explicitada com a Lei n. 6.185/1974.

Há, assim, outro descompasso, agora entre a realidade e os defensores da teoria estatutária, a realidade cada vez demonstrando que o estatuto não era mais dominante e sim disputando espaço com outras leis especiais e a doutrina ainda na pulsante ideia estatutária como reguladora. Daí que sublinha Anastasia:

Às vésperas do processo constituinte de 87/88, encontra-se, pois, o regime estatutário, em situação pré-falimentar, sendo, em critério quantitativo, minoritário no bojo da Administração Federal. Sob o prisma normativo, o Estatuto, por datar de 1952, tornou-se uma colcha de retalhos, que não mais reflete os institutos adequados ao corpo funcional do Estado. Pululam leis específicas, quadros setoriais, tabelas especiais, que regem situações de determinados segmentos, uns favorecidos, outros deserdados, sem qualquer critério técnico. A má aplicação do regime maculou sua reputação e a estabilidade é considerada um ônus.

Mas, a firme posição doutrinária e a daqueles que bem conhecem a coisa pública desenvolveram ação notável pelo resgate do regime estatutário, que culminou com a reversão da política federal, já em meados da década de 80, que passou a prestigiar tal regime, em detrimento do celetista, cujos males se tornaram visíveis.⁶⁰¹

Na prática real da administração, o regime estatutário foi carcomido pela emergência de leis especiais regulando especialmente certas categorias e a expansão cada vez maior do regime privado sobre a função pública.⁶⁰² Por outro lado, na teoria e na

⁵⁹⁹ ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **Do regime jurídico único do servidor público civil**. Belo Horizonte, Liv. Del Rey, 1990. p. 35-36.

⁶⁰⁰ Ibid. p. 36.

⁶⁰¹ Ibid. p. 38-39.

⁶⁰² Sobre esses regimes esparsos, ou, como diz Paulo Vilhena, situações jurídicas nas entrevistas, cf.: VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Contrato de trabalho com o Estado**. 2. ed. atual. e rev. São Paulo: Editora LTr, 2002. p. 156 e ss.; na França, ocorreu o mesmo fenômeno de aumento dos contratuais em oposição aos estatutários, cf.: BARRAUD, Boris. Du statut au contrat : vers une fonction publique “déstatuflée”? In: FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014. p. 159-163.

doutrina, a ideia estatutária foi resgatada e justificada na Constituinte de 1988 sobre a relação entre o funcionário e o Estado. Há aí simbolicamente um novo descompasso.

Todo esse movimento de transformações permite algumas sínteses.

3.2.4.2.5 Sínteses possíveis

O estatuto é antes um instrumento de garantias aos funcionários do que um instrumento de excepcionalidade a favor do Estado. As inovações à moda brasileira é que, com a Constituição de 1988 ao menos nas suas primeiras décadas, a imposição de um regime jurídico único pode ter ocasionado estranhezas de todas as ordens. A imposição de um regime jurídico único com a Constituinte de 1988 fez com que figuras como por exemplo dos extranumerários desaparecessem no plano formal⁶⁰³. O problema daí não é jurídico a princípio e sim suas consequências sociais. Perceba-se.

Antes de 1988, havia uma grande massa de funcionários, os extranumerários e funções análogas, que não tinha ingressado nos serviços públicos pelas mesmas formas do funcionário efetivo, e que já pesava sobre os serviços públicos por ter sido estabilizada sucessivamente nas constituições anteriores, papel inclusive feito pela Constituinte de 1988. Essa grande massa de funcionários tinha uma profissionalização relativa, pois a maioria aprendia o serviço no próprio dia a dia, o que denota não terem o espírito do estatuto, embora guardasse em suas mãos as garantias de tais. E, como se viu, a partir dos textos estatutários é que se criou na jurisprudência uma forte proteção ao funcionário, incluindo o extranumerário que preenchia os requisitos da lei, como exemplo da proibição das dispensas arbitrárias. Há com isso uma legítima insatisfação com o aparato burocrático, pois recruta pessoas muitas vezes sem mérito e dá a eles garantias como se mercedores fossem. Pode-se com isso criar, na opinião pública, o peso das críticas contra o estatuto visto que se estendeu seu tecido protetivo aos funcionários cujo ingresso não se deu propriamente no mérito.⁶⁰⁴

A Constituição de 1988 produziu ainda efeitos sociais grandes sobre essas realidades. Ela estabilizou a grande massa de extranumerários que contavam com o tempo

⁶⁰³ Sobre uma reconstrução dos extranumerários nos textos legislativos desde o Império até a época do Governo Vargas, ver: MELO, José Augusto de Carvalho e. Extranumerário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro-São Paulo, vol. 1, n.1, p. 347-358, jan. 1945.

⁶⁰⁴ Embora há de se reconhecer que a Constituição trouxe um mínimo de proteção social a muitos funcionários que, à míngua de um regime claro, viviam e trabalhavam com menos direitos que um trabalhador comum da iniciativa privada, isso deu-se com o mínimo garantido no §3º do art. 39 da Constituição, sendo §2º na redação originária.

necessário, mesmo aqueles que não tenham ingressado por mérito, mesmo aqueles cujas funções já não eram mais úteis. Efeito social este que ainda hoje perdura nas administrações, principalmente as municipais, em que, em cada canto do Brasil, se encontram servidores próximos dos sessenta e setenta anos, sendo eles extranumerários e ainda nos serviços.

Por outro, a Constituinte de 1988 banuiu o ingresso sem concurso nos serviços públicos. Com isso, toda a realidade social de funções alocadas a essa massa dos extranumerários passou a ser tarefa a princípio de concursados com direito a efetividade. A partir daí foram numerosos os concursos para ingresso dessa grande massa nos serviços públicos, para as funções antes desempenhadas pelos extranumerários. A princípio é impossível uma conclusão sobre a eficiência dessas medidas, talvez nos grandes centros, sim, pois são recrutadas pessoas em um ambiente mais dinâmico e cujo nível educacional é maior, e tudo mais. Mas, para o grande cenário do interior do Brasil, em um ambiente de poucos estudos e baixas remunerações nos serviços públicos, é provável, tanto que opinião pública não desmente isso, que o concurso para essas tarefas auxiliares não representasse a priori melhora nos serviços.

É importante entender que essa grande massa de servidores desempenhava, tanto no passado quanto nos presentes dias, atividades mais auxiliares. Nos regimes passados, elas gozavam apenas privilégios após determinado tempo no serviço, assim como fez o art. 19 da ADCT. A partir de 1988, passaram a ter o privilégio da estabilidade desde que por concurso, embora este nem sempre representasse realmente o filtro da qualidade no serviço.

Essa migração de realidade e inserindo todo esse contingente sob o pálio do estatuto interditou discussões que poderiam ter existido sobre as diversidades de regimes para a função pública, como relatado no capítulo anterior com as digressões de Anastasia. Inversamente, ao colocar as funções auxiliares no mesmo pé de igualdade com as demais funções públicas de importância técnica e estratégica, atraiu ainda mais as críticas ao regime único. A realidade impunha-se de um modo enquanto a estrutura jurídica de outro. Isso, por conseguinte, permitiu e levou a muitas distorções da apreensão dos temas.

Embora fora dos holofotes das críticas contra o funcionalismo, a administração pública, ainda sim, conseguiu escapar dos contornos do regime jurídico único, não pela Emenda n. 19, e sim pela terceirização.⁶⁰⁵ Com isso, o Brasil vem experimentando um novo

⁶⁰⁵ Por este viés crítico é Paulo Modesto ao analisar o surgimento dos cargos comissionados descontroladamente no Brasil para furar o princípio do concurso público, cf.: MODESTO, Paulo. É possível superar o clientelismo na Administração Pública do Brasil? Argumentos jurídicos e sugestões para limitar a criação e o provimento abusivo de cargos públicos em comissão nos 30 anos da Constituição de 1988. **R. bras. de Dir. Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 16, n. 62, p. 9-55, jul./set. 2018.

fenômeno que pode atenuar as críticas ao modelo estatutário, pois que boa parte da massa dos servidores sob seu jugo está cada vez mais sendo transferida para a terceirização. O fenômeno da terceirização tem atraído os debates no setor público, pois as atividades auxiliares quase todas após a aposentadoria dos funcionários nas condições acima mencionadas têm sido entregues ao regime privado por tal. Também, os obreiros, antes em um regime público, hoje, com a Constituição de 1988, praticamente não existem, sendo atualmente empregados nas empresas contratadas em licitações para obras em geral, tanto que em muitas leis de temporários, sequer aparecem essas figuras.

Por isso, é impossível nos quadrantes atuais da função pública afirmar com toda a certeza a unicidade dos regimes, visto que não é a realidade. Hoje a grande massa de auxiliares e funções subalternas estão cada dia mais nas mãos de empresas privadas terceirizadas, as quais já estão submetidas ao regime privado.

Além disso, o próprio texto constitucional, com a Emenda Constitucional nº 51, de 2006 que instituiu uma nova categoria profissional de funcionários públicos, não está nos quadrantes do clássico funcionário efetivo e nem na condição de extranumerário, tão menos um empregado público: são eles os agentes comunitários de saúde - ACSs e os agentes de combate às endemias - ACEs.

Esses profissionais, ao contrário do que ocorre com as funções auxiliares e subalternas que se estão “privatizando”, estão isso sim se “publicizando”. Isso porque os ACSs e ACEs eram funções desempenhadas por agentes contratados na sua maioria por tempo determinado, em situação contratual precária⁶⁰⁶. Após muitas críticas e movimentação dos atores políticos em saúde pública, houve uma reforma constitucional que determinou um piso de garantias mínimas a esses profissionais, uma desprecarização dessas categorias, ou pode-se dizer uma publicização dessas categorias. Esse fenômeno dos ACSs e ACEs é curioso, pois o texto constitucional que os promoveu nesse patamar de publicização, ao contrário, não os colocou em pé de igualdade com os estatutários, apenas garantiu um mínimo de garantias e direitos, regulamentado seus detalhes em lei nacional (Lei n. 11.350/2006), deixando aos gestores locais ou regionais o estabelecimento do regime.

⁶⁰⁶ Sobre a ideia da precarização dessa categoria e sua evolução no Brasil, Cf.: NOGUEIRA, Mariana Lima. Expressões da precarização no trabalho do agente comunitário de saúde: burocratização e estranhamento do trabalho. *Saúde soc.*, São Paulo, v. 28, n. 3, p. 309-323, Sept. 2019. doi: <https://doi.org/10.1590/s0104-12902019180783>; e, MOROSINI, Márcia Valéria; FONSECA, Angélica Ferreira. Os agentes comunitários na Atenção Primária à Saúde no Brasil: inventário de conquistas e desafios. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 42, número especial 1, pp. 261-274, set., 2018. doi: <https://doi.org/10.1590/0103-11042018S117>.

O próprio regime previdenciário dos servidores está a cada dia progressivamente se equiparando ao regime privado. Exemplo da extinção dos vários institutos próprios de previdência que nesse processo cada vez mais equiparam os servidores públicos aos trabalhadores da iniciativa privada, bem como das progressivas reformas constitucionais ao regime próprio de previdência. Os privilégios previdenciários ainda continuam com as classes e categorias que nunca sofreram as críticas, como as dos aparatos burocráticos militar e judiciário.

Afora essas críticas, percebe-se, quanto à conclusão sintética sobre os instrumentos formais que regula os funcionários frente ao Estado, a formação no Brasil das mesmas correntes que na França, conforme abordado em profundidade no capítulo 3.2.2. São elas: o estatuto geral dado em uma lei; estatutos especiais em conformidade com cada categoria ou serviço; e uma lei reconhecendo o papel dos sindicatos na formação da moldura a ser estabelecida no contrato-tipo.

Essas correntes são pouco discutidas no ambiente político e mais no ambiente doutrinário. Não há, no Brasil, também, nessa época, dignos representantes da corrente contratual sindical, ela é apenas mencionada superficialmente nas discussões de doutrina sobre a adoção do modelo estatutário. Quanto a essas correntes é importante perceber que elas são um reflexo das abordagens francesas, pouco inovando o Brasil nesse sentido.

A evolução foi que, resumidamente, antes da edição dos estatutos gerais, como se viu, as primeiras discussões na jurisprudência tratavam o vínculo dos servidores como sendo contratual, embora o conteúdo desse contrato fosse regulamentar. Mais adiante é que a doutrina e a própria jurisprudência afirmando-se sobre textos normativos (em geral os decretos setoriais), que se inclinaram pela adoção da ideia unilateral, mantendo-se a regra de que o conteúdo relacional é regulamentar. Os regulamentos, mesmo na adoção de estatutos gerais dados em lei, terão ainda, como centro irradiador, importância na definição do serviço e das relações dos funcionários públicos com o Estado, conforme observa Caio Tácito:

O Estatuto é, como o anterior, o centro de gravitação de regulamentos especiais. O regime jurídico de pessoal permanente não se esgota na letra estatutária e reclama a ação regulamentar. Há um vínculo umbilical entre o Estatuto e os regulamentos de execução que o completam e desenvolvem. Muitos dos dispositivos da lei são normas programáticas que somente adquirem executoriedade com a complementação regulamentar.⁶⁰⁷

Ao lado dos instrumentos formais, quanto ao aspecto valorativo e a formação de um ambiente nesse sentido, essas normas sociais herdadas de Portugal e decorrentes de

⁶⁰⁷ TÁCITO, Caio. O Estatuto de 1952 e suas inovações. **Revista de Direito Administrativo**. v. 34, 1953. p. 3.

impulsos aqui nessas terras na tentativa de modernização ganham cada vez mais conotação textual em dispositivos jurídicos, o que permite criar no ambiente público uma deontologia do funcionalismo público, ou seja, um conteúdo ético-valorativo que está associado aos corpos dos funcionários públicos. O estatuto, nesse sentido, na época de sua fixação, representa o espírito de profissionalização da função pública, por isso o reclamo de sua formalização em lei para exatamente fugir dos favoritismos, mesmo que contemporaneamente sofra críticas no sentido de ser exatamente insuficiente para dar a correta profissionalização.

3.3 Considerações finais

A evolução da função pública, ou melhor, a sua revolução silenciosa revela interessantes debates do funcionalismo como instituição, debates esses que simplesmente a partir das doutrinas clássicas não seria possível tamanha profundidade, pelo menos no aspecto crítico.

Nessas considerações, são consideradas apreensões gerais desse aspecto evolutivo da função pública e análises dela mais amplas.

Quanto à história dessa instituição, o que ela revela é que a sucessão dos fatos não se dá em uma forma progressiva e linear. A história, pensando numa linha evolutiva, dá-se em altos e baixos, avanços e regressões. O que ele destaca, e os homens de seu tempo bem valorizam, é a memória de valores de certas épocas que embora no tempo seguinte não seja aplicada será em tempo mais adiante resgatada. Nem sempre pela ótica rápida de um resgate histórico leva-se a tratar desses pontos de resistência ao corpo que morre. Nas estruturas do Antigo Regime, normalmente se analisa o todo como um corpo que morre e é comum prender-se apenas a essa ideia. Contudo, pulsava em cada época atos de resistência. Era manter as estruturas do direito escrito e da lógica jurídica romana, mesmo que no fundo das bibliotecas. Eram as cidades como celeiro dessas ideias que estavam adormecidas e depois resgatas. Atribuir a esses tempos antigos como perdidos é ingratidão àqueles que a duras penas mantiveram ideias e memórias que são princípios regentes dos tempos modernos.

Alguns exemplos dessas memórias: a ideia de estabilidade do oficial para garantir estabilidade do próprio serviço e eficiência. Iniciada com a prática venal entre os séculos XIV e XV, embora abolida nos tempos seguintes com os princípios eletivos e de patronagem em geral para os cargos, a ideia da estabilidade será resgatada enquanto espírito, sob uma nova roupagem, e aplicada na função pública moderna e contemporânea, com o princípio da

estabilidade do serviço; a exigência de letrados e especialistas é uma ideia que reforça a preocupação de bons serviços, prática esta também recorrente nos séculos XIV e XV principalmente no Parlamento, onde nasce a justiça real. Essa ideia de exigir dos novos oficiais uma certa qualidade no ingresso, embora interrompida ou não praticada como regra geral em tempos futuros que se avizinhava, vem também sob nova roupagem na função pública moderna, com a exigência de exames e concurso para ingresso nas carreiras de Estado, preocupados agora com a técnica empregada.

Essas ideias, diga-se, de valores de avanço e progresso no Estado, nascem até mesmo dos tempos romanos, embora em cada ciclo histórico ela possa não ser a prática dominante, e quando o é vindo com uma nova roupagem. O mesmo poder-se-ia dizer em relação ao valor da hierarquia que desde os tempos romanos era prática nas corporações militares; sendo prática nas corporações militares durante todo o futuro; sendo incorporada nos ofícios do rei; e hoje predominante na função pública moderna. É um valor que percorre toda a gênese do Estado e está associado à eficiência. Afinal, o objetivo principal de um corpo militar é destruir ou neutralizar seu oponente com menor custo social possível, ou seja, vencer o inimigo com a menor perda possível de soldados.

Quanto à linguagem jurídica como forma e modo de constituir uma instituição, há para a função pública atual, tanto francesa quanto brasileira, forte influência de origem. Essa origem é comum nos países de influência romanística. Várias expressões, como se viu, fazem-se presentes na função pública brasileira e francesa e novas expressões foram sendo agregadas ao longo do tempo. É uma característica da construção do direito no tempo: manter certos termos e torná-los pela força do hábito fácil de apreensão pelos novos juristas diante da multissecular aplicação, e na mesma medida novos termos vão sendo agregados pelo mesmo procedimento de fixação.

As revoluções do mundo não removeram termos jurídicos que desde tempos remotos permaneceram ativos na ordem jurídica. A crônica de uma revolução silenciosa demonstra que os modos de organização dos funcionários tomavam certos termos e valores que até hoje são empregados para disciplinar as relações atuais.

Desse aparente paradoxo é que Jean Rivero pergunta como “as perturbações políticas, econômicas e sociais que, em cada país, afetaram o desenvolvimento do direito a partir de uma origem comum, que se situa muito longe no tempo, não tenham apagado, ou reduzido bem pouco os traços dessa identidade?”⁶⁰⁸. De pronto o autor diz que “parece

⁶⁰⁸ RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. José Cretella Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 68.

surpreendente que entre países tão diversos como a França, o Uruguai e a Alemanha, a lembrança de Justiniano basta para manter certa unidade jurídica”⁶⁰⁹. Aprofunda o autor esta reflexão desse aparente paradoxo. Diz não haver revolução na vida do direito e que “o desenvolvimento do direito não admite revoluções, rupturas radicais seguidas de recomeços absolutos. Mesmo as mais radicais revoluções políticas não conseguiram, na ordem do direito, libertar-se do passado”⁶¹⁰, citando o autor entre os exemplos o Código Civil da Revolução Francesa tem sua fonte ideológica do antigo direito romano. A explicação, que Jean Rivero encontra, dá-se na linguagem:

Uma revolução, por mais radical que seja, se exprime na língua do país que faz essa Revolução. Para construir a nova ordem jurídica, ela é obrigada a utilizar as palavras que esta língua lhe põe à disposição. Ora, o Vocabulário Jurídico leva consigo, necessariamente, um jogo de conceitos fundamentais, que ele introduz na construção revolucionária. Esses conceitos são precisamente aqueles que se ligam à primeira elaboração do direito nacional e ao modelo (Direito Romano, Common Law) no qual ele se inspirou. Assim, pelas palavras, é assegurada certa continuidade a partir da mais remota origem.

[...] Por outro lado, toda revolução, quando chega à fase construtiva, é obrigada a voltar-se para o legislador, mesmo quando ele não foi o principal iniciador, como foi para a Revolução Francesa. Com efeito, só o jurista possui a técnica que permite traduzir a nova ideologia em instituições e regras, mas os juristas que servem esta ideologia têm, por força das coisas, recebido sua formação dos quadros da antiga ordem. Quer se tratasse de Robespierre, de Danton, “advogados nos Conselhos”, a fortiori, redatores do Código Civil, [...] todos os mestres [...] tiveram qualidade e experiência jurídica antes das respectivas revoluções. Depois, a estrutura mental, a cultura, ambas conservam a marca da educação primitiva. Seus métodos de raciocínio dela procediam. Não podiam romper com o passado a não ser que negassem a si mesmos.

[...] É preciso acrescentar que, na medida em que a Nova Ordem resolve contrapor-se à Antiga Ordem, ela conserva a respeito certas afinidades que apresentam, necessariamente, dois termos contrários.

[...] Conservador o jurista o é, necessariamente, pelo fato de que é jurista. Por mais ousada que seja sua ideologia política e social, ele não pode deixar de “conservar” da Antiga Ordem, os métodos, as técnicas, os conceitos que o fazem jurista. Colocando-os a serviço da nova ordem, ele lhes garante a permanência.⁶¹¹

O que se pode demonstrar com isso é que o direito enquanto linguagem é, embora seja instrumento das próprias revoluções e das formulações de poder, contrarrevolucionário, e que também as Revoluções, quando consumadas, por si só não implementaram instituições e valores novos e genuínos⁶¹².

⁶⁰⁹ RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. José Cretella Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 68.

⁶¹⁰ Ibid. p. 68.

⁶¹¹ Ibid. p. 68-69.

⁶¹² Nesse sentido Odete Medauar quando de observações sobre a evolução de institutos do direito público de tempos que remontam ao Antigo Regime: “[...] Há origem monárquica de certos institutos do direito administrativo em seus primórdios, pois é impossível abolir, de imediato, figuras de um passado próximo; tais figuras foram adquirindo novos matizes ao longo do tempo”; in: MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 18.

Quanto ao papel e tipos de status que a cada época a função pública caracterizava-se, esse curso histórico revela também que a função pública transformou-se nos tipos de status que ela imprime nos indivíduos tanto fora quanto dentro da estrutura do funcionalismo. Faz-se aqui referência aos status atribuídos e alcançados abordados no capítulo 2.1.2 desta dissertação na obra de Ralph Linton⁶¹³ e sua relação com o curso evolutivo histórico que acabou de se apresentar.

No período mais marcante da idade média e mais criticada pelos teóricos, a função pública decorria de status atribuídos aos indivíduos. Isto é, o sujeito já nascia com o atributo (já lhe era atribuído) de que seria um burocrata, visto que filho de burocrata ou da aristocracia letrada é. Daí a hereditariedade desses valores, como um processo natural de ocupação e posicionamento social.

A história revela que a condição então de funcionário era, nos termos de Ralph Linton⁶¹⁴, uma condição atribuída desde o nascimento, atribuição ao nascer já de um status, já lhe era atribuído ao nascer ser servidor do Estado gozando de todas as prerrogativas e privilégios respectivos. Havia nessa época uma parte minoritária que, não decorrendo da família tradicional, conseguia o acesso pelo status alcançado e conquistado, sendo, reforça-se, minoria, contanto.

Com a Revolução Francesa e a demanda cada vez maior para a democratização de acesso nos cargos, o que se vê é uma tentativa no funcionalismo de exatamente inverter os tipos de status dominante no acesso aos cargos públicos. Passa-se então a induzir o ingresso por status alcançados e não mais por status atribuídos. Era preciso entrar nessa condição pelo esforço e não apenas nascer em determinada família.

Hoje, após a consolidação desse princípio democrático, a predominância é que no funcionalismo o acesso é um status que se alcança e não se atribui ao nascer; o que certamente traduz numa melhor escolha e numa melhor justiça de igualdade. Mas ainda, sob este aspecto social, é importante observar que nem todos possuem as condições de competir e muitas vezes aquele que alcança o status já decorre de uma família que no passado alcançou o status ou no passado a esses entes familiares fora atribuída a condição de servidores do Estado. Ou seja, um indivíduo que seu seio familiar não é do status de uma família de letrados e do funcionalismo público terá mais dificuldades que aqueles que suas famílias já vêm de tradição no funcionalismo, seja por status atribuídos ou alcançados.⁶¹⁵

⁶¹³ LINTON, Ralph. **The Study of Man**. New York: Appleton-Century-Crofts, Inc., 1936.

⁶¹⁴ Ibid. p. 113 e ss. Cf. discussão no capítulo 2.1.2 desta dissertação.

⁶¹⁵ Em sentido semelhante o próprio LINTON, Ralph. **The Study of Man**. New York: Appleton-Century-Crofts, Inc., 1936. p. 127 e ss.

Quanto ao estatuto enquanto forma e valor, o exame da função pública permitiu perceber que dessas transformações emergiu a ideia de estatuto, tanto num aspecto valorativo quanto no aspecto formal. O conteúdo foi que o estatuto armazena em seu seio o papel dos agentes a eles vinculados, como a profissionalização, os agentes técnicos, os agentes investidos pela técnica judicial a julgar, e por aí vai.

Por outro lado, no aspecto formal, desenvolveu-se a ideia de que esse espírito seria melhor fixado em normas regulamentares com tratamento cada vez mais isonômico e objetivo. Primeiro para a partir delas imprimir disciplina e devoção. Em segundo, para dar as garantias sem que houvesse casuísmos de toda espécie, ao menos os diminuíssem.

O estatuto, como se viu, é então servidor dessas duas perspectivas, tanto no campo valorativo quanto no campo formal. Mesmo nesse campo de abordagem, percebe-se que há ainda, por mais que se diga ser geral, estatutos especiais de cada categoria.⁶¹⁶ Por exemplo, o estatuto dos magistrados à época das discussões do estatuto geral no início das décadas do século XX já era forte e de entendimento comum. O que importou a edição do estatuto geral era a proeminência de valores profissionais nas estruturas burocráticas da administração civil, ou seja, o estatuto encarnando o espírito de profissionalização nessas estruturas.

A partir dessa percepção e no modo crítico que se apresentou pela ótica objetiva, relacional, é que se pergunta: o estatuto para ser geral quer dizer que se quer que todos os agentes públicos de uma administração sejam profissionais e técnicos? Daqui a resposta seria negativa. Por mais que no discurso todos dizem que se quer uma administração extremamente técnica e profissional a realidade, no entanto, demonstra que desde tempos remotos até os presentes a administração deve ser permeabilizada por agentes que não são técnicos a priori e sim representem mais o aspecto político (um tipo mínimo de patronagem).

Há ainda uma grande massa de trabalhadores que não são técnicos e profissionais ao ponto de terem uma carreira, como por exemplo as funções auxiliares, extranumerários, e os trabalhadores braçais. Daí a questão não é classificá-los e sim perguntar se se quer dar a eles o tom profissional de garantias que o estatuto lhes dá? Resposta essa que também seria negativa, pois essa realidade sempre foi tratada à parte na história da administração

⁶¹⁶ Nesse sentido é a lição também de Florivaldo: “Caso os demais servidores públicos sejam submetidos ao regime estatutário, tanto eles quanto os servidores das carreiras com estatutos específicos serão caracterizados como agentes sujeitos a regimes de mesma natureza, ou seja, o regime estatutário. Porém, não há que se confundir a natureza do regime com o seu conteúdo. Regimes de conteúdos distintos podem ser da mesma natureza. No caso, teremos diversos regimes estatutários, na medida em que tivermos distintos estatutos, com conteúdos diferentes, não obstante apresentarem todos a mesma natureza, sendo todos estatutários.”; in: ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Regime constitucional da contratação temporária de servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 112.

brasileira, embora nos tempos dos últimos regimes constitucionais foi dada garantias a esse funcionalismo idênticas aos funcionários realmente vinculados a uma ideia de profissionalização e técnicas.

Haveria no entanto certo consenso de que a todos os agentes e trabalhadores do setor público deveria ser dado um mínimo de garantias, o que invocaria uma ideia de um estatuto mínimo de garantias para esses trabalhadores. A isso foi muito bem a Constituinte de 1988 que em seu próprio texto fixou garantias mínimas remuneratórias e sociais a esses agentes, em pé de igualdade com os trabalhadores da iniciativa privada. A pergunta então seria: esse piso mínimo desse estatuto constitucional seria o suficiente? Ou precisar-se-ia de estatutos específicos em lei ou regulamentos aumentando este piso? Ou a partir desse estatuto constitucional fossem estabelecidos estatutos especiais de acordo com a complexidade e nível profissional das categorias?

É com esse espírito que o estatuto vem em resposta a essas demandas, não sendo apenas uma questão de decidir quem está ou não subordinado ao seu texto e sim quais os propósitos ele visa atingir⁶¹⁷. O estatuto é uma constante em transformação, cujo espírito será determinado de acordo com a sociedade de sua época, ora sendo repositório de privilégios, ora sendo repositório de um espírito transformador, em sentidos profissionais e de produtividade, do setor público e da sociedade como um todo.

Certo é, em conclusão, que, essa crônica silenciosa da evolução dos funcionários públicos com o Estado demonstra que valores e termos foram sendo agregados no quadro evolutivo dessa relação e com tensões que historicamente ora pendiam para mais arbitrariedades da administração, ora mais proteção dos próprios funcionários em instrumentos legais; e que, no início do século XX, se caminhava para a preservação cada vez mais crescente dos corpos de funcionários (aparato burocrático) contra as criticadas arbitrariedades das autoridades da administração pública. O que, por outro lado, em tempos atuais faz surgir críticas a esse isolamento corporativo face às demandas outras da sociedade civil, ou seja, uma ausência de permeabilização de outros interesses da sociedade civil (necessidade de uma burocracia reflexiva, nos dizeres de Irene Nohara⁶¹⁸).

⁶¹⁷ Em sentido semelhante, é o que diz Marcelo Caetano: “O problema que então se levantou, nas discussões políticas como nas dissertações teóricas, foi de determinar quais dos agentes da administração deveriam beneficiar desse estatuto. Porque já então a administração tinha agentes em diversas situações e cumprindo diferentes tarefas, e só alguns mereceriam ser considerados *funcionários*”; in: CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 364.

⁶¹⁸ NOHARA, Irene Patrícia. Burocracia reflexiva. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Direito administrativo: transformações e tendências**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 349-372.

4 DAS TEORIAS SOBRE E AO DERREDOR DA FUNÇÃO PÚBLICA

As teorias têm em sua maioria como referência e inspiração os fatos da vida. Na sua maioria, são apreensões dos valores e princípios de fatos sociais, e abstrações, portanto, de época. Apreende-se, num primeiro momento, via de regra, pela intuição. A filosofia do conhecimento dedicou-se a tentar compreender a razão humana e como ela seduz-se para as abstrações, para as formulações de teorias.⁶¹⁹

As ciências em geral têm suas teorias tiradas da realidade, pois esta é a fonte imediata do ser. Ele, primeiro, precisa apreender o mundo para depois o julgar. Nas ciências sociais, esse processo é constante. No direito, têm-se as teorias que alimentam as doutrinas e servem até mesmo de processo de construção normativa (teorias induzindo comportamentos sociais). Nas ciências políticas, têm-se as construções teóricas sociais apreendendo épocas em teorias e teses. Enfim.

Na presente investigação, a qual é uma tentativa de entender e apreender a relação entre o servidor público e o Estado a partir da sua bússola, o estatuto, viu-se, no capítulo antecedente, que há um curso evolutivo da função pública que demonstra que a construção do funcionalismo público, tal como ele é, é fruto de uma lenta transformação do próprio Estado e mesmo da própria sociedade.

Nesse processo histórico evolutivo, atribui-se à ideia de evolução certos valores e princípios constituídos ao longo dessa transformação. Sobre esses valores e princípios, há consenso que são avanços, são modernos, isto é, representam evolução em relação ao estado de coisas anterior. Esses valores e princípios aparecem em dado momento histórico; em outros, perdem-se; retomam no futuro e modernidade em experiências na administração pública. Há certos valores e princípios que, independente dos titubeios políticos, se tornam inerentes ao próprio serviço público e fazem-se presentes em qualquer administração moderna, e por aí seguem.

Ao lado dessa evolução, certo conjunto de fatos valorados são abstraídos e dados como teorias, conjunto de valores e princípios de certa época que se quer perpetuar nas estruturas, pela razão de serem considerados modernos, de interesse geral, ou de interesse público. Exemplo notório é a ideia de República, uma apreensão das realidades por Cícero, Aristóteles e outros, e que se vê constantemente no debate dos juristas no curso do fim do

⁶¹⁹ Estudos filosóficos de Francis Bacon, David Hume, Immanuel Kant, por exemplo.

Antigo Regime, voltando este valor, portanto, a ser impresso nas estruturas administrativas com a Revolução Francesa. Essa ideia terá de fundo toda uma tentativa de construção teórica.

Há também, a partir do século XVI, um crescimento cada vez maior da produção intelectual, diga-se, o retorno da produção intelectual pelos laicos. A isso deve-se a constituição e manutenção de instituições que ampliaram e permitiram o tráfego de ideias sem a repressão imediata de seu interlocutor. Claro, reportando-se aqui aos assuntos mais conectados à retórica, pois que havia temas das ciências exatas e biológicas que eram tratados como místicos e rejeitados com punições e perseguições. Não obstante, esse tráfego de ideias estava em um ambiente fortemente jurídico e de retórica, exemplo do Parlamento de Paris, que teve sujeitos históricos como os já citados Jean Bodin, membro do Parlamento e professor em Toulouse, e Charles Loyseau, advogado no Parlamento e juiz em tribunais locais. Esse ambiente era propício, assim, ao lançamento de teorias e ideias políticas que, a partir de então, passaram a ser recorrentes.⁶²⁰

Esse vagueio inicial é uma tomada de reflexão para o que se proporá no presente capítulo: a apreensão da teoria estatutária.

A teoria estatutária, como já se sente a partir da evolução histórica da função pública, é fruto de momentos históricos e valores apreendidos à essa época que ganharam importância tal a ponto de serem discutidos em sentido teórico. A ideia de estatuto é antes uma condição social, um certo *status* mesmo; para depois se transformar em instrumento guardião desta condição especial, como se viu incisivamente nas cidades em resistência ao regime senhorial e mesmo a favor da Coroa, como no caso da colonização portuguesa nessas terras.

Há, no entanto, teorias que dialogam com a ideia de estatuto dos servidores e não necessariamente estão compreendidas na construção da teoria estatutária. Pode-se dizer que são teorias antecedentes e teorias adjacentes à teoria estatutária. Antecedentes, pois, que são anteriores e dão condição para o seu surgimento. Adjacentes pois dialogam com a teoria por

⁶²⁰ Pierre Bordieu vai no mesmo sentido quando trata de uma digressão metodológica desse período. Baseado nos estudos de Sarah Hanley e examinando o palco da retórica, o Parlamento, assim digressiona: “[...] Sarah Hanley mostra que estes rituais eram muito importantes, já que eram uma ocasião para os partidos presentes, a saber, os partidos do rei e os partidos parlamentares, defrontarem-se para obterem pequenas precedências. Nestes confrontos, a arma era o discurso; produziam então discurso. As estratégias retóricas destinadas a justificar ganhos protocolares, ou seja, simbólicos, eram estratégias de invenção de direito constitucional, de teoria constitucional, de produção de discursos políticos. / O interesse deste livro, ainda que a autora não o faça explicitamente, é o facto de mostrar o humo em que nascem os tratados de política que se estudam nas faculdades de ciência política. Bodin e companhia alimentavam-se desses discursos de chanceler, que eles próprios pronunciavam; podiam estar encarregados de fazer o discurso inaugural de uma cerimónia.” In BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. Lição de 21 de novembro de 1991. Lisboa, Portugal: Edições 70, maio 2014. p. 456-457.

decorrerem de perspectivas e apreensões alternativas sobre os fatos sociais. Essas teorias são importantes pois são nelas que, muitas vezes, se encontram os valores sociais do estatuto ao passo que, na teoria estatutária, é que se encerra a discussão apenas do instrumento enquanto construção jurídica abstrata em si. Isto é, de um lado o aspecto social do estatuto, e de outro o aspecto jurídico do estatuto.

Assim, antes de se adentrar à teoria estatutária propriamente dita, apresenta-se essas teorias antecedentes e adjacentes para contribuir na compreensão do estatuto não apenas como instrumento jurídico, mas também reforçado esse instrumento pelas condições sociais que se impunham. Muitas vezes os fatos sociais impõem o rearranjo dos instrumentos jurídicos e não os perceber pode ocultar os fundamentos do instrumento, sua razão de ser e estar.⁶²¹

4.1 Teoria da função pública

Como já se assinalou, há um esforço, no Brasil, para estudar a função pública como ramo independente e autônomo que tem por objeto o estudo do universo do funcionalismo público.

As teorias envoltas à função pública podem-se dizer ser adjacentes à teoria estatutária pois que são contemporâneas e coexistentes, ora colocando esta dentro daquela, como fruto da evolução histórica, ora como modelo comparativo com outros modelos, como o privado ou aberta, por exemplo.

Embora não haja estudos amplos e sistematizados da função pública brasileira, como mesmo reconhecido por Florivaldo Dutra de Araújo⁶²², neste capítulo visa-se abordar a função pública mais por seu aspecto sistêmico e comparativo.

⁶²¹ Diria Marcello Caetano: “Suprimir uma instituição é inútil, quando não tenha cessado a razão de ser dessa instituição. Os factos são mais teimosos que os homens, e os imperativos das necessidades sociais mais fortes que os imperativos das leis”; in: CAETANO, Marcello. **Estudos de história da administração pública portuguesa**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1994. p. 351.

⁶²² Veja-se o posicionamento de Florivaldo Dutra de Araújo: “Entre os vários temas objeto de estudo do Direito Administrativo no Brasil, um dos que apresenta maior carência de elaborações sistemáticas é o relativo aos servidores públicos. É certo que várias obras de qualidade têm sido publicadas, mas, comparativamente a outros tópicos do desse ramo do Direito, a produção ainda é mais lacunosa. / Essa situação doutrinária contrasta com o panorama jurisprudencial e com as demandas da Administração Pública. A gestão cotidiana dos recursos humanos traz inúmeras questões ao poder público e os conflitos daí decorrentes desembocam com frequência nos tribunais. / Ante a ausência de uma atualização e reelaboração sistêmica do Direito da função pública, nota-se o déficit doutrinário na capacidade de dar respostas aos emergentes problemas da gestão pública de pessoal. As soluções têm sido construídas *ad hoc*, por meio de pareceres, artigos e pronunciamentos judiciais. Falta-lhes, porém, a visão crítica global, tarefa própria da doutrina jurídica.” ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. O estudo do direito da função pública: avaliação e perspectivas. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário**

No começo desta dissertação, fez-se uma introdução ao tema e abordou-se a função pública sob o viés histórico-evolutivo, tipo diacrônico. Já, neste capítulo, o que se intenta é compreender as visões sistêmicas-teóricas (tipo sincrônicas) que a função pública revela em sentidos comparados. Os estudos mais sistêmicos-teóricos são estrangeiros, por isso a consulta a essas obras.

Os estudos mais sistêmicos sobre função pública em âmbito do direito são já analisados dentro do contexto do vínculo, dentro dos estudos da teoria estatutária. É o caso da obra de Henry Nézard⁶²³ que discute a teoria da função pública exatamente discorrendo em boa medida sobre as teorias dos vínculos do funcionário com o Estado, momento que será melhor analisado quando da própria teoria estatutária.

François Gazier, em sua obra **La fonction publique dans le monde**, elabora uma tentativa de comparar a função pública dos principais países e regiões do mundo, sempre numa tentativa cada vez mais ampla e geral da apreensão da matéria. O autor faz um recorte em grandes sistemas da função pública por um aspecto do tipo de regime geopolítico e por um outro aspecto transversal, ou seja, que toca a todas as funções públicas, do tipo se aberta ou fechada. O primeiro desses aspectos centra-se em dividir grosso modo a função pública em quatro blocos, aquela na Europa ocidental, aquela nos Estados Unidos, aquela nos Estados socialistas, e aquela dos Terceiro Mundo.

Mas o que interessa para esse estudo, e evitando-se divagações longas comparativas com as particularidades cada qual de cada país com a sua própria função pública, é o segundo dos aspectos apresentado por François Gazier, qual seja, a tipologia da função pública ora em dados momentos revelando-se como aberta, ora como fechada. Esse aspecto, como se verá, dialoga melhor a depender do tipo adotado com o estatuto dos servidores, ou ao menos os sentidos de seu emprego para determinada categoria de servidores.

Antes de ele abordar esses sistemas, François Gazier reconheceu que há diversidades no curso histórico da função pública nos mais variados povos. Por exemplo, cita o caso histórico da China dos Mandarins, no qual “representariam um sistema de função pública fechada, com mecanismos de concurso muito mais refinados e mais elaborados que os aplicados na França de hoje”. Prossegue: “Durante séculos, a China dispôs de uma função

internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 189.

⁶²³ NÉZARD, Henry. **Théorie juridique de la fonction publique.** Paris, France: Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1901.

pública que era composta apenas de letrados e teve uma reputação e um prestígio extraordinários”.⁶²⁴

Vai além o autor ao tratar da diversidade citando o caso específico da função pública na França do Antigo Regime, exame já feito detalhadamente em capítulos anteriores desta dissertação. Diz o autor que a função pública daquela época em França aplicava “um sistema de hereditariedade e de venalidade dos cargos [...] que lhe dava um tour muito particular e uma tão grande independência”.⁶²⁵

Cita também, como modelo moderno de função que inspirou muitos outros países, a função pública prussiana. “Ela foi, sem dúvida, a primeira das grandes funções públicas modernas”. Isto é, desde “o fim do século XVIII, ela faria aplicação dos princípios absolutamente modernos de recrutamento ao mérito, de igual acesso a todos os empregos e de carreira organizada”.⁶²⁶

Como se nota, a função pública é realmente diversa quando analisada por seu contexto histórico e evolutivo. As razões são simples segundo François Gazier: essa diversidade da função pública aparece “como o reflexo da geografia, da história, do nível econômico e social e do regime político, e é no cruzamento de todas essas influências que se construiu, pouco a pouco, o sistema que nós conhecemos como tal hoje”.⁶²⁷

É a partir dessa diversidade que François Gazier tenta agrupar as funções públicas do mundo em quatro grupos, como se apresentou acima. E de que esses quatro grandes conjuntos, eles mesmos, procedem, nas palavras do autor, “de uma combinação dos dois elementos fundamentais que são o sistema de uma função pública de estrutura fechada e o sistema de uma função pública de estrutura aberta [...]”.⁶²⁸

Seguindo essa ideia dual da função pública é a lição de Forges, que para o autor há elementos que determinam a escolha de um determinado modelo de função pública. A apreensão desse modelo dependerá evidentemente das características do Estado que a fornece, de sua tradição social, política e jurídica, do regime político desse Estado e da sociedade que o servem, bem como do regime econômico que se persegue; contudo, é possível extrair dois principais sistemas de função pública: a função pública aberta (*ouverte*) e a função pública fechada (*fermée*).⁶²⁹

⁶²⁴ GAZIER, François. **La fonction publique dans le monde**. France: Editions Cujas, 1972. p. 19.

⁶²⁵ Ibid. p. 19.

⁶²⁶ Ibid. p. 20.

⁶²⁷ Ibid. p. 20.

⁶²⁸ Ibid. p. 21.

⁶²⁹ FORGES, Jean-Michel de. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1997. p. 38.

4.1.1 Função pública de estrutura aberta

A função pública de estrutura aberta assemelha-se às estruturas das empresas privadas, industriais, comerciais, de serviços ou agrícolas. É um “trabalho como um outro, a administração sendo considerada como uma vasta empresa recrutando e gerindo seu pessoal nas mesmas condições que todas as outras empresas” do setor privado.⁶³⁰

Como se trata do Estado, um dos maiores empregadores, isso representa uma grande variedade de talentos com os quais a administração terá de lidar. Daí que Gazier, na função pública aberta, passa a desenvolver, nessas condições, a necessidade de descrever os postos de trabalho, à semelhança do que já ocorre com as grandes empresas privadas. Para alguns postos, a exigência de nível superior, para outros mais subalternos, apenas o ensino secundário; outros até, apenas saber ler e escrever. A outros postos exigir-se-ão experiência, a outros não. Há os aspectos remuneratórios que deverão variar conforme as qualificações exigidas para o posto. O recrutamento seria mais rápido e dada a publicidade nos canais sociais de comunicação, assim como é feito nas grandes empresas privadas. O recrutamento é feito na medida das necessidades da administração. O empregado entra para assumir um emprego e não uma carreira. A administração tem a flexibilidade de dispensar a depender de como organizar os serviços e dispensar com o isso o empregado.⁶³¹

Segundo Gazier, o sistema de função pública aberta é muito simples na relação do empregado público com a administração. Os recrutados são formados para as mesmas qualificações do mercado, o que simplifica os processos de recrutamento. Por isso, não é necessário dar um estatuto especial a esses funcionários, visto que encontram funções análogas no setor privado, “eles poderão muito bem ter um emprego análogo em uma empresa privada”, não há, portanto, “carreira, há simplesmente um emprego”.⁶³²

As vantagens, para Gazier, neste sistema, estão em que primeiro de tudo o sistema por si só é simples. O grande trabalho apenas seria de classificar os postos de trabalho de acordo com as necessidades da administração e as qualificações exigidas dos empregados. Mas é preciso também que os padrões remuneratórios sejam compatíveis com os valores pagos no mercado de trabalho. Explica, Gazier, essa necessidade de paridade de padrões remuneratórios pela simples razão de que se o empregado recebe salário menor no setor

⁶³⁰ GAZIER, François. **La fonction publique dans le monde**. France: Editions Cujas, 1972. p. 22.

⁶³¹ Ibid. p. 22-24.

⁶³² Ibid. p. 24-25.

público que o setor privado, ele dará preferência ao último. E de que se o setor público paga mais que o setor privado, está na verdade desperdiçando dinheiro público. Nesse sistema, diante de sua simplicidade, não se coloca em questão a regulamentação da relação em um estatuto perfeccionista, a construção de um sistema de avanços, de notação, de promoção, a preocupar-se com um regime de previdência, de saída do serviço, nem com a formação e o aperfeiçoamento dos agentes.⁶³³

Outra vantagem, que Gazier narra, é a da flexibilidade. Quando a administração tem a necessidade de cessar certos serviços e com isso os postos de trabalho, não precisará reaproveitar os postos extintos, o vínculo estará desfeito, podendo o antigo empregado ser aproveitado facilmente em outra administração ou empresa privada. No sentido inverso, se a administração amplia os serviços basta comunicar nas redes e mídias a necessidade para que se faça um recrutamento rápido.⁶³⁴

Há uma terceira vantagem para Gazier: “o sistema é de uma boa produtividade”. Como são trabalhadores acostumados com certos níveis de produtividade e rentabilidade no setor privado, esse padrão de produção seria também espelhado para a administração pública.⁶³⁵

Ademais, Gazier aponta outro fator como vantagem para o sistema que é a interiorização da administração na nação ou país que adotam o modelo. Diz que é um modo de que independente da profissão, seja médico, advogado, engenheiro, a pessoa faz carreira não na empresa ou na administração isoladamente, e sim passando por vezes em várias entidades cada vez adquirindo mais experiências. É mais uma carreira pessoal ligada à profissão que se formou do que uma carreira dentro da empresa ou na administração.⁶³⁶ Por isso haveria intercâmbio frequente entre os postos sejam eles públicos ou privados.

Há complicadores, realça Gazier, para a função pública aberta de modo que nem sempre será adequada para o setor público. É comum haver tarefas na administração pública que não se aprendem de forma igual no setor privado, dependendo de uma carreira para que esse aprendizado seja adquirido e entregue à sociedade. Por outro lado, a administração pública não é uma empresa como as demais do setor privado. Nem sempre se busca rentabilidade e produtividade como nos modelos privados; busca-se mais claramente um equilíbrio entre o interesse geral e os numerosos interesses particulares que há de arbitrar; tarefas que apenas orientadas pela produtividade e rentabilidade certamente levariam a

⁶³³ GAZIER, François. **La fonction publique dans le monde**. France: Editions Cujas, 1972. p. 25.

⁶³⁴ Ibid. p. 25-26.

⁶³⁵ Ibid. p. 26.

⁶³⁶ Ibid. p. 26.

fracassos de ordem política. Essa é uma “mentalidade que se adquire, em geral, por uma carreira toda inteira passada no serviço público”.⁶³⁷

Para que o sistema de função pública aberta possa operar com sucesso, Gazier, em seguida, estabelece as condições para que o sistema possa ser visto, tecendo essas características e condições como fundamentais para isso.

A primeira condição é de que o treinamento do pessoal para trabalhar no Estado deve-se dar em universidades e instituições que dão a eles os ensinamentos técnicos também passíveis de serem aplicados no setor público. Sem essas condições não seria possível implementar-se em uma função pública aberta. Nas palavras de Gazier: “Se não existe uma estrutura universitária tão especializada e diferenciada, não se encontrará, em os recrutando, sem lhes dar uma formação complementar aos especialistas de todos os empregos administrativos a serem providos”.⁶³⁸

A segunda condição para que o sistema funcione é a necessidade de um setor privado importante no país ou nação considerada. Um ambiente nacional que comporte em todo seu território grandes empresas que não sejam públicas para que assim os quadros de pessoal possam passar de uma entidade a outra facilmente, seja ela pública ou privada. Isso possibilitaria, então, que esses quadros passassem alguns anos na administração pública, depois alguns anos em uma grande empresa química, metalúrgica ou bancária e voltar eventualmente para a administração; vice e versa.⁶³⁹

Daí que conclui, inversamente, que se não há grandes empresas privadas que comportem numerosos funcionários; ou seja, numerosos trabalhadores fora do setor público; é que o sistema de função pública aberta desregula-se porque os quadros de pessoal permaneceriam constantemente nos quadros da administração pública. Isso condiciona esses quadros a permanecerem no mesmo emprego, fazendo toda a sua vida profissional praticando a mesma coisa e pagando sempre ao mesmo nível. “No final, isso resulta em funcionários públicos com baixo desempenho, que não têm mais imaginação ou dinamismo, e isso leva, paradoxalmente, a uma imobilidade muito grande”.⁶⁴⁰

Por fim, Gazier elucida que o sistema de função pública aberta apenas terá sucesso e bons resultados em um grande país onde “há um largo desenvolvimento industrial e possibilidades de mão de obra administrativa consideráveis, e onde de outra parte o equipamento universitário é importante e muito diversificado”. Por exemplo, segundo

⁶³⁷ GAZIER, François. **La fonction publique dans le monde**. France: Editions Cujas, 1972. p. 26-27.

⁶³⁸ Ibid. p. 27.

⁶³⁹ Ibid. p. 27.

⁶⁴⁰ Ibid. p. 27.

Gazier, isso corresponde bem nos Estados Unidos, mas muito mal em outros países, notadamente os países do terceiro mundo, isso porque esse sistema pode não ser suficiente pelas condições já colocadas ou por conta disso mesmo se estar em outro sistema.⁶⁴¹

Forges vai no mesmo sentido de Gazier, embora divirja quanto à pureza de seus caracteres. Para Forges, em princípio, esse sistema tem por característica essencial que, como uma empresa privada, o poder público recruta pessoal para ocupar um emprego, uma função determinada sem lhe garantir uma carreira na administração. Eventualmente esse sistema não exclui um sistema de carreira para uma ou outra função, assim como também acontece nas grandes empresas. Nesse sistema é comum boa parte do pessoal permanecer toda sua vida nos quadros da administração, embora sejam numerosos os casos daqueles que transitam entre os postos da administração pública e das empresas privadas. É essa mobilidade profissional que justifica o sistema de função pública aberta.⁶⁴²

Forges equivale, em certa medida, o sistema oficial de emprego ao sistema de função pública aberta. E que, nessas condições, há países, como os da América Latina e outros, que, mesmo que tenham sistemas particulares, se pode falar de um sistema de função pública aberta para os agentes não titulares, agentes esses com vínculo de emprego. Em suas palavras: “[...] mesmo quando a concepção oficial não é aquela de emprego, a administração conserva quase sempre a possibilidade de completar seus efetivos permanentes por agentes não titulares que não se beneficiam de garantias de carreiras”.⁶⁴³

Daí que prossegue, ratificando a vantagem desse sistema, ao dizer que: “a principal vantagem do sistema de emprego é que, em efeito, ele oferece uma grande flexibilidade de gestão que permite adaptar rapidamente os efetivos de acordo com a evolução das necessidades da administração”.⁶⁴⁴

Para Forges, esse sistema tem uma fraca especificação do regime jurídico de proteção, visto que ele inevitavelmente por caractere essencial leva a aplicar o mesmo regime dado aos trabalhadores da iniciativa privada. Ou seja, “os funcionários são recrutados sobre a base de um contrato de trabalho clássico e os litígios levados aos tribunais ordinários competentes para as relações de trabalho”. Não obstante, esse princípio encontra limites. O primeiro de que é mais comum nos empregos públicos haver mais estabilidade no vínculo do que nos regimes da iniciativa privada. Em segundo, que, no ambiente do Estado, há um

⁶⁴¹ GAZIER, François. **La fonction publique dans le monde**. France: Editions Cujas, 1972. p. 27.

⁶⁴² FORGES, Jean-Michel de. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1997. p. 40.

⁶⁴³ Ibid. p. 40.

⁶⁴⁴ Ibid. p. 40.

regime jurídico mínimo de aplicação de princípios de interesse público, como a garantia de imparcialidade no recrutamento. Nas palavras do autor: “Nesse sentido, nenhum sistema de função pública não reconhece a total liberdade contratual; existe sempre um mínimo estatutário”.⁶⁴⁵

Forges, fazendo uma análise histórica do país no qual se extraiu a ideia do sistema de função pública aberta, os Estados Unidos, diz que naquele país havia na função pública uma certa neutralidade limitada. Isto é, há certa fidelidade política dos recrutados para a administração, em demonstração de uma exigência democrática. Tal época, como já se assinalou em outras linhas nesta dissertação, foi denominada de *spoil system* americano. Mas esse sistema não perdurou nem mesmo nos próprios Estados Unidos, sendo ele substituído cada vez mais por processos de recrutamento baseados no mérito (iniciado com o já citado Pendleton Act de 1883 Federal dos EUA); embora essa ideia faz-se presente em outros sistemas políticos, em particular aqueles dos antigos países socialistas.

4.1.2 Função pública de estrutura fechada

A essa ideia de função pública aberta opõe-se então a ideia de um outro sistema, o sistema da função pública fechada. François Gazier assim a define:

Estrutura fechada quer dizer que a administração pública é considerada como uma coisa a parte no interior da nação, que demanda especificações particulares e um pessoal que nela consagra toda sua atividade profissional, por meio do qual sua passagem na administração será organizada conforme um regime de avanços, de promoção, que se poderia chamar carreira.⁶⁴⁶

A função pública fechada comporta, segundo Gazier, dois elementos essenciais, quais sejam: o estatuto e a carreira. O estatuto como elemento quer dizer que há regras particulares para a função pública e que os funcionários públicos não são empregados ordinários, isto é, espécie de trabalhadores do direito comum. Eles têm, como são estatutários, direitos e obrigações que não são as mesmas do regime privado. E, ademais, esses funcionários públicos submetidos ao estatuto têm responsabilidades particulares e beneficiam-se de garantias também especiais.⁶⁴⁷

Outro elemento que Gazier apresenta é o da carreira, que significa que a entrada e o recrutamento na administração não é apenas para ocupar um emprego determinado, mas,

⁶⁴⁵ FORGES, Jean-Michel de. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1997. p. 41.

⁶⁴⁶ GAZIER, François. **La fonction publique dans le monde**. France: Editions Cujas, 1972. p. 27-28.

⁶⁴⁷ Ibid. p. 28.

sim, a promessa de uma série de empregos que são organizados e hierarquizados em carreira. É comum, portanto, um jovem profissional em seus 20 a 25 anos ingressar na administração e lá permanecer até seus 60 e 65 anos, ocupando vários postos sucessivos de trabalho, cada vez mais importantes e com mais responsabilidades, e na mesma medida como compensação cada vez mais bem remunerados. Claro que essa estrutura é muito bem organizada e pensada para todos os cargos e órgãos de modo a existir esse sistema de carreira e promoção. Há uma preocupação constante com a formação. Um jovem profissional ingressa com uma formação mais generalizada, podendo desempenhar papéis mais amplos; e, ao longo da sua carreira, especializa-se e busca formações cada vez mais específicas para assumir cada vez mais trabalhos técnicos, com mais responsabilidades na administração.⁶⁴⁸

Em um sistema fechado como este, o funcionário goza da estabilidade para permanecer toda sua vida na carreira. Se a administração por exemplo extingue algum emprego ou cargo, esse funcionário conserva-se nos quadros da administração até ser nomeado a outro cargo. Os funcionários beneficiam-se, portanto, de um regime jurídico de estabilidade de emprego que não se encontra paralelo no setor privado.⁶⁴⁹

Em compensação ao custo de ter estabilidade, eles têm obrigações particulares. Deve ao máximo de seu tempo na administração, por isso cláusulas de vedação à acumulação de funções ou exercício de outras atividades no privado. Há alguns regimes ainda que proíbem o funcionário de se demitir do serviço a qualquer hora; outros regimes que o proíbem de se manifestar sobre posições políticas em público, de se sindicalizar, de fazer greve etc.⁶⁵⁰

Nas palavras de Gazier: “Os funcionários, uma vez que eles entram na administração, estão, portanto, submetidos a um estatuto que comporta um equilíbrio de obrigações ou sujeições e de direitos, vantagens e garantias.”⁶⁵¹

4.1.3 Considerações

Os sistemas de função pública por essa abordagem em fechadas ou abertas discutem mais os valores que permeiam a função pública, o que colabora melhor para identificar melhor os valores que se quer para determinada categoria de funcionários ou de função pública dentro do Estado.

⁶⁴⁸ GAZIER, François. **La fonction publique dans le monde**. France: Editions Cujas, 1972. p. 28.

⁶⁴⁹ Ibid. p. 28.

⁶⁵⁰ Ibid. p. 28-29.

⁶⁵¹ Ibid. p. 29.

Antônio Augusto Junho Anastasia, nesse sentido, analisando a função pública aberta ou fechada, entende que a definição do tipo de função pública é que determinará o perfil jurídico respectivo. Em suas palavras:

Já não mais se discute a natureza da relação, mas, em um momento anterior, se o sistema adotado deve se equiparar àquele típico das empresas privadas, tornando o servidor um empregado comum, ou manter-se o sistema fechado, no qual a função pública possui traços característicos. Desta grave decisão, resultará o perfil jurídico da função pública.

Como esta questão está visceralmente ligada ao sistema de carreiras, também introduzido na Carta Constitucional de 1988, no mesmo dispositivo do regime único (art. 39), devemos entender que ambos os temas devem receber tratamento uniforme. Em qualquer hipótese, a opção pelo sistema aberto ou fechado, como se viu, acarretará consequência na natureza jurídica do regime. De toda sorte, a nosso ver, como adiante será exposto, não é possível, à luz da Constituição Federal, escolha, pois o constituinte já assinalou a natureza de ambos os institutos – o regime único, estatutário; o sistema de carreiras, do tipo fechado.

Sob este enfoque, então, o Brasil adotará critérios próprios, de caráter constitucional, diferenciando-se do modelo dual vigente na Europa.⁶⁵²

De se ver que, Anastasia, a partir de sua análise, infirma que, por opção política constitucional, os servidores próprios da administração estariam apenas subordinados a um tipo de regime único, não permitindo sejam eles submetidos a dois regimes, seja aberto ou fechado.

Não obstante, para além da discussão jurídica, há, como já se assinalou, no capítulo 3.2.4.2.5, com a existência dos extranumerários e dos temporários, a presença cada vez maior do regime privado para funções perenes mediante o recurso da terceirização. É importante entender o fenômeno e perceber que se mitiga o princípio da unicidade de regime por figuras que escapam do controle fácil de qualquer jurista.

Hoje, nas administrações do Brasil, é fácil visualizar que as funções tipicamente abertas estão no regime de contratação de terceirização; enquanto que as fechadas submetidas ao regime estatutário.

É o caso de países também que publicamente assumem um tipo misto de sistemas de função pública, ou seja, parte da função pública fechada e outra aberta. É o caso da Itália que na década de 1990 fez reformas no funcionalismo impondo o regime privado a mais de 90% do corpo de funcionários em geral. Daí essa grande massa é hoje submetida a um regime contratual, sem carreira ordenada; ficando um regime estatutário e de carreiras para corpos

⁶⁵² ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **Do regime jurídico único do servidor público civil**. Belo Horizonte, Liv. Del Rey, 1990. p. 32.

de funcionários específicos⁶⁵³, como por exemplo os altos funcionários, dirigentes gerais, militares, magistrados.⁶⁵⁴

4.2 Teoria da burocracia

As discussões sobre burocracia em muito atingem a função pública, os funcionários e a discussão estatutária. Em muitas ocasiões são tratados como sinônimos. Nas pesquisas bibliográficas, a diferença é que os estudos sobre burocracia estão mais nas ciências sociais e políticas, enquanto que os estudos da função pública e do estatuto, temas de estudos mais específicos do direito administrativo. Como já realçado ao tratar-se dos problemas metodológicos na busca da transformação institucional por que passou o funcionalismo público, a dogmática jurídica e as fontes formais nem sempre possibilitam ir além dos porquês de certos princípios e valores encontrados no estatuto dos servidores contemporaneamente. Esses valores são melhores revelados na ideia metodológica de Hespanha, na história das instituições, a qual não busca elementos apenas dentro do campo do direito enquanto abstração isolada, e sim dentro da história da função pública e de outros ramos das ciências humanas. Como é comum associar a ideia de burocracia ao funcionalismo público, não é dispendioso afirmar que os estudos sobre burocracia são muitas vezes discussões dessa instituição no setor público.

Daí a importância da teoria, ou teorias, da burocracia. Ela de algum modo contribui para entender e compreender o fenômeno do funcionalismo público, valores e princípios dessa estrutura, e o próprio estatuto que a constitui.

Burocracia, segundo o dicionário Michaelis⁶⁵⁵, é o sistema “de administração pública por meio de um conjunto de funcionários lotados em ministérios, secretarias e órgãos, sujeitos a regulamento, hierarquia e rotina [...]”. De certo modo, a própria definição de burocracia dá a impressão da mesma definição de função pública trabalhada no início desta dissertação. No mesmo sentido o dicionário de Portugal Priberam⁶⁵⁶: “Classe de funcionários públicos e especialmente dos das Secretarias de Estado”; e ainda num sentido

⁶⁵³ Cf., por exemplo, o estudo de Paulo Modesto que analisa os dispositivos constitucionais que preveem carreira para determinadas categorias funcionais no Brasil: MODESTO, Paulo. O sentido constitucional de carreira no serviço público. **REDE: Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Bahia, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 49, jan./fev./mar. 2017.

⁶⁵⁴ FORGES, Jean-Michel de. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1997. p. 47-48.

⁶⁵⁵ BUROCRACIA. In: **MICHAELIS: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/burocracia/>>.

⁶⁵⁶ BUROCRACIA. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha]**, 2008-2020. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/burocracia>>. Consultado em 02-11-2020.

funcional diz: “Influência, por vezes preponderante, dos empregados de secretaria na vida administrativa de um país”. O dicionário francês Le Littré⁶⁵⁷ tem assim definido o termo burocracia: “Poder de escritórios. Neologismo pouco correto, feito necessário pela influência cada vez mais geral que os escritórios, em todas as administrações, exercem sobre todas as empresas”; e ainda mais específico sobre a administração pública em um tom pejorativo: “influência abusiva dos commis na administração”. Já o francês Larousse⁶⁵⁸, assim, define: “Conjunto de funcionários, burocratas, considerados do ponto de vista de sua influência” e ainda “Poder dos membros do aparelho do Estado ou de qualquer aparelho administrativo (de um partido político, de um sindicato, de uma empresa, por exemplo)”. Mesmo no século XVII, como se viu no capítulo 3.2.1.10, já havia o emprego do termo burocracia, embora empregado, como se destacou, com as particularidades dessa própria época.

Daí que pelas definições o que se tem de particular num primeiro olhar sobre o termo burocracia é que além de ser uma perspectiva sobre funcionários públicos, em seu emprego sobre a administração pública, é um termo que tem em perspectiva o papel de poder que esses funcionários desempenham. Assim, acaba que burocracia é o termo de qualificação para os funcionários públicos, ou seja, revela o poder que esse grupo passa a exercer em determinadas épocas para determinadas comunidades. Não à toa que os estudos sobre o fenômeno, a burocracia, estão no campo dos estudos sociais que estudam o poder, seja ela instrumento do poder ou o próprio poder.

Essa associação ao poder é que permite Henry Jacoby formular sua concepção que a burocracia moderna, baseando-se no Estado Francês, teve seu nascimento na retomada de forças pelo rei na Baixa Idade Média:

O reino, que queria exercer seu próprio poder, necessitava pessoas que dependiam unicamente deste poder, pessoas cuja posição na sociedade consistiria no exercício de uma função a elas encomendada. Ao surgir um círculo de pessoas assim, nasce a burocracia. Separam-se as funções de servidão pessoal das técnicas, administrativas e políticas. Os escritórios da Chancelaria e os secretários notariais concentram em suas mãos os crescentes deveres administrativos.⁶⁵⁹

Henry Jacoby destaca que, nesse crescente burocrático do Estado Francês central, cada vez mais se introduziu a divisão específica do trabalho, a especialização das funções. “As tarefas financeiras, jurídicas e militares que tocam ao poder real conduzem agora a

⁶⁵⁷ BUREAUCRATIE. In: **Dictionnaire Littré.** Disponível em: <<https://www.littre.org/definition/bureaucratie>>.

⁶⁵⁸ BUREAUCRATIE. In: **Dictionnaire Larousse.** Disponível em: <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/bureaucratie/11704?q=bureaucratie#11550>>.

⁶⁵⁹ JACOBY, Henry. **La burocratización del mundo: una contribución a la historia del problema.** Trad. Enrique Contreras Suárez. México: Siglo Veintiuno Editores, AS, 1972. p. 18.

formação de setores administrativos”. Daí que se forma um sistema hierárquico, cuja base cresce rapidamente, a formar uma ampla camada de burocratas de nível inferior, de modo a conduzir as ordens do topo da hierarquia.⁶⁶⁰

A centralização do poder pela administração central resumia o controle burocrático da vida. Nas palavras de Henry Jacoby, baseado na lição de Josef A. Schumpeter: “[...] todo isso significa uma administração que dirigia tudo e a todos, coisa que por sua vez trouxe como consequência a formação da burocracia moderna [...]”. Jacoby exemplifica o papel da burocracia incipiente em França com o poder central no incentivo e controle das atividades comerciais e industriais; pois, se houver comércios e indústrias fortes, isso representava mais tributos e um Estado igualmente mais forte.⁶⁶¹

O reconhecimento dos aparatos burocráticos no mundo vai até tempos antigos. Remontam ao período histórico da Índia, Egito e China.⁶⁶² O caractere central é uma estrutura mediadora ou que imprime dominação social. O início, então, da burocracia antecede mesmo os romanos. Tem seu aparecimento nas civilizações da antiguidade como na China e Suméria antiga. A burocracia aparece em germe, segundo Tragtenberg, “nas primeiras cidades sumerianas onde a invenção da escrita favorece esse processo. Em torno do rei, como dos templos, desenvolve-se uma burocracia real para gerir-lhe a fortuna, criando em Nipur um santuário.”⁶⁶³

A administração pública, como burocracia, tem seu início como elemento de mediação entre a sociedade como um todo e aqueles que exercem o poder do tipo burocrático-patrimonial. Surge da necessidade de funções técnicas que atendiam à sociedade, como no mundo asiático, as técnicas para obras de irrigação da terra arável. Os excedentes dos camponeses são alocados para um grupo que não ficava no campo e sim no desempenho de técnicas para melhorar cada vez mais a produção do campo, daí essa mediação, e cada vez mais uma divisão mais clara dos trabalhos. É com isso que certas funções que ao início eram auxiliares, ganham expressão de dominação. Nas palavras de Tragtenberg:

Daí a exploração assume a forma de *dominação*, não de um indivíduo sobre outro, mas de um indivíduo que personifica uma função sobre a comunidade. A necessidade de cooperação simples, em que a máquina tem papel secundário e a divisão do trabalho é incipiente para a realização de obras que sobrepõem as

⁶⁶⁰ JACOBY, Henry. **La burocratización del mundo: una contribución a la historia del problema**. Trad. Enrique Contreras Suárez. México: Siglo Veintiuno Editores, AS, 1972. p. 19.

⁶⁶¹ Ibid. p. 39.

⁶⁶² TRAGTENBERG, Maurício. **Burocracia e ideologia**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora UNESP, 2006. p. 231.

⁶⁶³ Ibid. p. 36.

comunidades, vai requerer uma *direção centralizada* para coordenar os seus esforços. Na medida em que isso se dá, unido à eficiência do trabalho, *é possível a transformação no sentido funcional da autoridade superior em instrumento de exploração das comunidades subordinadas, quando se dá a apropriação da terra pelo Estado, que mantém a propriedade comunal. O indivíduo continua na posse da terra como membro de sua comunidade particular.*⁶⁶⁴

Com isso, é compreensível nas teses de Hegel a associação da gênese da burocracia, aqui tomada como administração (função pública), no Estado⁶⁶⁵. A comunidade, necessitando de organização e centralidade para melhorar suas condições, transfere a grupos, sejam eles familiares ou não, o poder para que eles centralizem o poder, e com isso possam exercer funções úteis para a comunidade. É princípio e caractere inerente ao Estado: a concentração de poder. A partir dessa centralização na burocracia é que se faz, no curso evolutivo, modos cada vez melhores para imprimir uma descentralização na execução dessas funções, controlada essa descentralização por mecanismos de hierarquização.

Essa camada intermediária entre sociedade e Estado, a que se chama burocracia, terá adjetivos conforme cada época de sua importância e dominação social. A depender do momento histórico, ela poderá atrelar-se a valores patrimoniais, ligados ao favorecimento do próprio estamento, e, em outros momentos, a valores de técnica, pautada na eficiência e racionalização de suas atividades, etc.

Neste trabalho, como o ponto âncora é o estatuto, tanto por seu eixo valorativo quanto por seu eixo formal, muitas das discussões sobre a burocracia contribuem para revelar exatamente os valores dispostos no estatuto dos funcionários, tais como a hierarquia, a

⁶⁶⁴ TRAGTENBERG, Maurício. **Burocracia e ideologia**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora UNESP, 2006. p. 31.

⁶⁶⁵ Nesse sentido na seguinte passagem de Hegel: “No domínio da produção e da troca dos meios de que cada qual dispõe para as satisfazer, bem como no domínio das informações e negociações tão rápidas quanto possível -, as exigências cotidianas que ilimitadamente variam e se definem dão origem a espécies de atividades que, sendo do interesse de todos, permitem que um particular interfira nos negócios comuns. Há, portanto, regimes e instituições que são de uso comum. Tais negócios coletivos e instituições de interesse geral requerem a vigilância e os cuidados do poder público.”; in: HEGEL, G.W.F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 204. Avança Hegel em outra passagem: “Através da divisão da sociedade civil, a moralidade objetiva imediata evolui, pois, até o Estado, que se manifesta como o seu verdadeiro fundamento. Esta evolução é a prova científica do conceito do Estado, e não há outra. Se o desenvolvimento do conceito científico chega ao Estado como a um resultado, quando ele a si mesmo se dá como o verdadeiro fundamento, é porque tal mediação e tal ilusão se anulam a si mesmas na imediateidade. É por isso que, na realidade, o Estado é, em geral, o primeiro. Na sua intrinsecidade, a família desenvolve-se em sociedade civil, e o que há nestes dois momentos é a própria ideia do Estado.”; in: Ibid. p. 215-216. Em outras palavras Tragtenberg visualiza o caráter antecedente da burocracia antes da era moderna: “Vimos que a emergência da burocracia patrimonial como poder político nas sociedades orientais e pré-colombianas antecede de muito o aparecimento da burocracia funcional da indústria moderna, confirmando o aforismo hegeliano de que a substância do Estado é a realização do interesse universal enquanto tal (da burocracia). Isso se dá na URSS, Europa Oriental e nos países de autocracia modernizante. O Estado aparece como triunfo da razão hegeliana, onde a maturidade política é conquistada por mediação da burocracia, que introduz a unidade, na diversidade da sociedade civil. [...]”; in: TRAGTENBERG, Maurício. **Burocracia e ideologia**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora UNESP, 2006. p. 54.

estabilidade, a divisão muito específica do trabalho, a não possibilidade de acumulação de funções. Esses caracteres pertencem, em geral, a um tipo de burocracia específica, aquela bem caracterizada por Max Weber, que, embora seja um modelo, não é de aplicação universal. Mas há na literatura a discussão da burocracia patrimonial, que antecede a esta burocracia técnica-moderna, e também uma nova burocracia, cada vez mais gerencial.

4.2.1 Características da burocracia moderna weberiana

Muito se fala que o funcionalismo público, principalmente o atual fixado em parâmetros estatutários, é do tipo weberiano, em menção a obra de Max Weber sobre a constituição de um modelo tipo de burocracia, a burocracia moderna. Daqui a importância de se fixar melhor os sentidos da burocracia weberiana.

Para Weber, a burocracia moderna funciona de forma específica. Em seu livro **Ensaio de Sociologia** elenca seis principais características da burocracia moderna⁶⁶⁶. A primeira de que a burocracia moderna rege-se por leis ou normas administrativas, fixando áreas de jurisdição fixas e oficiais. Essa primeira característica desdobra-se em três elementos. A de que as atividades da estrutura governada burocraticamente sejam distribuídas de forma fixa como deveres oficiais. Distribuição de forma fixa desses deveres com respaldo coercitivo para quem os tem de cumprir. Essas tarefas são cumpridas de forma metódica por pessoas que têm qualificação prevista em regulamento. Esses três elementos, para Weber, constituem a autoridade burocrática. Daí que o autor afirma que:

A burocracia, assim compreendida, se desenvolve plenamente em comunidades políticas e eclesiásticas apenas no Estado moderno, e na economia privada, apenas nas mais avançadas instituições do capitalismo. A autoridade permanente e pública, com jurisdição fixa, não constitui a norma histórica, mas a exceção.⁶⁶⁷

Weber trata a burocracia moderna como exceção à história pois que nas estruturas feudais de Estado, por exemplo, o governante executa as medidas mais importantes por pessoas de sua confiança pessoal, em que seus “encargos e sua autoridade não são delimitados com precisão, e têm uma natureza temporária, sendo criadas para cada caso específico”⁶⁶⁸. Daqui um afastamento dos tipos de estruturas orientadas pela confusão entre os interesses dos governantes com a própria estrutura. Quando orientada por leis ou normas

⁶⁶⁶ WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. org. e intro.: H.H. Gerth; C. Wright Mills., 5. ed., trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982. p. 229.

⁶⁶⁷ Ibid. p. 229.

⁶⁶⁸ Ibid. p. 230.

administrativas mais fixas, há um afastamento dos interesses orientados por confiança ou favores pessoais, ou seja, um afastamento da orientação patrimonialista.

A segunda característica, que Weber apresenta, dá-se pelos princípios da hierarquia dos postos e dos níveis de autoridade. Como é organizado por leis e normas administrativas, as autoridades e seus poderes são ordenados em um sistema de mando e subordinação, de modo que este sistema “oferece aos governados a possibilidade de recorrer de uma decisão de uma autoridade inferior para a sua autoridade superior, de uma forma regulada com precisão”⁶⁶⁹.

A terceira característica é a de que a administração baseia-se em documentos escritos preservados em sua forma original ou em esboço. Realça o autor o avanço na burocracia moderna entre a separação dos arquivos da instituição pelos arquivos pessoais dos funcionários, sendo que os de interesse daquela ficam armazenados nas dependências do próprio estabelecimento não se misturando com os de interesse pessoal dos próprios funcionários. Daí afirmar que: “O quadro de funcionários que ocupe ativamente um cargo “público”, juntamente com seus arquivos de documentos e expedientes, constitui uma “repartição”. Na empresa privada, a “repartição” é frequentemente chamada de “escritório”⁶⁷⁰.

Aqui a demonstração importante da transição do perfil burocrático, pois hoje é inimaginável os arquivos da repartição pública confundirem-se com os arquivos pessoais do agente, mas em épocas de venalidade dos ofícios era o que ocorria, pois, por corolário, os documentos eram propriedade do oficial à época. daqui um importante característica de avanço para o perfil burocrático moderno.

A quarta característica é marcada nas administrações especializadas pela habitualidade de um treinamento especializado e completo.

A quinta característica, marcada pela dedicação à função pelo tempo em que estiver na repartição, de modo que pelo tempo empregado na estrutura administrativa não poderá o funcionário cuidar de outros interesses que não os oficiais. Realça o autor: “Antigamente, em todos os casos, a situação normal era inversa: os negócios oficiais eram considerados como uma atividade secundária”⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. org. e intro.: H.H. Gerth; C. Wright Mills., 5. ed., trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982. p. 230.

⁶⁷⁰ Ibid. p. 230.

⁶⁷¹ Ibid. p. 231.

A sexta e última característica, em que o “desempenho do cargo segue regras gerais, mais ou menos estáveis, mais ou menos exaustivas, e que podem ser apreendidas”⁶⁷². Essa característica realça o abandono de orientações do tipo artesanal no qual o agente tinha condições personalíssimas para a execução da tarefa e orientava-se por funções que mesmo técnicas são passíveis de aprendizado. Assim, dentro dessa estruturação, é possível fixar as regras, as atribuições, a matéria a ser desempenhada por aquele cargo. Por isso afirma o autor:

A redução do cargo moderno a regras está profundamente arraigada à sua própria natureza. A teoria da moderna administração pública, por exemplo, sustenta que a autoridade para ordenar certos assuntos através de decretos – legalmente atribuída às autoridades públicas – não dá à repartição o direito de regular o assunto através de normas expedidas em cada caso, mas tão-somente para regulamentar a matéria abstratamente. Isso contrasta de forma extrema com a regulamentação de todas as relações através dos privilégios individuais e concessão de favores, que domina de forma absoluta no patrimonialismo, pelo menos na medida em que essas relações não são fixadas pela tradição sagrada.⁶⁷³

Essas características dão um tipo ideal de categoria social, embora presa a certos contextos históricos. É preciso ter cuidado para tê-la como modelo típico para qualquer administração. Ela representa isso sim a transição de um modelo patrimonial para um modelo pautado mais em critérios racionais e de divisão de trabalhos. Isso é uma apreensão abstrata em geral das transições nesse sentido⁶⁷⁴ da administração prussiana. De todo modo, Weber acentua que a burocracia moderna tem seus pressupostos e causas, bem como consequências, para a estruturação do Estado, como se verá a seguir.

4.2.2 Consequências da burocracia e o posicionamento do funcionário

Segundo Weber, a construção da burocracia moderna nesses limites resulta no seguinte posicionamento dos funcionários frente ao Estado e à sociedade. A ocupação de um cargo é uma profissão devido à exigência de um treinamento rígido que demanda capacidade de trabalho e nos exames em geral principalmente como pré-requisito de admissão para a ocupação. A posição do funcionário tem natureza de dever. “O ingresso num cargo, inclusive na economia privada, é considerado como a aceitação de uma obrigação específica de administração fiel, em troca de uma existência segura”, de modo que o “funcionário público

⁶⁷² WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. org. e intro.: H.H. Gerth; C. Wright Mills., 5. ed., trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982. p. 231.

⁶⁷³ Ibid. p. 231-232.

⁶⁷⁴ Cf. a questão metodológica na Introdução (capítulo 1) e capítulo 2.2.

– pelo menos, no Estado moderno bem desenvolvido – não é considerado um servo pessoal do governante”⁶⁷⁵.

A posição pessoal do funcionário resulta que ele sempre pretende e habitualmente desfruta de uma estima social específica em comparação com os governados. Onde a posição social real do funcionário é mais elevada quando predominam as seguintes condições:

uma forte procura de administração por especialistas; uma diferenciação social forte e estável, vindo o funcionário, predominantemente, das camadas social e economicamente privilegiadas devido à distribuição social do poder; ou quando o custo do treinamento necessário e das convenções estamentais lhe impõe obrigações.⁶⁷⁶

E estima social dos funcionários é especialmente mais baixa quando “uma administração especializada e o domínio das convenções estamentais são fracos”⁶⁷⁷.

Portanto, a posição do funcionário, na burocracia, assume um caráter vitalício, contudo, destaca o autor que nem sempre a vitaliciedade corresponde no equivalente da estima social, dizendo que há situações com certa dependência do superior que o funcionário tem mais prestígio do que se tivesse vitaliciedade para a ocupação.

Por sua posição, o funcionário recebe um salário fixo e a segurança de uma pensão na velhice, sendo medido os vencimentos “de acordo com a hierarquia, ou seja, segundo o tipo de função (o grau hierárquico) e, além disso, possivelmente, segundo o tempo de serviço”⁶⁷⁸. A remuneração dos funcionários, a depender do contexto social, fazem do cargo público uma posição de ambição.

O funcionário posiciona-se e espera por uma carreira dentro da ordem hierárquica do serviço público. “Passa dos cargos inferiores e de menor remuneração para os postos mais elevados”. Deseja avanços na carreira por critérios de antiguidade ou por “um sistema de exame de habilitações, que na realidade assegure ao cargo um caráter vitalício indelével, com efeitos em toda a sua carreira”.⁶⁷⁹

4.2.3 Burocracia como dominação

⁶⁷⁵ WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. org. e intro.: H.H. Gerth; C. Wright Mills., 5. ed., trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982. p. 232.

⁶⁷⁶ Ibid. p. 233.

⁶⁷⁷ Ibid. p. 233-234.

⁶⁷⁸ Ibid. p. 237.

⁶⁷⁹ Ibid. p. 237.

Weber aponta como pressupostos sociais e econômicos da moderna estrutura burocrática em razão essencialmente do desenvolvimento da economia monetária, “na medida em que uma compensação pecuniária aos funcionários é possível, é um pressuposto da burocracia. Hoje, ele predomina”⁶⁸⁰.

Diz isso o autor pois que os funcionários recebem rendas por seus trabalhos, com regularidade e estabilidade, e isso somente é possível em estruturas monetárias mais estáveis. Por isso diz que quando “tal renda não pode ser baseada nos lucros privados, como ocorre com a organização burocrática das grandes empresas modernas, ou nas rendas agrárias fixas, como no caso dos arrendamentos, um sistema estável de tributação é a precondição para a existência permanente da administração burocrática”⁶⁸¹.

Daí que conclui o autor nos seguintes termos:

Por motivos bem conhecidos e gerais, somente uma economia monetária plenamente desenvolvida oferece uma base segura para esse sistema de tributação. O grau de burocratização das comunidades urbanas com economias monetárias plenamente desenvolvidas foi, em geral, relativamente maior que o dos Estados contemporâneos, muito mais extensos. Não obstante, tão logo esses Estados foram capazes de desenvolver sistemas ordenados de tributo, a burocracia desenvolveu-se de forma mais global do que nos Estados-cidades. Sempre que o tamanho destes permaneceu confinado a limites moderados, a tendência de uma administração plutocrática e colegial, pelos notáveis, correspondeu mais adequadamente à sua estrutura.⁶⁸²

Com isso, o capitalismo moderno demandou um Estado moderno. Sua configuração inicial deu-se em Estados nacionais, cujas tarefas primordiais de sua existência eram a fixação de uma moeda única de circulação e estabilização de suas relações, corolários também para um sistema mais efetivo de tributação do próprio capital para sustento do Estado moderno, com bem explanou Weber nesse sentido.

Por isso nas primeiras linhas da “Seção 8 – A instituição estatal racional e os modernos partidos políticos e parlamentos” de sua obra **Economia e Sociedade** Max Weber diz: “A situação é diferente no Estado racional, o único em que pode florescer o capitalismo moderno. Este descansa sobre um funcionalismo especializado e um direito racional”⁶⁸³. Para Weber a construção do Estado moderno sob bases racionais parte da sua estruturação pelo que entende o autor como burocracia moderna ou racional. Daí a associação de que o Estado moderno racional depende de uma burocracia também moderna e racional. Cada qual a face de uma mesma moeda. O papel do direito, buscado nas bases do direito romano,

⁶⁸⁰ WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. org. e intro.: H.H. Gerth; C. Wright Mills., 5. ed., trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982. p. 238.

⁶⁸¹ Ibid. p. 243.

⁶⁸² Ibid. p. 243.

⁶⁸³ Id., 2004. p. 518.

aliado ao funcionalismo especializado, boa parte deles constituído por juristas, possibilitaram a construção do Estado racional. Assim enfatiza o autor:

Com um direito deste tipo, o capitalismo não pode operar; o que precisa é de um direito previsível como o funcionamento de uma máquina, sem interferirem aspectos ritual-religiosos e mágicos. A criação de um direito deste tipo foi conseguida, ao aliar-se o Estado moderno aos juristas, para impor suas pretensões de poder.⁶⁸⁴

Para Weber, nos avanços de sua análise do Estado racional, diz que este tem o monopólio da violência legítima e, portanto, como grupo de dominação institucional:

O Estado, do mesmo modo que as associações políticas historicamente precedentes, é uma relação de *dominação* de homens sobre homens, apoiada no meio da coação legítima (quer dizer, considerada legítima). Para que ele subsista, as pessoas dominadas têm que se submeter à autoridade invocada pelas que dominam no momento dado.⁶⁸⁵

O autor aponta três justificações internas como fundamentos de dominação legítima. Melhor dizendo, três tipos de dominações legítimas. A saber, a primeira do respeito ao sagrado, do eterno ontem, ou seja, “dominação “tradicional”, tal como a exerciam o patriarca e o príncipe patrimonial de antigamente”⁶⁸⁶.

A segunda justificação como dominação carismática:

a entrega pessoal e a confiança pessoal em revelações, heroísmo ou outras qualidades de líder de um indivíduo: dominação, “carismática”, tal como a exercem o profeta ou - na área política - o príncipe guerreiro eleito ou o soberano plebiscitário, o grande demagogo e o chefe de um partido político.⁶⁸⁷

A terceira justificação na crença na dominação dos estatutos, regras, competências fixadas em lei e cumpridas sua observância pelos funcionários do corpo burocrático:

a dominação, em virtude de “legalidade”, da crença na validade de estatutos legais e da “competência” objetiva, fundamentada em regras racionalmente criadas, isto é, em virtude da disposição de obediência ao cumprimento de deveres fixados nos estatutos: uma dominação como a exercem o moderno “servidor público” e todos aqueles portadores de poder que com ele se parecem neste aspecto.⁶⁸⁸

Esses tipos puramente concebidos não são encontrados na realidade, são eles modulados e combinados de acordo com cada realidade estatal, dizendo o autor que são problemas da teoria geral do Estado:

⁶⁸⁴ WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Trad. Regis Barbosa, Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: UnB, 2004. p. 520.

⁶⁸⁵ Ibid. p. 526.

⁶⁸⁶ Ibid. p. 526.

⁶⁸⁷ Ibid. p. 526.

⁶⁸⁸ Ibid. p. 526.

Certamente, é raro encontrar os tipos puros na realidade. Não pretendemos, contudo, expor aqui, detalhadamente, as modificações, formas intermédias e combinações altamente complicadas desses tipos puros; isto faz parte dos problemas da “teoria geral do Estado”.⁶⁸⁹

A chave principal do Estado moderno foi também a de retirar todos os recursos políticos dos portadores particulares de poder administrativo, isto é, “daqueles proprietários de recursos administrativos, bélicos e financeiros e de bens politicamente aproveitáveis de todos os tipos”⁶⁹⁰. Daí que:

Estado moderno é uma associação de dominação institucional, que dentro de determinado território pretendeu com êxito monopolizar a coação física legítima como meio da dominação e reuniu para este fim, nas mãos de seus dirigentes, os meios materiais de organização, depois de desapropriar todos os funcionários estamentais autónomos que antes dispunham, por direito próprio, destes meios e de colocar-se, ele próprio, em seu lugar, representado por seus dirigentes supremos.⁶⁹¹

O progresso em direção ao Estado burocrático baseia-se em um direito racionalmente estatuído e de regulamentos concebidos, do mesmo modo com o capitalista moderno que necessidade de previsibilidade e exatidão dos cálculos.⁶⁹²

Em comparação com os quadros de funcionários de outros tipos de Estado, Weber realça que o funcionalismo moderno é formado por trabalhadores intelectuais altamente qualificados, treinados, com uma honra estamental altamente desenvolvida no interesse da integridade. Faltar a esse interesse, para o autor, pairaria uma corrupção terrível sobre esse terreno; e adiciona que esse modelo de funcionalismo técnico tende a aumentar face ao rendimento puramente técnico do aparato estatal que ele mesmo retroalimenta. Para o autor, as necessidades técnicas, puramente técnicas, da administração condicionam este tipo de desenvolvimento. Cita a evolução nos Estados Unidos que antes a cada eleição trocava seu corpo de funcionários e depois impactada pela Civil Service Reform.⁶⁹³

⁶⁸⁹ WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Trad. Regis Barbosa, Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: UnB, 2004. p. 526-527.

⁶⁹⁰ Ibid. p. 528.

⁶⁹¹ Ibid. p. 529.

⁶⁹² Destaca Weber: “Também historicamente o “progresso” em direção ao Estado burocrático, que sentencia e administra na base de um direito racionalmente estatuído e de regulamentos racionalmente concebidos, encontra-se em conexão muito íntima com o desenvolvimento capitalista moderno. A empresa capitalista moderna fundamenta-se internamente, sobretudo, no cálculo. Para sua existência, ela requer uma justiça e uma administração, cujo funcionamento, pelo menos em princípio, possa ser racionalmente calculado por normas gerais fixas, do mesmo modo que se calcula o rendimento provável de uma máquina.”; in: Ibid. p. 530.

⁶⁹³ Ibid. p. 536.

A burocracia moderna distancia dos demais tipos burocráticos antigos por ter na sua gênese a especialização e o treinamento racionais.⁶⁹⁴ Assim o funcionário moderno está inevitavelmente sujeito a um treinamento específico e tornando-se cada vez mais especializado. Cita o autor essa transição no funcionalismo norte americano quando os antigos funcionários, de patronagem partidista, eram exímios conhecedores das batalhas eleitorais, porém de modo algum um sujeito especializado.⁶⁹⁵

Essa transição, porém, tem notas particulares, conforme o autor. Os norte-americanos tinham preferência pelo tipo antigo modo de recrutamento dos funcionários, os de patronagem partidista, pois que preferiam funcionários pelos quais podiam “cuspir” do que ter uma casta de funcionários como a europeia que cusparam neles. Porém, as pressões de técnica e especialização face aos diletantes levaram à reforma do Civil Service, aumentando os cargos vitalícios, ocupados por funcionários formados por universidades e tão incorruptíveis e competentes quanto os alemães.⁶⁹⁶

Daqui o autor realça o aumento do poder dos funcionários especializados, pois que portadores de poder estatal. Na Alemanha do início do século XX havia uma importância enorme do funcionalismo especializado ao ponto de reclamar os postos de ministros. Do mesmo modo ao citar que os funcionários especializados esquivavam-se sistematicamente de um tipo de controle das discussões dos comitês ingleses, impossibilitando aos parlamentos a formação de chefes administrativos competentes a controlar o poder burocrático.⁶⁹⁷

Então, evidencia que o funcionalismo especializado, a burocracia por assim dizer, tem concentração de poderes estatais e de que os políticos têm que constituir o contrapeso do funcionalismo, afirmando que isso opõe “resistência o interesse de poder das instâncias dirigentes da burocracia, as quais sempre aspirarão à liberdade incontrolada e, sobretudo, à monopolização dos cargos de ministro para a ascensão de funcionários”.⁶⁹⁸

4.2.4 Da burocracia especialista como uma elite dirigente

⁶⁹⁴ WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Trad. Regis Barbosa, Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: UnB, 2004. p. 540-541.

⁶⁹⁵ Ibid. p. 541.

⁶⁹⁶ Ibid. p. 556.

⁶⁹⁷ Ibid. p. 556-557.

⁶⁹⁸ Ibid. p. 564.

A teoria das elites é um tema consagrado nas ciências sociais⁶⁹⁹. Essa teoria tenta explicar em geral a sociedade partindo de grupos reduzidos que a conduzem e dirigem. São as elites que possuem o poder de dirigir a sociedade, segundo essa teoria.

As origens da teoria das elites dão-se em autores como Mosca, Pareto e Michels, que para eles, em todas as sociedades, de fato, haveria conflitos frequentes entre a elite que ocupa o poder e os demais grupos do poder, então, excluídos. Opondo-se às abordagens marxistas de luta de classes; ampliando a lupa social para a luta de elites. Luta esta que não se cessa, havendo assim uma constante formação de elites no decorrer da história.⁷⁰⁰

Porém, segundo Mario, foi nos Estados Unidos que a teoria das elites floresceu e ganhou sucesso entre os intelectuais em autores como James Burnham, com a obra **The Managerial Revolution**, e Charles Wright Mills com a obra **A Elite do Poder**.

Segundo Burnham, assim como os autores originários da teoria das elites, em todas as sociedades havia “um grupo de pessoas reduzido, que tinha um tratamento preferencial na distribuição de bens, concentrando poder, privilégio e riqueza”⁷⁰¹. Destacando Burnham que esse grupo dominante constituía-se na classe dirigente da sociedade e seu poder, “de fato, emanava não da propriedade dos meios de produção, como supunham os marxistas, mas sim do controle sobre eles”⁷⁰².

Este autor aponta que nos tempos marcadamente pós-segunda guerra não eram os capitalistas proprietários do capital os concentradores dos poderes e assim formadores diretos das elites e sim os gerentes que controlavam os meios de produção. Assim, os managers ganham poderes e formam elites a partir do momento quando na burocracia moderna e racional os meios de produção não mais se confundem com a propriedade particular do dono do capital e do próprio funcionário que nele opera. Mesmo operando os meios de produção e não sendo donos direto deles, os managers ganham poder pois são os que controlam esses recursos. “Esta classe seria formada pelos managers que, efetivamente, controlavam os meios de produção, mesmo não sendo seus proprietários”⁷⁰³.

Nesse sentido, a noção das elites dirigentes de Burnham coincide com o momento de formação da burocracia moderna elaborada por Weber. Como se apontou acima, a burocracia moderna e racional exatamente separou os recursos, meios de produção, e

⁶⁹⁹ GRZYNSZPAN, Mario. A teoria das elites e sua genealogia consagrada. **ANPOCS: BIB – Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n. 41, pp. 35-84, 1.º semestre, 1996. p. 35.

⁷⁰⁰ Ibid. p. 36.

⁷⁰¹ Ibid. p. 44.

⁷⁰² Ibid. p. 45.

⁷⁰³ Ibid. p. 45.

funcionários da propriedade privada e concedeu aos funcionários especializados o poder de controlar e decidir sobre esses recursos. Esse é também o sentido pelo qual Weber tece críticas comparativas entre o poder decisório dos funcionários especializados e dos parlamentares, no sentido de que estes no Estado racional perdem espaço para aqueles. Burnham refina melhor os relatos de Weber sobre a posição que os funcionários especializados assumiram na sociedade frente aos outros grupos em disputa pelo poder. Weber relata sobre como a Civil Service Reform incomodou setores da sociedade americana, Burnham arremata que a reforma criou a elite dirigente no Estado marcada pelos funcionários (ou managers⁷⁰⁴).

O autor italiano Bruno Rizzi, em sua obra **La Bureaucratisation du Monde**, formulou alguns argumentos posteriormente incorporados na obra de Burnham, como a ideia do coletivismo burocrático que “representava uma nova forma de dominação de classe, sendo a burocracia a nova classe dominante”⁷⁰⁵. Segundo Mário, essa nova dominação de classe não se faz presente apenas em desenvolvimento de Estados comunistas, fazendo-se presente “nos regimes de Hitler, de Mussolini, e mesmo no New Deal de Roosevelt”⁷⁰⁶.

Visto desse modo, Estados que se posicionam nos tempos modernos como racional ou tentam construir-se como tal levam a constituir uma burocracia, um Estado burocrático, grupo esse formado por funcionários especializados que controlarão em geral os recursos do Estado.

4.2.5 Considerações

Nota-se que esse aparelho burocrático ganha autonomia pelas leis e estatutos que lhe garantem isso. É contra essa independência, muitas vezes não permeável a valores democráticos, que a teoria das elites e as teorias mais críticas repousam-se. Como se viu, face aos estatutos legais protetores e garantidores dessa independência, dá a essa elite burocrática um controle de recursos muito poderosos, mesmo seus mandatários não sendo os proprietários.

⁷⁰⁴ Managers bem cabe também enquanto acepção no setor público visto que muitos países ao reformarem os seus Estados aplicaram as acepções do gerencialismo (managerialism).

⁷⁰⁵ GRYSZPAN, Mario. A teoria das elites e sua genealogia consagrada. **ANPOCS: BIB – Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n. 41, pp. 35-84, 1.º semestre, 1996. p. 47.

⁷⁰⁶ Ibid. p. 47.

Por isso, há forte tensão crítica quando da formação das burocracias especializadas, técnicas, ou racionais, garantidas e blindadas contra os aparelhos políticos, pois que os que estão de fora dela não se poderão mover ou criticar.

Nos EUA são as críticas sobre a formação das burocracias técnicas (Pendleton Act - 1883) frente ao estilo de patronagem (spoils system). Na França, de forma incipiente, foi a reação do rei aos escritórios com a criação dos comissionados, que tinham por missão controlar a burocracia judiciária que se formava.

Essa independência dos aparelhos burocráticos mais técnicos e racionais é que recebe críticas dos impulsos democráticos, que querem a cada ciclo participarem das estruturas de poder e não serem subjugadas a uma burocracia constituída por um mérito por eles não reconhecida. Muitas das reformas do funcionalismo tocam exatamente nesse ponto nodal: o acesso a essas estruturas, seja pelos políticos partidários, seja pela sociedade civil.

São os estatutos que dão condições desses aparatos ganharem certa relevância social, sejam nos estatutos apenas sociais ou nos mais textuais-jurídicos, como ocorreu neste último caso na Prússia, e mais tardiamente na França, dando a esse corpo emergente a independência, recebendo ora a conotação de elite dirigente ou simplesmente como grupo e fato social de papel relevante.

O estatuto, em termos textuais, antes de ser adotado em forma geral ou mesmo setorial nos decretos, tem seu reconhecimento pelos franceses na sua prática como organização do funcionalismo e burocracia alemã. É também a partir da burocracia alemã que se retira o modelo weberiano.

Por exemplo, nesse sentido, Roger Gregoire realça que é na Alemanha que nasce a noção de garantias estatutárias⁷⁰⁷; e Dreyfus reconhece que a partir de 1770 a Alemanha passa a adotar como referência normas textuais dando certas garantias aos funcionários, influência para o tipo weberiano clássico.⁷⁰⁸ Florivaldo diz que o funcionário público moderno já se via nos tempos do absolutismo prussiano, ao ponto de associar a um ética da função pública⁷⁰⁹, semelhante à ética do funcionalismo weberiano: “O funcionário estatutário moderno, proclamado como a “encarnação” do Estado, encontra-se já formado

⁷⁰⁷ GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris, France: Librairie Armand Colin, 1954. p. 37.

⁷⁰⁸ DREYFUS, Françoise. **L'invention de la bureaucratie: servir l'état en France, en Grande-Bretagne et aux États-Unis, XVIIIe-XXe siècle**. Paris, France: La Découverte, 2000. p. 12-13.

⁷⁰⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 48-76.

ao tempo do absolutismo prussiano, sendo depois seu modelo adotado e difundido por toda a Europa, a partir da expansão napoleônica”.⁷¹⁰

No entanto, Luc Rouban situa a administração pública francesa não como um modelo weberiano e sim como um modelo napoleônico. Este autor não entra nos detalhes sobre essa diferenciação.⁷¹¹

As diferenças podem ser a partir da apreensão que esses modelos são de certo modo históricos, por isso o cuidado da aplicação geral deles.

O modelo weberiano repousa mais na construção de sentidos dos serviços judiciários e de poder de polícia, enquanto o francês napoleônico vê sua expansão nos ministérios com a principiologia militar nesses serviços públicos.

No modelo weberiano, afora o impacto já conhecido no judiciário, a codificação, a racionalização e a previsibilidade eram fundamentais também para o aparelho executivo que tratava das finanças e tributos, como se viu, e isso aliado aos ensinamentos da lógica jurídica, levou a edição de leis e regulamentos definindo adequadamente e com previsibilidade as competências desses agentes. Daqui a previsibilidade do exercício do poder de polícia em termos claros nas regulamentações, ainda mais em questões de exação, pela amplitude dessas regulamentações em tratar de todo o universo desse serviço era ínsito que os direitos e deveres dos funcionários estaria também dentro desses códigos.

É possível notar essa divisão histórica da burocracia francesa, com a própria promoção por napoleão da retirada de competências do judiciário sobre as coisas da administração e dos aparelhos legislativos e retóricos do Parlamento. Tanto que a burocracia que se expandiu na era napoleônica era exatamente a que se diferenciou da burocracia judiciária já formada. Não à toa que os instrumentos napoleônicos eram os decretos.

Essa racionalização é também facilitada no Estado prussiano, visto que, como explica Henry Nézard, na Alemanha, desde 1873, já havia uma lei geral regulamentando os direitos e deveres dos servidores. Enquanto, na França, até a edição da obra de Henry Nézard (1901), a organização dos funcionários ficava em segundo plano, sendo o foco do Governo a organização dos serviços públicos. Isso não impediu, na França, de uma marcha lenta e progressiva do surgimento dos estatutos particulares nos decretos e controle pela jurisprudência. Em suma, essa evolução sob bases diferentes, isto é, por haver uma lei geral

⁷¹⁰ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 45.

⁷¹¹ ROUBAN, Luc. L'univers axiologique des fonctionnaires. **Revue française d'administration publique**, n° 132 (4), p. 771-788, 2009.

na Alemanha, facilitaria a este país uma apreensão mais racional (a racionalização weberiana), enquanto na França, não a princípio.⁷¹²

É com esses cuidados que se tem de ter ao analisar essas teorias da sociologia e ciências políticas. Para o Brasil, que revelou seus estatutos nos decretos de regulamento de serviços, não dá para dizer que são burocracias do tipo puro weberiano, ao mesmo tempo que não dá para dizer sê-los nos moldes puros da patronagem americana. É mais propenso a ter os contornos de uma burocracia napoleônica, que era departamental e recrutada em tentativas de hierarquização e disciplina.

Claro que uma grande massa de funcionários do poder público não estaria nesses departamentos, ou se os estivessem estariam em condição de auxiliares. A essa camada, mais numerosa que os aparatos técnicos, pode-se dizer que estava muito mais vinculada a contornos de patronagem com uma burocracia patrimonial.

Já os aparatos burocráticos do judiciário podem ter certa correlação com o weberiano puro, visto que eram os mais profissionalizados e racionalizados com a adoção das Ordenações Afonsinas, Manuelinas, Filipinas, bem como mais recente com o Código Civil de 1916, e com uma distribuição mais clara das competências.

Certo é que não se pode importar o modelo weberiano puro para estas terras, sem antes fazer as críticas necessárias ao modelo. O estudo dele, contudo, ajuda a compreender os valores tentados nas estruturas administrativas por aqui, tal como a hierarquização, a profissionalização, a separação do público e privado, o acesso, carreira e promoção por mérito, etc.

4.3 Teoria estatutária

4.3.1 Contexto inicial

A partir dessas transformações sociais no seio da função pública, foram cada vez mais existindo teorias jurídicas, incluindo entre elas a teoria estatutária, com a finalidade de justificar e legitimar a relação entre os funcionários e o Estado, fenômeno esse cada vez mais crescente e presente na sociedade. Bem sintetiza Florivaldo: “Ao longo dos anos, principalmente a partir do final do século XIX, surgiram diversas teorias que buscam

⁷¹² NÉZARD, Henry. **Théorie juridique de la fonction publique**. Paris, France: Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1901. p. 54-55.

explicar a natureza do vínculo que une o servidor ao Estado”; realçando que elas decorrem dessas transformações:

[...] tais teorias foram desdobramentos das conformações normativas da função pública ao longo do tempo, surgindo posteriormente a estas, o que não excluiu a sua influência sobre a realidade das normas, condicionando-as na sua manifestação e interpretação.⁷¹³

Henry Nézard que serve de base para Florivaldo vai mais a fundo:

É que, em efeito, uma teoria jurídica somente pode ser uma teoria *a posteriori*. É uma construção artificial que busca explicar os fatos já produzidos: ela não os comanda, ela os segue e muda com eles. Também, o método a ser empregado em nossas investigações somente pode ser o método histórico, e devemos esclarecer nosso assunto por uma história da função pública, isto é, por um estudo de fatos passados, e por um exame da jurisprudência, que quer dizer, por um estudo dos fatos presentes.⁷¹⁴

Henry Nézard, na sua lição, esclarece que o exame do vínculo e suas teorias decorre do exame do passado e do presente. No passado, é com a história da função pública que se revelará as teorias que puderam ser verdadeiras em determinado passado e não o são hoje. No exame dessa história é que revela que se pode ter iniciado uma evolução de caráter privado para uma percepção de caráter público, a passagem do vínculo contratual para o vínculo unilateral, de direito pessoal para direito real, ao passo que esses avanços conduzirão à fase atual da função pública. Por outro lado, o exame do presente passa pelo exame da jurisprudência, que segundo Henry Nézard ela “faz história do presente”. A jurisprudência nesse aspecto tem importância pois é exatamente a base do direito administrativo francês, ao contrário do modelo alemão que já contava com uma lei geral: “Assim, a teoria da função pública desenvolveu-se muito mais pela ação do Conselho de Estado e do Tribunal de Conflitos do que pela ação da lei.”⁷¹⁵

Esse é o método de Henry Nézard que primeiro passa pelo que a literatura jurídica da época produziu sobre as teorias dos vínculos dos servidores com o Estado e de como essas teorias eram ou não aplicadas e em que épocas determinadas; e, segundo, em um movimento mais prático e contemporâneo à sua época, faz um exame da jurisprudência administrativa francesa, visto que ela era a fonte do direito administrativo da época, demonstrando que a jurisprudência variou em muito nas teorias, situação que já se atestou nesta dissertação no capítulo 3.2.2.

⁷¹³ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 77.

⁷¹⁴ NÉZARD, Henry. **Théorie juridique de la fonction publique**. Paris, France: Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1901. p. 56.

⁷¹⁵ Ibid. p. 57-58.

Florivaldo, em sua obra, apresenta as principais teorias⁷¹⁶ que justificavam a relação entre o servidor e o Estado a partir das lições de Henry Nézar da obra já citada, **Théorie juridique de la fonction publique**. Por exemplo, as mesmas classificações adotadas por Florivaldo são as já empregadas por Henry Nézar, o qual as justifica do seguinte modo:

Estudar a natureza da função pública é procurar determinar o caráter jurídico do vínculo de direito que une o funcionário ao Estado, é procurar classificá-lo em uma das categorias estabelecidas pelos juristas, a menos que não se crie uma categoria especial da qual será ao mesmo tempo o tipo e o único exemplo.⁷¹⁷

Florivaldo, então, a partir da classificação de Henry Nézar, resume as teorias sobre o vínculo dos servidores com o Estado em dois grandes blocos: as de direito público e as de direito privado; e, ainda, em dois campos conceituais: a concepção unilateralista e bilateralista (contratual).⁷¹⁸

Sobre as teorias de direito privado, parte Henry Nézar o exame da análise dos sistemas de direito administrativo, como o sistema inglês que é privado em oposição ao francês que é um regime especial em relação ao regime comum privado. Depois avança para os debates doutrinários sobre as teorias privadas do vínculo da função pública.⁷¹⁹ Aborda dentro delas a natureza e objeto da relação contratual enfeixados em dois grupos que merecem atenção: a teoria do direito real, divididas em outras duas, a da posse e a da propriedade sobre o vínculo; e a teoria de direito pessoal, divididas em outras cinco, a do mandato, a da locação de serviços, a da gestão de negócios, a do contrato especial ou inominado, às complexas/analíticas.⁷²⁰

Essas teorias de direito privado têm hoje apenas importância histórica, visto que remontam às percepções do Antigo Regime ou ainda a regimes pretéritos, ou importância para países cujas bases do direito administrativo dão-se no direito comum privado. Contudo, elas servem para melhor compreender o arranjo teórico jurídico dos primórdios da função pública. Por exemplo, a teoria do mandato é remetida à *comission* como se viu no capítulo 3.2.1.8, em que o servidor recebia uma carta mandato (comissão) para em nome do rei desempenhar as missões no próprio instrumento consignadas; bem como a teoria da

⁷¹⁶ Cf. as seguintes doutrinas que fazem igual exercício: ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. **Do vínculo interveniente entre a administração e o funcionário público**. São Paulo: 1941.; MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968. p. 159-168.; e, CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu regime jurídico**. t. I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. p. 78-97.

⁷¹⁷ NÉZARD, Henry. **Théorie juridique de la fonction publique**. Paris, France: Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1901. p. 50.

⁷¹⁸ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 78.

⁷¹⁹ NÉZARD, op. cit., p. 103-232.

⁷²⁰ ARAÚJO, op. cit., p. 80-86.

propriedade, que seria aplicada às vendas dos ofícios, como visto no capítulo 3.2.1.7, em que o cargo seria uma espécie de propriedade, com direito ao titular de usufruir de suas rendas e frutos, como se bem corpóreo fosse.

Por sua vez, há as teorias de direito público que se dividem em dois grandes campos: as que caracterizam o vínculo como contrato e as que o caracterizam como ato unilateral do poder público, sendo nesta última o poder público o instituidor de relação unilateral.

A teoria do contrato público nasce das classificações de direito privado. A diferença está que nos contratos privados os interesses são particulares enquanto que em se tratando de função pública os interesses são gerais ou melhor dizendo públicos, o que colocaria o adjetivo como sendo público e não privado. Daí a concepção de contrato público. Essa corrente passa a ter vários adeptos, como Laband, e o próprio Duguit em algumas passagens da explanação de Nézard.⁷²¹⁻⁷²²

A teoria contratual de direito público, como já se viu no capítulo 3.2.2, foi adotada no início pelo próprio Conselho de Estado como apta a justificar a relação entre servidor e Estado, sendo abandonada esta teoria no futuro no próprio Conselho para dar vez à teoria estatutária regulamentar. No Brasil, como se viu também no capítulo 3.2.4.2.1, houve a adoção no início na jurisprudência do STF a adoção dessa corrente, que com o tempo também passou a ser substituída pela teoria estatutária. Sobre isso, é interessante perceber que as teorias vão sendo aplicadas a partir dos fatos sociais e para melhor os justificar; e, tanto no Brasil como em França, esse espírito plástico da melhor teoria para justificar o vínculo do servidor com o Estado veio experimentando-se no âmbito da jurisprudência até a edição das leis gerais, coincidindo tudo isso em muito com o método de Henry Nézard.

Há, por fim, dentro das teorias públicas, as teorias unilaterais. Florivaldo esclarece que entre as teorias unilaterais há aquelas que se atribuem ao vínculo natureza de direito real e as que o qualificam como relação pessoal. As de direito real tem seu maior defensor Maurice Hauriou, cuja teoria será aprofundada adiante. As de direito pessoal ainda se subdividem em na da coação legal e na da relação legal especial e unilateral. A teoria da coação legal é mais histórica, com pouquíssimos resquícios no presente quando ainda no serviço das forças armadas e em determinadas funções públicas específicas.⁷²³⁻⁷²⁴

⁷²¹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 87-92.

⁷²² NÉZARD, Henry. **Théorie juridique de la fonction publique**. Paris, France: Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1901. p. 233-276.

⁷²³ ARAÚJO, op. cit., p. 93-98.

⁷²⁴ NÉZARD, op. cit., p. 276-365.

Para Florivaldo, é na teoria da relação legal especial e unilateral, de natureza pessoal, que se funda a teoria estatutária. E reconhece que: “A partir de meados do século atual, a teoria da situação legal, também conhecida como teoria estatutária, passou a dominar as preferências dos juristas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência”.⁷²⁵

Embora a situe na natureza pessoal do vínculo unilateral, Maurice Hauriou aprofundará sua tese estatutária exatamente a localizando como de natureza de direito real, conforme se verá adiante. O próprio Nézard, cujas classificações foram adotadas por Florivaldo, parte por colocar como categoria mais ampla o regime legal unilateral, subdividindo-se este em direito real ou direito pessoal.⁷²⁶

Florivaldo ainda traz as teorias mistas, em que o vínculo seria tanto de direito privado quanto de direito público, sendo desenvolvida por autores italianos e alemães. “Para ambas as vertentes, a função pública implica tanto obrigações de direito público quanto de direito privado”.⁷²⁷⁻⁷²⁸

Essas teorias mistas tentavam justificar certas garantias patrimoniais concedidas em nível jurisprudencial aos servidores, visto que eram em regra incompatíveis com o regime unilateral, até que essas garantias fossem previstas em nível legal e com isso essas teorias abandonadas.⁷²⁹ Seria o caso de uma decisão judicial que concedesse o direito a certas vantagens ou remuneração, exemplo mesmo das derrubadas, o que por seu caráter seria considerado por muitos à época como um direito patrimonial, incompatível, portanto, à época, com o regime público, por isso essa ideia mista.

Essas teorias, como já se disse, são frutos da própria evolução da função pública, e tentam elas justificar em cada época a realidade social dos servidores que mais e mais se impunha sobre a sociedade. Bem preciso nesse sentido Florivaldo: “A pesquisa histórica demonstra ter variado no tempo e no espaço o vínculo entre estado e servidor, sendo a multiplicidade de teorias sobre a natureza reflexo desse desenvolver histórico”.⁷³⁰ Themístocles Brandão Cavalcanti também já tinha refletido desse modo: “A teoria da função pública vai, portanto, tomando feição nova; evoluiu com as transformações do Estado e a

⁷²⁵ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 98.

⁷²⁶ NÉZARD, Henry. **Théorie juridique de la fonction publique**. Paris, France: Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1901. p. 286 e ss.

⁷²⁷ ARAÚJO, op. cit., p. 99.

⁷²⁸ NÉZARD, op. cit., p. 366-396.

⁷²⁹ ARAÚJO, op. cit., p. 99-100.

⁷³⁰ Ibid. p. 100.

sua estrutura administrativa, sob a influência de processos novos de organização dos serviços”.⁷³¹

Com o passar dos tempos, as discussões sobre o vínculo centraram-se mais sobre a natureza do vínculo ser ou de direito público (regime administrativo) ou de direito do trabalho, sendo este enfoque não mais apenas pela ideia de formação do vínculo e sim pela adequação aos serviços e interesses públicos envolvidos. Esclarece Florivaldo nesse sentido:

Tudo isso levou a que se deixasse de lado, cada vez mais, a antiga polêmica sobre a natureza jurídica do vínculo estado-servidor, substituída pela discussão acerca de qual o tipo de liame *mais adequado* à natureza e às funções do poder público, ficando a polêmica centrada nos regimes de *direito público (administrativo)* e de *direito do trabalho*.

A coexistência desses dois regimes resultou também na busca de diferentes denominações para servidores submetidos a cada um deles. Tornou-se tradicional, entre nós, designar o servidor submetido ao regime de direito público como *funcionário público*, ficando a denominação *empregado público* para o servidor sob vínculo de direito do trabalho, muito embora essa nomenclatura nunca tenha sido usada de modo uniforme.⁷³²

Nesse mesmo sentido, Edmir Netto de Araújo:

No passado, várias foram as correntes doutrinárias que procuraram explicar a natureza do vínculo que une o funcionário público ao Estado, agrupando-se em teorias unilaterais (da “coação legal” e da “situação legal”) e teorias contratuais (contrato de direito público, contrato de direito misto, contrato de direito privado), mas hoje em dia, no Brasil, tais discussões não têm a mesma importância, pois das duas posições que remanesceram, a da relação estatutária e a da relação contratual, doutrina e jurisprudência têm-se inclinado pelo conhecimento da primeira. É claro que estamos nos referindo tão somente ao servidor funcionário público em sentido estrito, pois, na administração pública, genericamente considerada, coexistem os dois regimes jurídicos [...]⁷³³

De observar-se ainda, que, como se viu do próprio Henry Nézard, este autor cita ao longo de suas exposições a doutrina de Maurice Hauriou, o que demonstra a importância dela. No entanto, evita-se a utilização em demasia da obra de Henry Nézard na presente dissertação, senão pelas exposições já feitas até o presente, visto que ela foi publicada em 1901 quando as discussões estavam ganhando calor em França e passaram a ser cada vez mais ambiente dos debates públicos dessa data em diante, o que fez com que muitos doutrinadores, na medida em que o Conselho de Estado e debates no Parlamento avançavam, mudassem ao longo dos anos vindouros os argumentos e posicionamentos até a edição do Estatuto de 1946.

⁷³¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu estatuto**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940. p. 49.

⁷³² ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 101.

⁷³³ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 322-323.

4.3.2 Introdução à teoria estatutária

Segundo Florivaldo, a partir da década de 1960, o direito administrativo brasileiro, na influência do direito francês, desenvolveu e consolidou, mesmo após décadas de polêmica, o entendimento predominante de que os servidores efetivos, regidos por normas de direito administrativo, estão submetidos ao vínculo estatutário, vínculo este de natureza unilateral. Essa ideia estatutária opõe-se à ideia de contrato. No entanto, realça Florivaldo que essa comparação leva ainda em consideração o modelo contratual da época iluministas e de pensamento liberal clássico, onde a autonomia de vontade era ampla e quase irrestrita.⁷³⁴

Além dessa comparação, diga-se, clássica, a concepção estatutária, segundo Florivaldo, pressupõe a adesão à visão orgânica e organicista⁷³⁵ de Estado, ligando-se à ideia de estatuto funcional. Florivaldo frisa que foi no contexto da concepção orgânica de sociedade que floresceu o vínculo estatutário⁷³⁶. Daí que frisa o autor:

As teorias unilateralistas da função pública, mas principalmente a do vínculo legal, tornaram-se as mais apropriadas às chamadas teorias organicistas do poder político, que floresceram no século XIX e início do século XX, e cuja projeção específica sobre a função pública ainda hoje marca a doutrina do Direito Administrativo.⁷³⁷

Diz que, embora de feição moderna, essa concepção organicista remonta suas origens na Antiguidade, baseada nas referências de Platão e Aristóteles. Florivaldo esclarece que essas teorias foram elaboradas para dar explicação à relação existente entre Estado e sociedade, realçando que essa concepção é também chamada de *universalista* e *coletivista*. “Parte da ideia de sociedade como organismo, fato natural que se impõe ao homem e do qual depende a existência deste. E afirma que o poder é uma função social necessária do organismo social”. Coloca essa concepção como uma antítese, uma espécie de reação à concepção individualista do Estado e da sociedade, predominante nas correntes do liberalismo.⁷³⁸

⁷³⁴ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 103-104.

⁷³⁵ É como também André Franco Montoro apresenta a doutrina de Léon Duguit: “A denominação “Direito Público Orgânico” foi proposta por Duguit, para indicar melhor o objeto desse ramo do direito, que é a organização do Estado. Mas ele próprio reconheceu que a expressão não encontrou acolhida na terminologia jurídica e apresenta o inconveniente de parecer vinculada às concepções organicistas, que assimilam o Estado a um organismo vivo.”; in: MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 471.

⁷³⁶ ARAÚJO, op. cit., p. 104 e 130-131.

⁷³⁷ Ibid. p. 127.

⁷³⁸ Ibid. p. 127.

Florivaldo, baseando-se na doutrina de Pallieri, assim descreveu:

[...] tanto o positivismo anglo-francês quanto o idealismo alemão do século XIX passaram a afirmar a existência de outras realidades além dos indivíduos, concebendo os entes sociais como organismos, verdadeiras realidades naturais, chegando mesmo ao extremo de atribuir-lhes corpo e alma.⁷³⁹

E, depois, baseado na lição de Bockenforde, realça de certo modo a importância da despersonalização das instituições:

Concebendo o estado como “organização de um povo visando à satisfação de suas mais altas funções vitais”, como “manifestação orgânica do povo” ou sua “corporificação”, essa visão também contribuiu para a negação do estado patrimonialista e do monárquico-absolutista, na medida em que rejeitava que a dominação política pudesse fundar-se em finalidades arbitrariamente dadas pelos indivíduos no poder. O monarca, assim como todos os demais indivíduos do povo, são partes orgânicas do estado e, como tal, encontra-se inserido no estado e não acima dele.⁷⁴⁰

E, finalizando esse incurso, baseado na lição de Heller: “Nesse sentido, a concepção orgânica não só refuta, mas inverte a relação entre indivíduo e estado/sociedade, fazendo destes verdadeira realidade [...]”⁷⁴¹.

Florivaldo, ainda na exposição das teorias organicistas do poder, baseia-se nos estudos de Hegel e de Durkheim. No entanto, antes mesmo do desenvolvimento das teorias orgânicas, havia entre o Estado e as individualidades um campo no qual já atraía ideias, digase, estatutárias. Entre o Estado como universal e o contrato como individual havia a organização de ideias corporativas ou de determinados status particulares a certas coletividades, às quais não eram universais, visto que essas ideias não eram extensíveis a todos dentro daquele território determinado e chefiado por um rei e também não atribuíveis a discussões dentro da acepção contratual do liberalismo clássico.

Embora não citadas por Florivaldo, essas reflexões semeiam importantes marcos intermediários para a formulação da ideia estatutária. A explanação por Florivaldo em marcos mais remotos, como citando Platão, remonta a concepções mais filosóficas e esconde, nessa perspectiva, formulações intermediárias que tiveram sua importância na formação da teoria estatutária. Ou melhor, deixa em aberto um hiato grande entre o Estado e a ideia de contrato.

É impossível atribuir uma posição genética a essas teorias intermediárias como fundadoras das teorias estatutárias aplicadas na função pública. Contudo, essa mesma

⁷³⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 128.

⁷⁴⁰ Ibid. p. 128.

⁷⁴¹ Ibid. p. 128.

impossibilidade dá-se com as teorias remotas. O que se pode dizer é que há, em um juízo analítico, proximidade de concepções.

Nessa perspectiva, as pesquisas indicam a formação de ideias estatutárias já na Idade Média com os estatutos das cidades, o que levou a dizer-se o nascimento do direito internacional privado; e, também, há ao menos no conteúdo nas corporações a ideia do estatuto, sendo uma primeira experiência regulamentar de profissões e mesmo de relação de trabalho; com as quais se expõe a seguir parte dos fundamentos que dialogam com a ideia geral de estatuto.

4.3.2.1 Teoria estatutária em direito internacional

Ao longo do capítulo 3.2.1.4, já se abordou sobre a presença da teoria estatutária na formação dos estatutos das cidades, o que levou às primeiras formulações dessa teoria e da própria concepção histórica do surgimento do direito internacional privado (DIP).

O fundamento da ideia estatutária estava, em um primeiro momento, em ser uma proteção face ao poder senhorial e da Igreja e mesmo face ao rei, mesmo que este fosse o fiador dessa proteção. Em um segundo momento, o fundamento era permitir a comunicabilidade das normas das cidades entre elas, sem que o direito costumeiro de cada poder senhorial ou da Igreja interferisse.

Themístocles Brandão Cavalcanti já tinha percebido que a teoria do estatuto aplicada aos servidores pode “se ligar o nome à qualificação medieval das leis locais das cidades do Norte da Itália - estatutos - que constituiu certa teoria do Direito Internacional privado”⁷⁴².

Jacob Dolinger relembra que, no regime feudal, se instala o período da territorialidade da lei, submetendo as populações exclusivamente às leis vigentes em seus territórios. Por serem territoriais, não havia conflitos e assim, então, a inexistência de métodos para conflitos entre leis. No entanto, numa fase ulterior, frisando esta fase no norte da Itália, as cidades-repúblicas mantiveram alto grau de soberania, formando centros de comércio, fenômeno semelhante em França e Portugal.

Dolinger, sustentando-se em Ferrer Correa, escreve que essas cidades, diante da independência que precisavam para dar fluidez aos mercados, começam a reduzir a escrito o seu direito consuetudinário e a firmar os estatutos locais. Esses estatutos, é provável, não

⁷⁴² CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu regime jurídico**. t. 1. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. p. 95.

eram livres de manifestação da emancipação dessas populações urbanas, e sim fruto de acordo com os soberanos que derrogam assim a suas leis. Frisa, então, o autor sobre os Estatutos desse modo:

As cidades do norte da Itália, que se caracterizavam por sua soberania, dispunham de legislação própria, independente do direito romano e do direito germânico: tais leis municipais ou provinciais eram conhecidas como Estatutos, contendo normas sobre os mais variados campos do direito, incluindo prescrições administrativas, disposições de Direito Penal, Direito Civil e Direito Comercial.⁷⁴³

Como se viu, em um segundo momento, após a consolidação dessa tradição dos estatutos municipais, era preciso fazer os estatutos municipais comunicarem entre si. É exatamente daí que Jacob Dolinger introduz que a disciplina do direito internacional privado parte dos estudos das teorias estatutárias exatamente analisando o conflito entre elas, daí postulam como marco do surgimento do direito internacional privado essa fase, pois que havia uma preocupação das cidades não apenas constituírem seus estatutos próprios em relação ao poder do senhor feudal, como também elas possuírem comunicabilidade entre seus estatutos para que permitissem assim aos mercados fluírem e todas relações daí advindas.

Nesse mesmo sentido Temístocles Linhares:

A multiplicidade destes estatutos foi que levou os juízes, os legistas e os canonistas a examinar as questões de conflito por eles mesmos provocadas. Como observa GUTZWILLER [...], não tinham, entretanto, estes verdadeiros fundadores da disciplina uma teoria e por isso não podemos confundi-los com os sucessores, com aqueles que, abraçando um período de cinco séculos, realizaram a consolidação das principais regras, seguidas pela prática judiciária da Europa inteira, com a descoberta de um método geral para chegar à solução racional do problema do conflito das leis, à aproximação, enfim, do direito internacional privado das novas concepções do direito das gentes, a partir do século XVIII.⁷⁴⁴

A partir daí, começou a desenvolver-se as teorias estatutárias e a classificá-las, mas realça Temístocles Linhares que foi “porém, a escola estatutária francesa do século XVI, com D'ARGENTRÉ (1519-1590) à frente, classificando os estatutos com mais firmeza em pessoais e reais, constituindo aqueles uma exceção destes, a verdadeira constituidora da teoria dos estatutos”⁷⁴⁵.

Entre seus objetivos, a teoria dos estatutos, segundo Giuseppe Barile, tinha por finalidade essencial no direito: “assegurar a unidade de regulamentação jurídica através da

⁷⁴³ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 8. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 131.

⁷⁴⁴ LINHARES, Temístocles. **Extensão do Direito Internacional Privado**. São Paulo: Empresa Gráfica da “Revista Dos Tribunais” Ltda. 1943. p. 11.

⁷⁴⁵ Ibid. p. 12-13.

determinação de regras tendo elas a função de designar normas de competência para reger uma relação determinada”⁷⁴⁶.

Isto é, o germe problemático para o lançamento das teorias estatutárias está em discutir e preocupar-se em desenvolvimento de teorias que elucidassem e encontrassem soluções em regras processuais e de competência para a resolução dos conflitos entre leis ou estatutos. Nesse sentido Armand Lainé:

A Teoria dos estatutos é um conjunto de regras doutrinárias propostas pelos autores, na antiga Europa, com o objetivo de resolver, em primeiro lugar e principalmente, o conflito das leis locais de cada país, depois, em segundo lugar, aquele das leis nacionais; alguns foram, em outro, passados à jurisprudência.⁷⁴⁷

Mais sobre as discussões das teorias estatutárias em direito internacional privado, conferir: LAINÉ, Armand. **Introduction Droit International Privé**. Paris: Librairie Cotillon F. Pichon, Successeur, Imprimeur-Éditeur, Libraire du Conseil d'État et de la Société de législation comparée, 1888. p. 45 e ss.; ROGUIN, Ernest. **La règle de droit**. Paris: Libraire F. Pichon, 1889. p. 160 e ss.; e, LAGARDE, Henri. **De la distinction des statuts dans le droit français actuel**. Bordeaux, France: Imprimerie du Midi, Paul Cassagnol, 1895.

Essas discussões permitem notar que os traços essenciais do germe do estatuto dessa época assemelham-se às concepções que temos em tempos atuais deste instituto. A ideia de excepcionalidade às leis dos poderes senhoriais ou reais é a mesma ideia que se emprega nos estatutos de excepcionalidade a regras outras estabelecidas. A excepcionalidade do estatuto em favor de um grupo especificado; naquela época, às pessoas da cidade; no nosso estudo, aos funcionários em relação com o Estado. Por ser um regime de exceção às regras territoriais estabelecidas, estabelece-se então neste diploma as regras e direitos daquelas pessoas ou bens afetados pelo regime de excepcionalidade ao regime comum.

E, é claro, aqui uma comparação com todas as ressalvas visto que, na era feudal, se tinha um sistema pluralista de distribuição de poder e não monista. Por isso, o encontro de vários núcleos de poder com seus respectivos aparatos normativos, sejam eles nas cidades, sejam eles dos próprios poderes dos senhores feudais, da Igreja ou do próprio rei. Era, por assim dizer, um regime de exceções das exceções para que todos privilegiados nas suas

⁷⁴⁶ BARILE, Giuseppe. La fonction historique du droit international privé (Volume 116). **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1965. doi: <http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789028615328_04>. p. 313

⁷⁴⁷ LAINÉ, Armand. **Introduction Droit International Privé**. Paris: Librairie Cotillon F. Pichon, Successeur, Imprimeur-Éditeur, Libraire du Conseil d'État et de la Société de législation comparée, 1888. p. 5.

medidas pudessem repousar da devida acomodação social de seus interesses e assim diminuir os conflitos territoriais.

O estatuto, no período feudal, tinha seu propósito, pois cada feudo dispunha de leis próprias, o que colocava o reinado sob diversidade de legislação, prejudicando o comércio, já que cada mercante, ou até mesmo aristocrata, deveria ter amplo domínio das leis e costumes de cada condado, feudo, etc. Os estatutos nesse sentido eram um modo de unificar, para certo grupo de pessoas afetadas, os direitos e deveres; e, dar a elas uma distinção social que permitisse dentro da territorialidade do reinado ter apenas um regime de leis. Depois desse processo interno, havia ainda o interesse dos afetados pelos estatutos em ampliar a unificação para além dos reinados, daí surgindo o direito internacional privado. E, em uma Europa incipiente, com tamanho continental semelhante ao do Brasil, é compreensível esse movimento de unificação de aplicação de leis e regimes, mesmo que apenas a determinados grupos de pessoas.

Em Portugal, os estatutos tinham o nome de forais, que eram da mesma natureza e função dos instrumentos aplicados nas cidades francesas e italianas. Odair Rodrigues Alves dá os contornos e características dos forais:

Forum e foros deram origem em Portugal a duas designações distintas: *foro* e *foral*, a primeira significando imunidade e privilégios de classe ou de corporação, ao passo que *foral* refere-se ao diploma que estabelecia direitos e deveres coletivos das comunidades que se iam fundar. O *foral*, aliás, está incorporando à História do Brasil, pois armados desse documento é que os povoadores portugueses implantaram as normas das primeiras comunidades que foram surgindo ao longo do litoral brasileiro.⁷⁴⁸

Os forais tornaram-se verdadeira espécie normativa de direito público e também de proteção a direitos individuais, como diz Odair Rodrigues Alves, emprestando da classificação de Alexandre Herculano, devendo destacar-se que em seu bojo servia para a concessão das imunidades ao concelho como corpo moral, das garantias comuns e deveres públicos de todos os vizinhos e também na fixação de fórmulas judiciais, delitos e multas. Nas palavras de Odair Rodrigues Alves:

Ao examinarmos o conteúdo dos forais que regulavam a vida dos municípios, que lhes davam sua estrutura básica, podemos verificar que esses documentos de direito público, que evoluindo para outras formas vieram a estruturar os primeiros municípios fundados pelos portugueses no Brasil, constituíram verdadeiros repositórios da antiga jurisprudência civil. Eram os forais que regulavam os direitos dos cidadãos em muitos aspectos, atenuando a prepotência dos poderosos sobre os humildes; também preservavam as garantias coletivas, pois regulavam direitos e deveres, principalmente para o chefe de família, pois para ser

⁷⁴⁸ ALVES, Odair Rodrigues. **O município**: dos romanos à Nova República. São Paulo: Editora Nacional, 1986. p. 30.

considerado “vizinho arreigado” e, portanto, apto a desempenhar cargos públicos em sua plenitude, uma condição era ser casado, ter família constituída dentro do município.

As garantias individuais implícitas em alguns forais chegavam a se aproximar das modernas franquias contra o arbítrio do poder público, pois até o direito de fiança se tornou em muitos casos prática comum, pelo menos nos concelhos perfeitos da primeira fórmula. [...] Também se observaram a inviolabilidade do lar doméstico, o respeito aos laços da família e o direito à propriedade.⁷⁴⁹

Esse sistema de foral perde importância com a diminuição da influência senhorial e aumento da força real:

Esses privilégios com que o poder central contemplava os municípios vão, com o tempo, sendo reduzidos, à medida que entram em decadência os mecanismos de mando dos senhores feudais, em decorrência do fortalecimento real e da evolução da sociedade para a Idade Moderna. Isto ocorre a partir do século XIV, quando começam a ser nomeados os juizes de fora para aplicar as leis uniformemente, com base no Direito Romano. Essa diretriz central iria dar origem às Ordenações, introduzindo uma homogeneidade ao até então heterógeno direito consuetudinário de cada comunidade.⁷⁵⁰

Mesmo com a centralização e unificação das leis pelo poder central, o sistema de foral serve de reflexão e de formação de um ambiente político impulsionado cada vez mais por grupos e núcleos sociais que exigiam fossem concedidas certas garantias em seu bojo.

O que se pode concluir e resumir sobre essas explanações é que o direito internacional privado e as teorias estatutárias contribuíram para formar a ideia de métodos comparados, lançando assim a ideia de regimes comuns entre situações especiais em vários territórios. Isto é, em cada território há um direito comum em vigência, o que comparando os territórios diz-se que são plurais e diversos; porém, os estatutos, na sua segunda fase, inauguraram um direito especial em determinado território, mas ao adotar-se estatutos que eram semelhantes nos vários territórios, acabava por se instituir um direito comum em uma região de pluralidade de direitos. Em suma, ao subtrair poderes de um direito comum de um território instituindo um regime especial nele, ao mesmo tempo esse regime especial formava um direito comum entre a comunicabilidade dos territórios vizinhos. Esse é no começo o objeto de estudos do *dip* que tinha por fim exatamente o objetivo de encontrar esse terreno comum de comunicabilidade entre os diversos direitos internos.

Nesse sentido, esses estudos em direito internacional privado caminharam, então, de uma excepcionalidade para fora, enquanto o estatuto de uma excepcionalidade para dentro do direito interno. Mas aqui a ideia de excepcionalidade não é a de arbitrariedade e sim a de

⁷⁴⁹ ALVES, Odair Rodrigues. **O município**: dos romanos à Nova República. São Paulo: Editora Nacional, 1986. p. 48-52.

⁷⁵⁰ *Ibid.* p. 54-55.

garantia, de direitos e deveres a determinada categoria especial de pessoas ou bens. Tanto que até hoje se fala em estatuto em alguns textos de direito internacional privado.

A essa ideia de excepcionalidade para as teorias estatutárias do direito internacional aprofundam-se ainda mais para a processualidade, qual seja, uma questão de definição de competência de qual norma e sistema de jurisdição aplicar-se-á ao caso concreto. Por isso parte-se para a tentativa de definição de regimes como ideia de limitar o campo de competência e jurisdicional sobre certas pessoas ou coisas específicas, que acaba sendo a preocupação essencial das teorias estatutárias do direito internacional privado.

Aqui é possível outro paralelo com a ideia estatutária empregada aos servidores públicos. A concepção e formulação de regimes como terreno comum passam a ser frequentes nessas discussões estatutárias no direito internacional privado. Isto é, centra-se na discussão da definição desse regime comum determinando as condições especiais frente aos diversos direitos internos, a partir dos conflitos de competência.

Autores contemporâneos tratam de abordar essa ideia de um regime comum, tais como a ideia de regime para Stephen D. Krasner⁷⁵¹ e Oran R. Young⁷⁵² em sentidos no direito internacional privado. O que se vê também dessas associações entre definições de regime, é

⁷⁵¹ Krasner com a seguinte passagem esclarece sobre a ideia de regime: “Os regimes podem ser definidos como conjuntos de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão implícitos ou explícitos em torno dos quais convergem as expectativas dos atores em uma determinada área das relações internacionais. Princípios são crenças de fato, causalidade e retidão. Normas são padrões de comportamento definidos em termos de direitos e obrigações. Regras são prescrições específicas ou proibições de ação. Os procedimentos de tomada de decisão são práticas prevalentes para fazer e implementar a escolha coletiva.”; in: KRASNER, Stephen D. *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*. In: **International Organization**, Spring, 1982, Vol. 36, No. 2, *International Regimes* (Spring, 1982), pp. 185-205; Published by: The MIT Press. p. 186.

⁷⁵² Oran Young também esclarece sobre a ideia de regime: “Regimes são instituições sociais governando as ações daquelas interessados em atividades especificáveis (ou aceitável conjuntos de atividades). Como todas as instituições sociais, eles são padrões reconhecidos de comportamento ou prática em torno dos quais convergem as expectativas. Consequentemente, os regimes são estruturas sociais; não devem ser confundidos com funções, embora o funcionamento dos regimes frequentemente contribua para o cumprimento de certas funções. Como acontece com outras instituições sociais, os regimes podem ser mais ou menos formalmente articulados e podem ou não ser acompanhados por arranjos organizacionais explícitos. / Os regimes internacionais são aqueles relativos às atividades de interesse dos membros do sistema internacional. Na maioria das vezes, essas são atividades que ocorrem inteiramente fora dos limites jurisdicionais de estados soberanos (por exemplo, mineração no fundo do mar), ou cortando fronteiras jurisdicionais internacionais (por exemplo, pesca em alto mar), ou envolvendo ações com um impacto direto nos interesses de dois ou mais membros da comunidade internacional (por exemplo, a gestão das taxas de câmbio). Em termos formais, os membros de regimes internacionais são sempre Estados soberanos, embora as partes que executam as ações regidas por regimes internacionais sejam frequentemente entidades privadas (por exemplo, empresas de pesca, bancos ou companhias aéreas privadas). Segue-se que a implementação dos termos dos regimes internacionais frequentemente envolverá um procedimento em duas etapas, uma característica menos característica dos regimes no nível doméstico.”; in: YOUNG, Oran R. *Regime Dynamics: The Rise and Fall of International Regimes*. In: **International Organization**, Spring, 1982, Vol. 36, No. 2, *International Regimes* (Spring, 1982), pp. 277-297; Published by: The MIT Press. p. 277.

que o regime é uma definição a posteriori, em um processo intuitivo e não o contrário, em um modo dedutivo, em que se estabelece o regime e dele se aplica à realidade.

Essa relação entre excepcionalidade e regime vai de fundo com certas associações que se faz presente ao abordar a ideia estatutária dos servidores, dizendo que esta está associada ao regime de excepcionalidade criado no Conselho de Estado Francês que fez nascer o direito administrativo como hoje sistematizado. Sendo que a excepcionalidade é mais um critério de competência e definição de novos princípios do que necessariamente assumir a roupagem de sujeição inteira ao princípio da supremacia do interesse público. Aliás, como se viu no capítulo 3.2.2, o estatuto, formado no Conselho de Estado e depois em lei geral, exatamente se dissocia da ideia de ser autoritário e de excepcionalidade aos direitos individuais dos servidores, na verdade, veio antes para dar garantias aos funcionários.

Certo é que, embora hoje em outro ramo do vasto campo do direito, as discussões das ideias estatutárias tiveram o mesmo entrenó da história em que a cada passo do avanço do direito passaram a ramificar-se e a fazer parte com suas particularidades de ramos diferentes cada qual.

4.3.2.2 Teoria das corporações

O modelo corporativo, ou a teoria corporativa, tem sentido nascente a partir da baixa Idade Média, quando os mercados nas cidades tornam-se cada vez mais complexos. As cidades, como já se disse, eram os centros de resistência ao modelo senhorial de produção. Elas potencializaram o surgimento dos comerciantes artesãos e daqueles que comercializavam produtos agrícolas.

Esse sistema produtivo, segundo Antônio Manuel Hespanha, formou as corporações de mesteres, bem reconhecida na literatura portuguesa. Pelas condições medievais da época, os mesteres organizavam-se em corpos de caráter profissional, com fins de ganharem relevância e poder face a um ambiente urbano ainda restritivo e hostil. Esse modo de organizar possibilitou aos próprios artífices participarem mais ativamente na vida local, nos concelhos. Antes exercida por regulamentação externa (real ou concelhia), o resultado mais importante da organização corporativa foi o da auto-regulamentação da

atividade artesanal, sendo, portanto, mais favorável aos membros do corpo, por serem mais favoráveis aos seus interesses.⁷⁵³

Essa regulamentação, à semelhança das cartas forais, estava contida no regimento da corporação, formulado consuetudinariamente ou em assembleia do ofício e aprovado pela Coroa ou câmara local. Nela estabeleciam-se as normas profissionais, disciplina do trabalho, os processos técnicos e matérias primas a utilizar, a promoção profissional. Segundo Hespanha, os regimentos corporativos não eram exemplos de um mundo harmônico e democrático, e sim de uma ordem hierarquizada socialmente, ao ponto de tomarem no futuro a exclusividade do ofício, dificultando o acesso de novos membros que pudessem exercer a profissão.⁷⁵⁴

A apreensão dessa época tem sua importância pois as corporações compõem o substrato social para o desenvolvimento também das teorias estatutárias. Como eram auto-regulatórias e de fixação de um estatuto social especial em relação aos demais membros da comunidade, demandará, assim como foi com as cartas forais e estatutos das cidades, a elaboração de teorias que expliquem esse direito especial em relação ao direito geral e mais universal.

É também o nascimento da percepção do mundo pela ideia de corpos, ordens, regimentos, uma espécie de introdução de um mundo cada vez mais burocrático, no sentido de se fazer mais coletivamente considerado do que individualmente. O reconhecimento progressivo de instâncias intermediárias entre indivíduos e Estado.

Aliás, a visualização dessa concepção corporativa da sociedade e do poder político, segundo Hespanha, adequa-se, ou contribui na formulação do modelo, à descrição da estrutura do ordenamento jurídico moderno dominado pelos traços estruturais do *particularismo*, do *jusnaturalismo-tradicionalismo* e do *probalismo*.⁷⁵⁵ Daí que assim elucida o autor a ordem jurídica particularista:

Já vimos como as ideias da autonomia funcional e da capacidade auto-regulamentadora dos corpos constituíam pontos de apoio centrais da concepção corporativa da sociedade. Por outro lado, também já vimos como estes elementos ideológicos reproduziam uma real autonomia dos corpos infracionais na estrutura político-social moderna. Assim – coexistindo os tópicos doutrinários as tendências sociais e políticas –, a ordem jurídica moderna apresenta-se como um *edifício composto de múltiplos ordenamentos jurídicos* particulares. Sendo ainda certo que as regras de construção deste edifício normativo não aparecem dominadas pelo princípio da redução à unidade mas antes – como veremos – pelo princípio oposto da primazia das normas particulares em relação às normas gerais.

⁷⁵³ HESPANHA, António Manuel. **História das instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 195.

⁷⁵⁴ Ibid. p. 195-196.

⁷⁵⁵ Ibid. p. 403-404.

Na verdade, o princípio construtivo fundamental do ordenamento jurídico moderno era – como já o fora no ordenamento feudal típico – o de que as normas jurídicas particulares (*ius proprium*) tinham, sucessivamente, primazia sobre as normas jurídicas gerais (*ius commune*). Isto acontecia com o direito dos reinos em relação aos direitos universais do império e da Igreja (embora, neste último caso, o princípio valesse como algumas limitações); mas acontecia ainda com os direitos locais ou particulares – das cidades, das corporações, das “ordens” – em relação ao direito do reino. Em termos de que o direito comum acabava apenas por dever vigorar no caso de inexistência do direito próprio (ou seja, como direito subsidiário).⁷⁵⁶

Daí, Hespanha parte para os problemas de se equilibrar os interesses das normas jurídicas particulares e gerais, ainda mais na ideia de lei que deveria sempre buscar a maior igualdade possível entre os destinatários.⁷⁵⁷

Marcello Caetano, por sua vez, introduz a ideia de corporativismo no sentido de que ele não é fruto desavisado do ideário humano, sem qualquer fundamento no mundo real. Ao contrário:

A História mostra-nos que a organização e disciplina corporativas constituem uma tendência natural, realizada e desenvolvida através dos séculos com a falta de lógica própria de todas as instituições crescidas ao sabor do tempo, e com as fraquezas, defeitos e transitórios desfalecimentos que acompanham as coisas humanas.³⁴⁷⁷⁵⁸

O autor português prossegue então explicando quem eram as corporações à época e suas relações com a Coroa:

Corporações eram a Igreja, suas ordens monásticas e religiosas militares, seus cabidos, suas confrarias e irmandades; era os concelhos; era a universidade; eram, enfim, os grêmios de artes e ofícios. Cada uma destas comunidades representava uma pessoa jurídica, susceptível de direitos e obrigações, possuidora de um patrimônio que lhe conferia certa influência econômica, senhora duma jurisdição que lhe dava função administrativa e política no corpo nacional. E todas estas corporações eram arbitradas e reunidas pela Coroa, poder político independente porque dinástico, expressão superior do interesse nacional, que por sua vez nelas encontrava um freio às possíveis tendências para o arbítrio e para o despotismo.³⁴⁷⁻³⁴⁸⁷⁵⁹

Vasta literatura reconhece o papel das corporações nesse sentido. Hegel mesmo chega a reconhecer as corporações.⁷⁶⁰

Além disso, os estatutos das corporações foram uma primeira regulamentação mais específica à época sobre o trabalho urbano, nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento:

⁷⁵⁶ HESPANHA, Antônio Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 404.

⁷⁵⁷ Ibid. p. 404 e ss.

⁷⁵⁸ CAETANO, Marcello. **Estudos de história da administração pública portuguesa**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1994. p. 347.

⁷⁵⁹ Ibid. p. 347-348.

⁷⁶⁰ HEGEL, G.W.F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 202 e ss.

“A elaboração legislativa do direito do trabalho não é recente, e podem ser apontados como antecedentes históricos os Estatutos das Corporações de Ofício, da Idade Média”⁷⁶¹. É nessa época que se marcou, segundo Amaro, os primeiros regulamentos de trabalho:

Seus antecedentes remotos são os estatutos ou regulamentos dos grêmios ou corporações de ofício. Foram previstos numa ordenação industrial alemã de 1869 e, também, na Bélgica. Desenvolveram-se de tal modo que, em princípio, na empresa, muitas das principais normas de trabalho, relativas à disciplina, ao horário, aos modos de pagamento dos salários, às férias, deles emanavam.⁷⁶²

Amaro reconhece, na sequência, que o regulamento pode ter caráter unilateral ou bilateral: “As definições de regulamento de empresa padecem do defeito de considerá-lo tendo em vista a sua origem, que pode ser unilateral ou bilateral, conforme participem da sua formação a vontade só do empregador ou do empregador e dos empregados”.⁷⁶³

Sobre esse processo de as corporações serem as primeiras depositárias de regulamentação do trabalho, é bem clara a lição de Etienne Martin Saint-Léon que esclarece que, à época, não eram bastantes as garantias de capacidade e experiência profissionais dos mestres de ofício, era preciso também: “assegurar a lealdade da manufatura, evitar qualquer tentativa de exploração do artesão por parte de seu mestre e, por último, manter iguais entre os membros de uma mesma corporação as condições de trabalho e as chances de sucesso.”⁷⁶⁴

Por isso, era comum os estatutos ou regimentos trazerem em seu bojo um conjunto de direitos e deveres dos trabalhadores das corporações, prevendo regras de jornada, citando Etienne Martin Saint-Léon a existência de calendários anuais em que haveria jornada trabalho, e os dias em que haveria suspensão da jornada quando em datas de comemoração religiosa⁷⁶⁵, bem como o dever de lealdade ao métier o qual era regulado pelos limites disciplinares no regulamento: “O exercício do direito de controle dos jurados é claramente delimitado pelos regulamentos”⁷⁶⁶.

Os estatutos das corporações foram suprimidos pelas ideias do liberalismo, mas eles já previam um grau elevado de normas de trabalho, tais como a duração de jornada, descanso nos feriados, etc. As discussões que tinham por fim à supressão dos estatutos das corporações

⁷⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 347.

⁷⁶² Ibid. p. 434.

⁷⁶³ Ibid. p. 434.

⁷⁶⁴ SAINT-LÉON, Etienne Martin. **Histoire des corporations de métiers**. 3. ed. Paris: LIBRAIRIE FÉLIX ALCAN, 1922. p. 136.

⁷⁶⁵ Ibid. p. 140.

⁷⁶⁶ Ibid. p. 149.

baseavam-se em reclamações tanto dos donos quanto dos trabalhadores, àqueles a liberdade e a estes sair das condições de indigente.⁷⁶⁷

Esse espírito de organização profissional é que possibilitou, após as proibições das corporações nos marcos do liberalismo, o surgimento do movimento sindical. De certa forma, embora a lei não tivesse mais em seu texto o reconhecimento da organização corporativa principalmente a profissional, esse espírito, contudo, não se perdeu. Claro que esse espírito é aprimorado e no movimento sindical acomodado aos limites da lei geral.⁷⁶⁸

Certo é que as corporações pressionaram os juristas da época e do futuro a pensarem essas tensões entre as normas jurídicas específicas de um corpo e as normas gerais aplicáveis a todos ou de forma subsidiária. São os traços estruturais do particularismo a que menciona Hespanha. Daqui elementos teóricos para a formulação da teoria estatutária tem suas razões.

4.3.3 As teorias estatutárias justificadoras da relação Estado e servidor

Após a introdução dessas teorias intermediárias que abordaram a ideia estatutária de algum modo e muito útil para as apreensões desta dissertação, passa-se a abordar a doutrinas e teorias jurídicas do estatuto que se fizeram mais ressentir entre os autores brasileiros e no estrangeiro do qual o Brasil influenciou-se.

Como já se viu, o recorte evolutivo que Florivaldo Dutra de Araújo expõe é que a Teoria Estatutária tem suas origens na teoria organicista quando das elaborações da Teoria do Estado, discussões que são mais elaboradas em filosofia do Estado e em metodologia, tendo como autores centrais Hegel e Durkheim.

Dessas construções que se desdobra o início da elaboração da teoria estatutária e da situação legal, tendo por autores iniciais Hauriou e Leon Duguit⁷⁶⁹, com o desenvolvimento a posteriori por seus discípulos, inclusive no Brasil.

Com isso, pretende-se neste capítulo compreender o percurso em que se elaborou a teoria estatutária no pensamento de Leon Duguit e Maurice Hauriou.

⁷⁶⁷ NASCIMENTO, op. cit., p. 50-51.

⁷⁶⁸ RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. p. 8 e ss.

⁷⁶⁹ Fernando Dias Menezes de Almeida, para explicar a base de contrato, reporta-se, ao tratar de mecanismos de consenso no direito administrativo, a Léon Duguit o qual diferencia o contrato (ato subjetivo) da ideia de união (ato-regra/ato-condição), equivalente de situação jurídica, ou estado (status). Ver em: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de.; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 339 e ss.

4.3.3.1 Teoria estatutária de Leon Duguit

Léon Duguit é quem tratou de conceber em teoria geral do direito a classificação do direito em objetivo e subjetivo, bem como os atos em atos-regra, atos-condição e ato-subjetivo.⁷⁷⁰ É também situado entre os autores que formularam a teoria estatutária e influenciaram, portanto, muitos a adotarem. O que é preciso situar é que Duguit formula essas teorias não para justificar a relação dos funcionários com o Estado e sim uma formulação teórica mais geral para justificar várias relações do Estado com as pessoas de seu território. Pode-se dizer que é antes uma teoria geral do direito ou do Estado do que uma teoria para justificar especialmente a relação funcional entre servidores e Estado.

Para realizar essas classificações, Duguit parte contestando uma visão subjetivista da época, a qual se dava muito por influência do Código Civil Napoleônico e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.⁷⁷¹ Entende ele que essa visão subjetivista é mais uma concepção metafísica a justificar pelo invisível o visível. A formulação da teoria objetiva, em seus textos, nasce, portanto, da oposição ao subjetivismo imperante na época entre os juristas. Uma das razões fundamentais dessa oposição é que não se pode conceber o homem pela vontade pura em exercer um direito subjetivo contra outrem, como se a vontade, algo inatingível, fosse possível de ser percebida. Daí que contextualiza que nem os filósofos do pensamento conseguiram traduzir o que é a vontade, o que dificulta ainda mais a sua aceitação como fundamento do direito.⁷⁷² É a partir dessa contestação que aproxima sua percepção objetiva da realidade social com as digressões do pensamento de Hauriou.⁷⁷³

A crítica dá-se em que a visão subjetivista é apenas parcela da realidade, sendo que é a outra parcela, de caráter objetivo e antecedente, que permite a subjetivista fluir. Essa parcela objetiva é o meio, as normas sociais, a sociedade:

Considerar o homem apenas e em si é apenas ver uma parte da realidade. Esse foi o grande erro do século XVIII que apenas viu o homem abstratamente. O homem é um ser concreto que não se pode destacar do pensamento do meio, do grupo social ao qual ele pertence, hoje a nação.⁷⁷⁴

⁷⁷⁰ Conhecido também como adepto da escola realista ou objetiva, cf. MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 506 e ss.

⁷⁷¹ Cf. uma explicação alternativa também em: Ibid. p. 520 e ss.

⁷⁷² DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 5 e ss.

⁷⁷³ Ibid. p. 25-30.

⁷⁷⁴ Ibid. p. 84.

Daí que Duguit passará a discorrer sobre as normas sociais, as subdividindo em três categorias, as normas econômicas, as normas sociais e as normas jurídicas. Ao passo que esta última é o resultado das anteriores:

Uma regra econômica ou moral torna-se norma jurídica quando penetra na consciência da massa de indivíduos, compondo um grupo social dado, a noção que o grupo dele próprio, ou que aqueles que nele detêm as mais grande força, podem intervir para reprimir as violações desta regra.⁷⁷⁵

Duguit é bem repetitivo em seus termos em colocar o homem antes como produto social do que produto isolado de sua vontade. Há, nesse ponto, normas jurídicas decorrentes do grupo que preexistem à vontade do indivíduo. Aqui, em uma reflexão mais ampla, o próprio impulso para a vida decorre dos pais e não do indivíduo nascituro. Nesse sentido é que ele trata da objetividade, ou melhor do direito objetivo. É nesse sentido que os indivíduos encontram-se em determinada situação relacional que não é metafísica:

Os indivíduos de um mesmo grupo social se encontram, portanto, face uns aos outros, em uma situação tal que há obrigações recíprocas se impondo entre eles e que, se eles as violam, produz contra eles uma reação social, difusa ou organizada seguindo o grau de desenvolvimento alcançado pelo grupo considerado, reação mais ou menos completamente organizada; mas, por enquanto, estou ignorando esta organização. Nessas obrigações, não se deve ver nada de ordem metafísica, mas simplesmente a situação que se impõe aos membros do corpo social pelo fato de pertencerem ao grupo. É a situação social dos indivíduos, situação econômica, moral, jurídica, conforme o caráter da regra considerada.⁷⁷⁶

Os indivíduos de certa forma já nascem nessa condição social das normas sociais impostas. Reconhece que há certa compreensão do indivíduo sobre a realidade, o que lhe faz perceber o seu dever social, e que isso depende de um mínimo de voluntariedade. Mas o que ele quer dizer é que essas obrigações não são jurígenas da vontade desse indivíduo e sim que elas, antes, são impostas de fora para dentro em relação ao sujeito:

A regra de direito tem, portanto, incontestavelmente, a esse primeiro ponto de vista, um certo caráter subjetivo: ele impõe obrigações aos indivíduos humanos, sujeitos dessas obrigações. Mas essas obrigações não constituem um caráter próprio do sujeito, uma modalidade de sua vontade. Eles podem variar em número e extensão; malgrado isso, seu caráter não muda; sua situação, para dizer a verdade, não é modificada. Sua situação resta sempre o que é, a de um indivíduo pertencente a um grupo social, submetido à norma jurídica desse grupo. Esta norma evolui; o indivíduo membro do grupo resta sempre na mesma situação; ele é e continua um ser social submetido à lei do grupo do qual faz parte. Isso é o que eu queria expressar em minhas obras anteriores, dizendo que é, a esse respeito, uma situação puramente objetiva.⁷⁷⁷

⁷⁷⁵ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 93-94.

⁷⁷⁶ Ibid. p. 214-215.

⁷⁷⁷ Ibid. p. 215-216.

Por exemplo, a partir dessa digressão de Duguit, é possível compreender que um sujeito incapaz nos termos da lei civil é, em decorrência de sua condição, incôscio e irrefletido às normas sociais impostas de fora para dentro, visto que o seu filtro, a vontade, não o permite, com a clareza dos normais, entender o que é certo ou errado.

Como as normas jurídicas são também normas sociais assim como as normas econômicas e morais, as normas jurídicas não mudam então a natureza da relação dessas normas com os indivíduos, o que leva a dizer que os sujeitos encontram-se na mesma situação em relação às outras duas normas, as quais todas a seu modo imprimem sua disciplina aos grupos sociais a elas submetidos. Essa situação é a situação dada objetivamente pelo meio: “Os membros de um grupo social estão em uma situação que qualifico de objetiva, porque é tudo simplesmente o resultado da aplicação que lhes é feita do direito objetivo, da norma jurídica do grupo social considerado”.⁷⁷⁸

Com isso o que se vê em Duguit em suas digressões teóricas é como essa sujeição objetiva vai progressivamente se tornando mais complexa até justificar relações em que há um maior reconhecimento pelo ambiente da vontade dos indivíduos no pacto, o tipo contratual clássico, o que levaria daí sim a criação de situações subjetivas.

O que se tem em mente é que o método de Duguit é partir do objetivo ao subjetivo em uma escala de legitimação. E é nessa escala do objetivo ao subjetivo que surgem as discussões estatutárias. Isto é, essa classificação não tem relação de excludência e sim antecedência.

Daí partindo é que formula as concepções, que se tornaram clássicas, em relação às situações jurídicas objetivas e subjetivas: os atos-regra e os atos-condição como expressão das situações jurídicas objetivas e os atos-subjetivos, das situações jurídicas subjetivas. Nesse mesmo sentido Florivaldo: “O decano de Bordeaux denomina de *atos-regra* e *atos-condição* os atos jurídicos conformadores de situações jurídicas objetivas; e de *atos subjetivos* os geradores de situações subjetivas”⁷⁷⁹. Passa-se a entendê-las.

Os atos-regra, de natureza objetiva, são a própria lei geral conhecida, em que se aplica a todos indeterminadamente. Quanto a esta espécie não há muita complicação.

A ideia estatutária por sua vez nasce de um processo de evolução e especialização da lei geral para determinadas pessoas ou coisas em condições específicas e especiais. É assim que Duguit introduz a ideia do ato condição:

⁷⁷⁸ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 217.

⁷⁷⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 133.

Certas regras de direito objetivo, embora sejam certamente disposições de forma geral e abstrata, não se aplicam indiscriminadamente a todos os membros do grupo social, mas apenas àqueles que se encontram em certas condições, àqueles que serão determinados por um ato feito conforme com a própria regra. Qualquer ato que determine um indivíduo, de tal maneira que uma norma jurídica que não era anteriormente aplicável a ele passa a ser aplicável, qualquer ato pelo qual nasce para um indivíduo um estatuto que ele anteriormente não possuía, entra em uma nova categoria de atos jurídicos. Como resultado, uma modificação é trazida ao ordenamento jurídico existente, pois uma regra objetiva de direito passará a ser aplicável a um indivíduo a quem não se aplicava ou, inversamente, pois um estatuto individual aparece quando não existiria antes. O ato é *objetivo* no sentido que não há outro resultado que condicionar a aplicação de certas disposições do direito objetivo. Mas há alguma coisa de subjetivo nisso, pois condiciona a aplicação a um assunto determinado da norma considerada. Eu dou a esses atos um nome que já está na terminologia corrente dos publicistas, eu as chamo de *atos-condições*.⁷⁸⁰

Interpretando Duguit, assim esclarece Fernando Dias Menezes de Almeida sobre o ato-condição com a seguinte passagem:

Uma segunda espécie de ato jurídico é o *ato-condição*, pelo qual passa a incidir em relação a um determinado indivíduo um conjunto normativo, um estatuto jurídico, preexistente, porém antes não aplicável a tal indivíduo. Desse modo, o ato-condição tem, ao mesmo tempo, um caráter *objetivo* – posto que implica uma modificação na ordem jurídica existente, na medida em que uma norma passa a se aplicar a um indivíduo ao qual não se aplicava – e um caráter *subjetivo* – pois importa a aplicação de uma norma a um sujeito determinado. [...] ⁷⁸¹

Percebe-se que a ideia estatutária está exatamente nessa condição que quando ocorre dispara a aplicação de leis e normas especiais ao sujeito nessas condições. A condição é o sujeito estar em determinada situação social que o coloque frente a normas especiais que os demais membros da comunidade não estão *a priori* inseridos. É nesse sentido que Duguit coloca a ideia da nomeação do funcionário. Este, enquanto pessoa comum, está subordinado às regras gerais, mas, quando nomeado, passa a submeter-se a um estatuto profissional e funcional de funcionário público, pois as regras dessa relação são e estão estabelecidas nos regulamentos da administração, sejam eles em decretos ou lei.

Aqui essa mesma digressão serve para os trabalhadores da iniciativa privada. Hoje um trabalhador da iniciativa privada que está, portanto, nessa condição objetiva faz com que se aplique a ele um estatuto particular, a chamada Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, não só, faz também as normas constitucionais⁷⁸² relativas ao trabalhador ser a ele aplicadas. Já uma criança, uma pessoa aposentada ou uma pessoa desempregada não estariam

⁷⁸⁰ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 328.

⁷⁸¹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 85-86.

⁷⁸² Maurice Hauriou mesmo reconhece a Constituição como uma expressão estatutária da mais alta importância, cf.: HAURIOU, Maurice. **Principes de droit public**. 2. ed. Paris: Librairie de la société du Recueil Sirey, 1916. p. 682.

submetidas a essas normas especiais visto que não ocorreu o ato-condição, qual seja, serem trabalhadores nos termos da lei.

Portanto, a esse status que Duguit remete-se é que forma a ideia estatutária, isto é, um conjunto de normas jurídicas, direitos e deveres, que são aplicáveis a pessoas ou coisas que estão em uma condição específica que faz essas normas especiais serem aplicadas. O que as habilita a essa condição especial é a ocorrência do ato-condição.

O que há de comum com os atos-regra é que este e os atos-condição são normas gerais e objetivas, por isso mesmo preexistem aos sujeitos ou podem no curso da aplicação da relação especial ter seu conteúdo alterado sem que haja necessariamente a participação da vontade dos que a ela estão submetidos. Haverá é claro uma manifestação ao menos do sujeito em querer entrar ou participar dessas condições normativas especiais, por exemplo, a pessoa aceitar ou não a nomeação em caso de funcionário público. Haverá em outros que a própria vontade não será critério de entrada nas condições especiais, como é o caso das crianças e adolescentes submetidos ao estatuto do infante.

Não é à toa que Duguit cita exemplos de pessoas nessas condições tanto em direito público quanto em direito privado⁷⁸³, ao ponto de o professor de Bordeaux criticar que tanto as normas exaradas unilateralmente quanto as de forma plurilateral não guardam relação da primeira com o direito público e a segunda com o direito privado, podendo ambas estar tanto em uma quanto em outra situação. Isto é, essa concepção geral dos atos regra e condição é comum a todo o direito, pouco importando se de direito público ou privado. É nesse caminho que faz críticas sobre a doutrina de Planiol, em sua obra **Traité de droit civil**, civilista contemporâneo à sua época.⁷⁸⁴

Essa reflexão estatutária é exatamente a justificação teórica que vai ao encontro com as várias aplicações das ideias estatutárias nas relações do direito tanto no passado como no futuro. Como se viu, no passado, o estatuto jurídico das cidades e das corporações tinham esse caráter de lei e, ao mesmo tempo, excludente aos outros membros da comunidade ou do território, por isso ato-condição, por isso estatutárias. Na justificação da relação dos funcionários com o Estado, há os estatutos dados nos decretos e conformados na jurisprudência com a adoção no futuro de uma lei geral, sendo eles aplicados às pessoas que estão vinculados ao Estado, portanto excludentes em relação aos demais membros da comunidade, por isso ato-condição, por isso estatutários.

⁷⁸³ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 328.

⁷⁸⁴ *Ibid.* p. 368-373.

Duguit abre, então, uma digressão sobre o papel da vontade e inteligência na formação do ato-regra e do ato subjetivo. Entende que o ato-regra é fruto da inteligência e da vontade, visto aqui na formação legislativa, que faz dessa regra a aplicação geral e abstrata.⁷⁸⁵ Já o ato subjetivo é manifestação dessa vontade e inteligência, mas de amplitude individual entre as partes envolvidas, especial e temporária.⁷⁸⁶ Assim, de um lado se terá regras gerais e abstratas e de outro atos, situações, subjetivas consideradas.

Nesse ponto não há comparações dessa ordem com o ato-condição pois que ele não é regra a priori, senão apenas uma faculdade habilitadora à aplicação de uma regra geral, semelhantes aos termos e condições empregados no Código Civil que servem de habilitadores para a aplicação de regras que até então estavam dormentes. Isto é, o conteúdo especial do que o ato-condição permite alcançar são normas também dentro dos atos-regras com o caractere de somente passarem a surtir efeitos e vigência quando a condição ocorrer. Por exemplo, o estatuto do infante e o estatuto dos funcionários foram concebidos como ato-regra, no entanto apenas o ato-condição é que permitirá o sujeito determinado estar submetido a esses atos-regras específicos.

Por isso, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello considera que do lado das situações objetivas há apenas a ideia estatutária, que é tanto geral, aplicável a todos, quanto especial, aplicável a pessoas ou categorias específicas, daí dependendo do ato-condição, e de outro lado, relativo às situações subjetivas, há as situações individuais consideradas. Com isso ele posiciona o ato-condição como a situação que permite os atos-regras especiais passarem a vigor sobre pessoas determinadas:

As situações gerais oriundas das normas objetivas não se tornam, em princípio, entretanto, automaticamente aplicáveis aos indivíduos, mas em virtude desses fatos ou atos jurídicos posteriores que atribuem a eles tais situações. Só excepcionalmente ela surge de pleno direito, com a simples existência, como seja a capacidade das pessoas de serem titulares de direitos e obrigações, e, assim, poderem exercer a sua liberdade e limitá-la, como adquirir coisas e delas dispor. Esses atos jurídicos da vontade, suplementares e necessários, portanto, chamam-se *atos condições ou instrumentais*. Eles têm, de um lado, o aspecto de um ato concreto, particular e pessoal, pois visam um ou vários indivíduos, precisamente designados. De outro, entretanto, eles não criam situação jurídica individual, pois se limitam a atribuir a certo ou a certos indivíduos uma situação jurídica geral, em virtude de um texto legal, que já previa essa situação, sem ajuntar nada a ela, tomando-a tal como existe para atribuí-la a ditas pessoas. A situação jurídica criada pelo ato condição e, em razão dele, resulta, necessariamente, do texto legal e nos seus termos, cabendo-lhe função atributiva da nova situação. Assim, a nomeação de um funcionário faz com que se atribua a ele uma situação estatutária. A nomeação apenas investe o nomeado nela, em virtude da qual passa

⁷⁸⁵ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 334.

⁷⁸⁶ *Ibid.* p. 335-336.

a ter os poderes e deveres constantes da lei, e preexistentes à sua nomeação. Por isso, constitui ato condição.

Às vezes, o ato condição confere simples faculdade. Outras, outrossim, um dever, quando a faculdade envolve uma função. Ao atingir alguém a maioria política, se o voto não for obrigatório, desse fato lhe decorre a faculdade de votar nos termos legais. Mas, se, ao contrário, for obrigatório, obtém não só a faculdade, como assume o dever de exercê-la, como função que incumbe a todo cidadão.⁷⁸⁷

Essa doutrina de Duguit, e melhor elucidada pela doutrina de Fernando Dias Menezes de Almeida e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, sobre as situações objetivas, ato-regra e ato-condição, e as situações subjetivas, ato-subjetivo, tem por objeto exatamente os fatos e atos jurídicos, isto é, os vínculos e relações já existentes ou a existirem. É, portanto, uma visão estática do objeto apreendido.

Nas páginas seguintes da obra de Duguit é que passa a preocupar-se com a formação desses vínculos, ou seja, a dinâmica das vontades na formação dos vínculos das situações de direito acima narradas. Aqui a ressalva de que o conteúdo estático das situações objetivas e subjetivas podem conter regras gerais ou inter partes que interferirão na própria dinâmica da formação dos vínculos, como por exemplo o processo legislativo objetivamente previsto nos textos legislativos, o qual condiciona a formação dinâmica das vontades na criação de novos atos-regras ou atos subjetivos, assim sucessivamente.

Daí que Duguit, no exame dessas vontades que constituem as situações jurídicas, passa a primeiro examinar o ato unilateral como manifestação de vontade criadora de situações jurídicas, sejam elas objetivas ou subjetivas. A primeira manifestação unilateral criadora citada por ele é o ato unilateral exarado pelo Estado:

Não pode ser diferente, dizia-se nesta doutrina, que quando há uma decisão soberana de Estado. O Estado, titular por natureza do poder soberano, pode, por um ato unilateral de sua vontade, modificar a esfera jurídica dos sujeitos e sua esfera própria. Os atos do poder público são unilaterais; e, por serem atos de poder público e apenas por causa disso, eles produzem efeitos de direito embora atos unilaterais. O Estado, por seu poder soberano, pode também criar a cargo de uma pessoa determinada, quando certas condições são reunidas, obrigações particulares e fazer nascer, ao benefício de outras pessoas, direitos subjetivos. Mas é um poder que pertence exclusivamente ao Estado. Resta que, fora dos atos de poder público e casos onde a lei, por uma disposição expressa, cria situações de direito, apenas o ato plurilateral, o contrato, pode dar origem a uma modificação no domínio do direito.⁷⁸⁸

Avançando nas discussões, saindo dos atos unilaterais e partindo para os plurilaterais, entende que, procedendo de análises do direito civil, há certa incompatibilidade para lidar deles em discussões públicas, isso mais por resistência dos próprios juristas

⁷⁸⁷ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 381-382.

⁷⁸⁸ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 369-370.

civilistas em ampliar o entendimento das teorias contratuais. Daí que propõe para sair desse problema de adequação conceitual reconhecer que há sim vontades nessas relações públicas, embora não reconhecida propriamente como contrato no sentido adotado pelos civilistas. É com isso que entende inicialmente que não há contrato nas discussões parlamentares para exarar uma lei, ainda que haja o concurso de vontades, sendo mais adequado, segundo ele, a ideia de convenção, que não é contrato, mas reconhece o papel da vontade na sua formação:

De outra parte, no domínio do direito público, seja interno, seja externo, apareceram numerosas hipóteses onde há concurso de vontades e nos quais, no entanto, tem-se o sentimento muito claro de que não se pode ver um contrato. Por exemplo, nos países onde a lei deriva do concurso de vontades de duas câmaras ou de um parlamento e do chefe do Estado, não se pode dizer que ela é o resultado de um contrato concluído entre as duas câmaras ou entre o parlamento e o chefe do Estado. Da mesma forma, compreende-se que não se pode ver um contrato no concurso de vontades dos membros de um órgão colegiado tomando uma decisão. Enfim, para certos atos, talvez convencionais, a concessão de um serviço público, a nomeação de um funcionário, se os observar atentamente, perceber-se-á que se faz falsa rota nelas vendo contratos seguindo o tipo clássico e tradicional.⁷⁸⁹

Com essas dificuldades de compatibilidade entre os civilistas e as análises em direito público é que Duguit propõe uma categoria amistosa para tentar acertar essas relações dentro de uma categoria que admita a vontade mas não seja um contrato propriamente dito. É daí que apresenta classificações da doutrina alemã, como as elaboradas por Jellinek e Gierke. Aqui, mais ainda preocupado com os atos plurilaterais como formação de situações em que se admite o concurso de várias vontades, é que apresenta as ideias de ato coletivo e ato união, ambas baseadas em expressões e na doutrina alemã:

Se se procede a uma análise mais aprofundada, percebe-se que é preciso distinguir o caso onde o concurso de vontades é apenas uma soma de declarações de vontade unilaterais sem que haja, a rigor, um ato unilateral. Nesta hipótese apenas deveria empregar-se a expressão ato coletivo, em alemão *Gesamtakt*, a palavra designando muito claramente uma pluralidade de atos unilaterais. De outra parte, em certos casos há realmente um acordo de vontades, um ato plurilateral, uma convenção se se quer, mas não há, entretanto, um contrato. Aparece então um ato jurídico de um caractere específico, que não é nem um contrato, nem um ato unilateral. Jellinek e vários juristas alemães o chamam uma *Vereinbarung*, da qual a palavra francesa união é a tradução literal e que eu me proponho a aceitar.⁷⁹⁰

Essas digressões de Duguit passando por essas doutrinas alemãs vai no sentido de reconhecer, conforme se verá quando da apresentação do pensamento de Maurice Hauriou⁷⁹¹, uma certa adesão a uma coisa, um objetivo, que não necessariamente seja o

⁷⁸⁹ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 373.

⁷⁹⁰ Ibid. p. 374-375.

⁷⁹¹ Duguit faz referência à obra de Hauriou, concordando em boa parte com ela, mas fazendo críticas ao final à vontade como criadora das situações, cf.: Ibid. p. 377-379.

interesse imediato das partes⁷⁹². Por isso, são manifestações unilaterais de adesão a uma coisa, tanto para o ato coletivo quanto para o ato união. A diferença entre um e outro será a intensidade em que esses interesses indiretos serão na mesma proporção interesses também imediatos. O exemplo do ato coletivo como as discussões nas câmaras parlamentares é um exemplo cujos interesses dos membros que aderem ao objeto pauta de discussão não são necessariamente imediatos, aliás é comum muitos na verdade saírem descontentes com a deliberação, embora se sujeitem a ela, numa espécie de acordo reconhecendo o resultado da deliberação⁷⁹³. Desse modo, há várias manifestações unilaterais que criam uma situação jurídica nova, uma lei, uma deliberação, uma resolução, mesmo que haja uma minoria discordante.

Ao passo que, no ato união, por o objeto ser de mais interesse dos membros, as manifestações de vontades seriam mais próximas dos interesses imediatos das partes. Por isso, Duguit afirma estar muito próximo do campo contratual. Seria o caso de uma assembleia em determinada corporação, onde as manifestações unilaterais não visam apenas atender os interesses da instituição, mas também os interesses imediatos dos sócios, mas aqui admitindo na deliberação uma minoria discordante na formação da deliberação e criação da situação jurídica nova.

O que se tem nessas deliberações criadoras de situações jurídicas é a adesão a uma coisa, objetivo, ideia, sendo o que distingue o ato coletivo do ato união é exatamente a intensidade desse objeto com os interesses imediatos das partes.

Até mesmo em um contrato haveria, pelas novas concepções dos direitos sociais, de fundo, uma manifestação unilateral de adesão a uma coisa, qual seja, a função social do contrato que, embora não seja interesse imediato das partes, ao o celebrarem estarão aderindo à situação objetiva, uma coisa, um objetivo, a função social dos contratos.

Depois dessa breve reflexão particular, e retomando a lição de Duguit, este autor resume as correlações existentes entre contratos, ato coletivo e ato união do seguinte modo:

Assim, aparecem três categorias diferentes de atos plurilaterais: o contrato, que é um ato cujas características perfeitamente determinadas o distingue muito claramente do ato coletivo e do união; o união, que é uma convenção, mas menos um contrato; o ato coletivo, que não é uma convenção, mas uma soma de declarações unilaterais de vontade concordantes.⁷⁹⁴

⁷⁹² Abordando sobre o imediato interesse nos contratos, cf.: DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 387 e ss.

⁷⁹³ Cf. Ibid. p. 408-409.

⁷⁹⁴ Ibid. p. 375.

Nas páginas seguintes, o autor francês passa a tratar dos contratos e de questões a eles relativos. Segue após entrando num pensamento mais claro sobre o ato coletivo, dando como exemplo o ato de constituição de uma associação e de uma sociedade, o qual se dá em um estatuto. É aqui que Duguit distânciava a ideia estatutária da ideia contratual, reforçando essa distinção ao tratar novamente da intensidade dos interesses nos atos coletivos, atos união e contratos:

No contrato, há também atos de vontades unilaterais, mas entre os quais existe uma interdependência todo particular, pois que a vontade de um dos contratantes é determinada pela vontade do outro. Na união ou Vereinbarung, [...] há ainda uma interdependência estreita entre os dois atos de vontade unilaterais. Forma-se um acordo. No voto de estatutos de uma associação, na verdade, não há um acordo entre os votantes; não há intercedência entre seus querereres. Há identidade e concomitância de querereres. Pessoas querem ao mesmo tempo uma mesma coisa, determinadas pelo mesmo objetivo. Há simplesmente uma pluralidade de declarações unilaterais de vontade. Há uma situação de fato que tem um caráter determinado. Há várias declarações unilaterais; mas esta pluralidade, esta identidade e esta concomitância das declarações não parecem poder mudar seu caráter. A expressão ato coletivo, Gesammtakt, parece caracterizar exatamente esta situação. Em seguida dessas declarações de vontade, nos veremos aparecer tudo ao mesmo tempo uma regra de direito nova, a lei da associação, e uma situação jurídica objetiva, aquela que é feita aos associados. Assim, o ato coletivo é ele ao mesmo tempo um ato-regra e um ato-condição; mas o caractere de ato-regra é evidentemente aquele que é predominante.⁷⁹⁵

Duguit explora, para essas comparações, o exemplo mesmo das convenções coletivas de trabalho, as situando no campo do ato união por exatamente estar nos interesses dos participantes⁷⁹⁶ de forma mais imediata, embora ele reconheça não seja tão cristalina essa distinção.

Por outras palavras, Fernando Dias Menezes de Almeida contribuiu na apreensão do pensamento de Duguit, destacando-se alguns excertos de sua apreensão:

Das três categorias de atos plurilaterais, apenas duas são convenções, no sentido de acordo de vontades, com a finalidade de se produzirem efeitos jurídicos: o contrato e a união. O ato coletivo não é convenção, mas uma soma de declarações unilaterais de vontade concordantes (1927:375).

[...]

Já ato coletivo tem como característica essencial a existência de uma pluralidade de declarações unilaterais de vontade, independentes umas das outras – diversamente do contrato, quando o credor quer contratar porque o devedor também quer, e vice-versa.

No ato coletivo, concorrem declarações de vontade sujeitos, que não necessariamente se conhecem e não negociaram o ato entre si, visando a um mesmo fim lícito, conforme regras então criadas – regras com caráter de lei no sentido material (ou seja, dotadas de generalidade e abstração), ditas estatutos (DUGUIT, 1927:398/399). É o caso das sociedades e das associações.

[...]

⁷⁹⁵ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927. p. 405-406.

⁷⁹⁶ Cf. Ibid. p. 411-416.

Por fim, a união, que, como os contratos, são espécie de convenção, deles se distingue por dar origem a uma regra permanente, a uma situação jurídica objetiva. “O exterior do ato é contratual; o fundo não é” (DUGUIT, 1927:409).

Aplicando-se as três categorias anteriormente expostas, tem-se que enquanto o contrato é ato subjetivo, a união pode ser tanto ato-regra, como ato-condição, ou ainda um ato que tenha um caráter misto (de regra e condição) (DUGUIT, 1927:409).

E na união, os participantes, ainda que visem a finalidades diversas, têm suas vontades voltadas para o mesmo objetivo imediato (“declarar aceitar a convenção”) e mediato (“fazer nascer a regra ou a situação legal e objetiva, de estado, que a convenção condiciona”) (DUGUIT, 1927:410).⁷⁹⁷

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, partindo de Duguit, também explana sobre a classificação dos atos jurídicos quanto ao modo ou manifestação da vontade.⁷⁹⁸

O que se vê, portanto, do exame das vontades nas formações das situações, sejam elas objetivas ou subjetivas, é que o grau de intensidade do interesse imediato e de nível de participação das partes é que determinará o seu tipo. Mas elas sempre criarão ao fim ou uma situação objetiva ou uma situação subjetiva. Em todas as vezes que são criadas situações objetivas como resultado desse processo volitivo, independente qual seja o tipo, Duguit frequentemente cita que são situações estatutárias ou como resultado a existência de um status.

Aqui já se entende o processo pelo qual muitos doutrinadores atribuem a relação dos funcionários públicos como sendo estatutária, de natureza regulamentar e unilateral.

A reserva que se deve ter é que a ideia unilateral empregada para Duguit sobre lei ou atos do poder público é ainda calcada numa acepção em que o poder executivo dispunha de muitos poderes regulamentares e de lei na formação das situações objetivas. Por exemplo, o próprio Código Civil Napoleônico, referência para os civilistas, foi outorgado diretamente pelo executivo, numa clara personificação do Estado com o governante que edita as leis. Duguit, nesse ponto, está exatamente nessa transição francesa⁷⁹⁹, como se viu no capítulo 3.2.2, em que a cada ano mais se discutia retirar do poder executivo parte dos poderes de editar leis, passando essa competência cada vez mais, para determinados temas, ao parlamento. Por isso, é com reservas que se deve dizer que as teorias estatutárias, ainda mais quando as associa a ideia unilateral, são excepcionais ou de excepcionalidade, pois que, na

⁷⁹⁷ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 86-88.

⁷⁹⁸ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 387-391.

⁷⁹⁹ Emilien Quinart entende que, no período de formação da teoria institucional de Maurice Hauriou, estava a França passando por importante instabilidade política e social, o que influenciava a construção de suas teorias e também dos demais pensadores da época, incluindo Duguit. Cf.: QUINART, Emilien. **L’émancipation du pouvoir réglementaire (1914 – 1958)**. 2019. 982 p. Thèse (pour obtenir le grade de Docteur en droit public) - Université de Lille, France, 2019. p. 351.

prática, o próprio estatuto dos servidores de 1946, na França, foi um exemplo de que não era um diploma outorgado, sendo na verdade um instrumento exatamente contra esse tipo de postura da *puissance publique*.⁸⁰⁰

Os exemplos dados por Duguit também não podem ser limitantes da percepção da formação das situações objetivas. É compatível que se entenda, por exemplo, que o próprio estatuto francês de 1946 tenha sido formado por um ato coletivo, onde os congressistas editaram e acertaram-se sobre um texto geral aplicável aos servidores da França. Daí as discussões serão entre esses atos plurilaterais (em que há vários atos unilaterais confluindo) qual será o mais adequado e democrático para as categorias em ação. Por exemplo, em uma análise, se fossem vitoriosas as correntes que aceitavam os sindicatos na formação e construção dos valores para os servidores seriam compatíveis com a teoria do ato união.

É importante também observar que esses tipos, embora incida sobre as mesmas pessoas, não são eles excludentes, e sim muitas vezes há uma relação de antecedência, como já citado acima. Por exemplo, Duguit cita a formação dos estatutos das sociedades e associações que não deixa de ser estatutário, mas que eles deverão estar de acordo com as leis, que estas também não deixam de ser estatutárias. Ao passo que a associação formará, enquanto ente moral personificado, contratos com outras entidades, o que não anula as situações objetivas/estatutárias anteriores, na verdade, cada qual é antecedente uma a outra, e a depender do tipo, na verdade legitimadora. Aqui se alumia outra reserva ao se comparar o estatuto com o contrato. Perceba-se.

Ambos, estatuto e contrato, não têm necessariamente uma relação de exclusão. O que se vê nas correntes que os defendem, embora transpareça esse sentimento, é na verdade qual a intensidade de situações que se encontrarão em cada qual, se situações mais objetivas, dando o caráter estatutário, ou se de situações mais subjetivas, dando um caráter mais contratual. Mas, como se verá, nem mesmo os contratos de trabalho do direito privado têm todas as situações situadas no campo subjetivo, é comum mais se encontrar presas às objetivas, fixadas no estatuto do trabalhador privado, a CLT. Voltar-se-á a este debate no capítulo 5.1.1.

⁸⁰⁰ É o exemplo da obra de Luísa Cristina Pinto e Netto que realiza excelente digressão teórica sobre a comparação dos modelos “unilaterais” do contratual, contudo, sem esse recorte crítico teórico sobre as considerações da ideia unilateral e ao tempo em que ela estava inserida e sem as considerações de que o estatuto dos funcionários, para além das fronteiras da Alemanha, veio para protegê-los, como o exemplo dos franceses e no Brasil ao longo desta dissertação tratados; o que se pode dizer ser uma comparação (unilateral e contratual), para tais efeitos, anacrônica. Não obstante, é uma obra importante para a compreensão da negociação coletiva e novos desafios na função pública. Cf.: NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **A contratualização da função pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

4.3.3.2 Teoria estatutária de Maurice Hauriou

Maurice Hauriou, na mesma linha de Leon Duguit, tem como base de seu pensamento muitas lições da sociologia, e, vai além, mesmo se atendo aos limites iniciais do direito administrativo, ao ponto de suas teorias e pensamentos acabarem por se tornar uma teoria mais ampla do direito em geral. Como diria Eric Millard: uma abordagem de “Direito Administrativo como uma matéria não separada da construção de um sistema jurídico e explicativo global”⁸⁰¹. É também considerado por muitos nessa amplitude de pensamento fundador da teoria institucional em direito⁸⁰².

Nas pesquisas sobre a obra deste autor, focou-se em textos que tinham por objeto antes a ideia estatutária do que a ideia institucional, embora, pelas próprias lições de Hauriou, uma não se possa dissociar da outra.

É no artigo “A instituição e o direito estatutário” da Coleção de Legislação (Recueil de législation) de Toulouse que Hauriou apresenta mais claramente a teoria estatutária, dizendo ser um complemento às suas ideias institucionais iniciadas em sua obra **Précis de Droit Administratif**. Em suas palavras:

Na sexta edição do meu Précis de droit administratif (p. I et suiv.), desenvolvi uma teoria de direito público fundada sobre a Instituição, que é bastante incompleta, especialmente no que diz respeito ao direito estatutário. Anunciei que preencheria essa lacuna no Recueil de législation, volume de 1906. Experimentarei fazer sem qualquer aparato de erudição nem qualquer pesquisa editorial, apenas como uma indicação ou uma nota, e enquanto espero por melhor. Não posso reproduzir aqui as quarenta páginas que consagraram, em meu Précis, a noção jurídica da instituição; vou resumir os dados nas seguintes proposições [...]⁸⁰³

O resumo da ideia institucional de Maurice Hauriou é que o direito público dos povos contemporâneos gravita sobre três ideias fundamentais: aquela da soberania ou dos direitos de dominação; aquela da lei; e aquela das instituições. Na doutrina é dominante a noção de soberania e de que esta subordina as duas outras ideias. A fluência da ideia de soberania ou de poder tem a vantagem de conduzir mais claramente à concepção jurídica do Estado e a sua personificação, porque os direitos são essencialmente poderes, e é elementar analisar os poderes de soberania como direitos de dominação pertencentes à pessoa jurídica

⁸⁰¹ MILLARD, Eric. Os discípulos administrativistas de Maurice Hauriou. trad. Valeschka Braga e Silva. **Revista Opinião jurídica**, 3 (6), pp.353-372, 2005.2. Hal Id: halshs-00125708. p. 356.

⁸⁰² Cf. HAURIOU, Maurice. **A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social**. trad. José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009. Hespanha reconhece em Hauriou a formulação do conceito de instituição; in: HESPANHA, Antônio Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982. p. 14.

⁸⁰³ Cf. HAURIOU, Maurice. L'institution et le droit statutaire. **Recueil de législation de Toulouse**, Toulouse, deuxième série, t. II, pp. 134-182, 1906. p. 134.

do Estado. No entanto, na visão de Hauriou, essa teoria mostrou-se tirânica e exclusiva. Afirma que ao considerar todas as relações de direito público na perspectiva da soberania e consequentemente da personalidade subjetiva do Estado, acabou por se ignorar realidades essenciais.

A crítica de Hauriou está em que repudia esta síntese lógica baseada sobre os direitos de dominação e sobre a personalidade subjetiva do Estado. Ele substitui essa perspectiva estrita, que visa apenas o aspecto subjetivo, por uma perspectiva mais ampla, abarcando três ideias do direito público na seguinte ordem de importância: 1ª, a instituição que representa a individualidade objetiva das organizações sociais e das funções; 2ª, a lei que é a tradução estatutária da lei, formulada no interesse do indivíduo humano; 3ª, o poder que representa a energia da instituição coordenada com a lei, poder este em cuja esfera emerge, sob certas condições, uma personalidade subjetiva.

Maurice Hauriou vê na instituição uma organização jurídica que merece o nome de individualidade objetiva dentro da qual se pode desenvolver uma personalidade subjetiva, mas que com ela não se confunde. Daí que definiu a instituição como: “[...] uma organização social estável em relação com a ordem geral das coisas, da qual a permanência é assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação dos poderes e que constitui por ela mesmo um Estado de direito”.⁸⁰⁴

Avança Hauriou ao dizer que a instituição não é apenas o campo jurídico em que se produzem transformações de estados de fato em estados de direito, sendo também a instituição a fonte de duas sortes de regras jurídicas bem determinadas: o direito disciplinar e o direito estatutário. Enfatiza que a instituição deve ser tomada como figura jurídica e não apenas como fato histórico ou social. Utiliza para essas primeiras observações exemplos da vida privada e pública.

Emilien Quinart explica essa relação entre o direito disciplinar e o direito estatutário:

Todos dois participam efetivamente na realização da “ideia de obra”, mas nela participam diferentemente. O direito estatutário nela participa a título principal, a consagrando e a traduzindo em direito positivo, em regras de direito destinadas a durar. O direito disciplinar nela participa a título acessório, em a protegendo, por medidas provisórias.⁸⁰⁵

⁸⁰⁴ HAURIUO, Maurice. L'institution et le droit statutaire. **Recueil de législation de Toulouse**, Toulouse, deuxième série, t. II, pp. 134-182, 1906. p. 135-136.

⁸⁰⁵ QUINART, Emilien. **L'émancipation du pouvoir réglementaire (1914 – 1958)**. 2019. 982 p. Thèse (pour obtenir le grade de Docteur en droit public) - Université de Lille, France, 2019. p. 354.

Hauriou aprofundando essas distinções, em teoria geral, passa mesmo a diferenciar o direito disciplinar do direito estatutário pelo aspecto do instrumento de suporte, aquele em regulamentos e este em lei. Daqui uma concepção que foge da discutida por Duguit. No entanto, nas edições seguintes de suas obras, avança e reconhece que “o regulamento participa, como a lei, na realização do direito estatutário”⁸⁰⁶.

Retomando o texto “A instituição e o direito estatutário”, Hauriou parte então para uma compreensão melhor de estatuto, a começar por questões mais amplas:

Quais são os estatutos de uma instituição ou mesmo de uma sociedade anônima ou de uma associação? Em que diferem dos documentos contratuais? Os estatutos dão origem à instituição ou, pelo contrário, os contratos engendram os estatutos? Tantas questões polêmicas em cuja discussão não queremos entrar aqui.⁸⁰⁷

Essa indagação, sem, contudo, aprofundar-se em as responder, é uma sinalização de um possível paradoxo do contrato com o estatuto, isto é, quem veio primeiro: o contrato ou o estatuto? Sem um estatuto anterior não haveria terreno para os contratos existirem? Ou a partir da formação dos contratos, numa remissão a Rousseau, aos contratos sociais, é que se formaram os estatutos? É realmente uma discussão da filosofia do direito, cujo paradoxo pode ser igual ao do ovo com a galinha, isto é, pode-se passar linhas e mais linhas tentando vagar sobre qual nasceu primeiro e deu voz ao outro.

Na continuidade sobre sua digressão sobre o estatuto, Hauriou diz que o estatuto vai emergindo progressivamente a partir das instituições vivas, seja em razão das práticas e costumes, seja em razão das resoluções votadas pela maioria em assembleias por seus membros; que se são elaborados com antecedência os estatutos de uma instituição a ser criada, esta, uma vez criada, pode modificá-los de acordo com suas necessidades, etc.; que assim o estatuto não se repousa sobre uma troca de consentimentos, mas sobre a adesão de vários sujeitos a um mesmo fato.

Daí avança nas suas lições que, nessa relação de adesões a um mesmo fato, o estatuto não procede como fonte de obrigações, sendo na verdade o estatuto uma categoria de direito real. Nas palavras do autor: o estatuto “cria ou constata, tanto para a coletividade como para os indivíduos que nela são membros, situações estatutárias, isto é, situações que se analisam em direitos reais”⁸⁰⁸.

⁸⁰⁶ QUINART, Emilien. *L’émancipation du pouvoir réglementaire (1914 – 1958)*. 2019. 982 p. Thèse (pour obtenir le grade de Docteur en droit public) - Université de Lille, France, 2019. p. 356-361.

⁸⁰⁷ HAURIOU, Maurice. *L’institution et le droit statutaire. Recueil de législation de Toulouse*, Toulouse, deuxième série, t. II, pp. 134-182, 1906. p. 136.

⁸⁰⁸ *Ibid.* p. 137.

Um exemplo que Maurice Hauriou dá e esclarece sobre é o das sociedades de comércio por ação (tipos das sociedades anônimas brasileiras). Nelas cria-se uma ação que é uma coisa, mas que ao mesmo tempo é uma função e que, portanto, a propriedade confere ao acionista o direito de voto nas assembleias. Ou seja, essa coisa (ação), pertencente ao acionista, permite a ele exercer uma função dentro da instituição, qual seja, a de votar.

Em tom generalizador, sintetiza Hauriou:

Nos diremos que as instituições sociais criam, conforme as coisas progridem na medida de suas necessidades, funções que se tornam coisas sobre as quais os indivíduos adquirem estatutariamente direitos reais, e esses direitos reais constituem seu estatuto individual positivo (estatuto do cidadão, estatuto do eleitor, estatuto do funcionário, estatuto do proprietário mesmo, porque a propriedade é uma função social).⁸⁰⁹

Como se vê, para Hauriou, o estatuto tem um caráter de direito real e nesse sentido ganha importância a ideia de fato jurídico. A partir de então Hauriou passa a discorrer sobre a presença mal conhecida dos fatos jurídicos em várias situações do mundo jurídico e social, principalmente, nas situações e relações do direito público. Faz uma análise sobre os atos complexos e de como os fatos jurídicos estão no bojo dessa construção teórica e também como essa teoria é adotada por civilistas alemães.

A ideia matriz do fato jurídico como suporte para a construção estatutária está em que a coletividade e os membros aderem a um precedente/hipótese presente em um fato jurídico e não necessariamente fruto de um acordo de vontades.

Hauriou dá o exemplo da formulação de uma deliberação em assembleia. Em determinada assembleia há um precedente/hipótese em discussão e votação e que, após aprovação ou não, terá os efeitos sobre a coletividade, os membros e toda comunidade. Os membros da assembleia na sua maioria decidiram por aprovar o precedente/hipótese, havendo, portanto, minoria dissidente. Para a maioria aprovante pode-se dizer que é ato voluntário, pois a adesão está de encontro com sua vontade íntima. Para a minoria dissonante, não há ato voluntário, no entanto, há adesão institucional ao fato jurídico (precedente/hipótese).

Daí que, para Hauriou, o fato jurídico, como precedente/hipótese, ganha caráter de direito real, isto é, oponível a todos:

A concepção da função considerada como coisa, do estatuto do funcionário ou do órgão considerado como um direito real sobre a função, é um amortecedor interposto entre o órgão e a pessoa moral e, na realidade, entre os diversos órgãos. É um amortecedor eficaz, pois nada satisfaz aos homens e nem mesmo aos

⁸⁰⁹ HAURIUO, Maurice. L'institution et le droit statutaire. **Recueil de législation de Toulouse**, Toulouse, deuxième série, t. II, pp. 134-182, 1906. p. 139.

colégios ou corporações como o sentimento de uma propriedade oponível a todos.⁸¹⁰

Pode-se fazer algumas digressões sobre isso, como por exemplo o Estatuto da Criança e do Adolescente, que a determinados fatos jurídicos (o estado de infância e adolescência e a função de protegê-las) impõe a estes, a coletividade e toda comunidade um conjunto de desdobramentos chamado de pacto estatutário. Em outras palavras, o pacto estatutário é o conjunto de adesões sobre determinado fato jurídico e os desdobramentos daí decorrentes.

Outro exemplo que se vê no direito público contemporâneo é a oponibilidade do edital de licitação tanto para licitantes quanto para administração, tanto para os administrados em geral quanto para os órgãos de controle. Isto é, a vinculatividade aos fatos/hipóteses nele consignados é para todas partes. Há ainda, dentro do tema próprio dos servidores, o próprio exemplo do direito de nomeação do aprovado em concurso, o qual faz direito adquirido contra a própria administração, o que demonstra o caráter de oponibilidade, isto é, da vinculatividade de todas as partes.

Aqui é importante não cair em relativização retórica no sentido de que, por exemplo, pode a administração revogar o edital e não fazer sentido essa digressão. Mas esse mesmo relativismo poderá ser aplicado ao Estatuto da Criança e do Adolescente que pode pela via legislativa também ser revogado. Até mesmo a Constituição pode ser refundada se se partir para a relativização das coisas.

Aliás, essa relativização é importante exercício lógico para exatamente entender o porquê de os debates franceses exatamente discutir em qual forma serão estabelecidos os estatutos, visto que é exatamente na capacidade revogadora de um estatuto que se encerraram os debates que precederam o Estatuto francês de 1946, isto é, qual o nível de dificuldade para se alterar os fatos/hipóteses lançados na instituição estatutária. Antes era formada nos decretos setoriais, que poderiam ser revogados unilateralmente e com maior facilidade pelas autoridades administrativas, embora enquanto vigentes produziam efeitos *erga omnis*, como se viu nas decisões do Conselho de Estado. A adoção da lei geral faria com que a revogabilidade da regulamentação ao menos passasse pelo forte, intenso e difuso debate do Parlamento.

Após essas breves reflexões particulares, e retomando o curso do artigo de Hauriou, ele, assim, conceitua o direito estatutário:

⁸¹⁰ HAURIUO, Maurice. L'institution et le droit statutaire. **Recueil de législation de Toulouse**, Toulouse, deuxième série, t. II, pp. 134-182, 1906. p. 170-171.

Eu chamo direito estatutário aquilo que se elabora ao seio de uma instituição para a definir no interesse individual de seus membros. Em sua forma, o direito estatutário procede seja do costume, seja da operação deliberativa; nos dois casos, o fenômeno do consentimento que nele se produz é a adesão ao fato.⁸¹¹

Na hipótese de formação costumeira, o fato chama-se o precedente. As adesões atuais a esses precedentes tornar-se-ão a seu turno precedentes para as adesões futuras e assim em diante. Por conta da infinitude de adesões a precedentes no tempo, admite-se com o tempo que o costume é imemorial e, conseqüentemente, a regra é fixada ou, então, “haverá uma redação oficial da regra costumeira por operação deliberativa, sendo outra forma de fixá-la e libertá-la da escravidão dos precedentes, de sua prova e de sua discussão”⁸¹².

Já na hipótese de formação de estatutos por operação deliberativa,

[...] o precedente existe, em suma, assim como na formação costumeira, só que é postulado hipoteticamente, discutido e imediatamente transformado em regra, em virtude de um procedimento que pretende substituir as discussões confusas da prática imemorial e para coletá-los em um ato muito abreviado.⁸¹³

Essa reflexão de Hauriou é extremamente importante com vistas a exatamente evitar as relativizações e revisões sobre regras dadas como socialmente aceitas. Imagina se por costume extrai-se dos fatos sociais que a cada quatro anos haverá eleições, poderá, em data que se avizinha ao costume de ocorrer as eleições, determinada agremiação contestar tal ordem social, o que fará com que as outras agremiações tentem justificar o porquê adotou-se o modo de eleições periódicas. Imagine o esforço e energia para justificar a cada ciclo novamente toda uma evolução histórica? Daí que a adoção de operação deliberativas em textos simples, como é o caso da lei, evitaria essas digressões e tentativas revisionistas a todo instante. Daí que, no caso da agremiação revisante, a resposta dos outros seria: está na lei! E, pronto!

Essa digressão tem sua relevância para a formação do estatuto dos servidores franceses, pois exatamente o que seria em uma das correntes pelo estatuto em lei era evitar em muitos aspectos da vida funcional as flutuações e divergências da jurisprudência que a determinadas categorias garantem certos direitos e a outras não. Com a lei, o ponto de partida limitaria essa oscilação, ou revisionismos.

Essas operações de deliberação, diz Hauriou, estão na processualidade existente dentro das instituições, nas quais se há nelas a solidariedade necessária para se conformar socialmente com a produção dos precedentes e operações que formarão as regras sociais.

⁸¹¹ HAURIOU, Maurice. L'institution et le droit statutaire. **Recueil de législation de Toulouse**, Toulouse, deuxième série, t. II, pp. 134-182, 1906. p. 161.

⁸¹² Ibid. p. 161.

⁸¹³ Ibid. p. 162.

Essas adesões aos fatos jurídicos decorrem e permitem-se acontecer por antes haver uma processualidade que permite esses debates de acontecer, sendo esta também construção de uma solidariedade social. Nas palavras dele: “se afirma, em todos esses exemplos e desenvolvimentos, a importância jurídica do procedimento das operações ou das operações processuais, importância até então pouco reconhecida”⁸¹⁴.

Hauriou parte então por reflexões relacionando o direito estatutário com o direito real. Ele parte novamente da identificação de um paradoxo em que por um lado a norma estatutária estabelece ou define situações de direito real e por outro a própria norma estatutária decorre da adesão aos fatos na construção das instituições. Daí que se pergunta se é possível relacionar essas duas situações.

A primeira afirmação da existência dessa relação é assumir que as duas situações são objetivas:

[...] Se as competências que definem uma regra estatutária não devem estar relacionadas a uma personalidade moral coletiva, a regra estatutária também não deve estar relacionada com esta. Não vemos nenhuma vantagem em dizer que os estatutos de uma corporação são obra desta corporação ou da vontade corporativa. Vemos apenas inconvenientes em dizer que a lei é obra da vontade subjetiva do Estado. Abusa-se dessas afirmações metafísicas, e, sobre este ponto, as críticas de Léon Duguit, em seu livro “O Estado, o direito objetivo e a lei positiva” estão perfeitamente corretas. Ele apenas cometeu o erro de dar uma base insuficiente à regra de direito objetivo e de não abrir espaço às funções e às coisas ao lado do indivíduo.⁸¹⁵

Esse erro de Duguit, ou, pode-se dizer, omissão, procura Hauriou compreendê-la pela ideia da instituição e do fato:

Este lugar me esforço de o esculpir pela teoria da instituição e pela importância dada ao fato. É no fato objetivo que comunicam o objeto do direito estatutário e seu processo de formação. Isso é evidente com a formação costumeira, isso não é menos verdadeiro com a formação pelo mecanismo deliberativo. O Sr. Esmein observou isso em uma passagem que já citamos (Elementos de direito constitucional, 3ª ed. p. 784): os atos praticados por um funcionário no exercício de sua função subsistem por eles mesmos. É por subsistirem por si mesmas que as adesões estatutárias são possíveis na operação deliberativa, cujo procedimento comporta vários atos sucessivos que se unem um ao outro por acessão. Ora, se os atos da função subsistem por si mesmos, não é porque se tornam fatos e, assim, adquirem a objetividade das coisas?⁸¹⁶

Nas linhas seguintes, Hauriou passa a refletir sobre o avanço estatutário mesmo nas corporações privadas, como as sociedades anônimas. Faz um regresso teórico de como se admitia no fim do século XIX elas serem de natureza contratual e nos avanços teóricos e

⁸¹⁴ HAURIOU, Maurice. L'institution et le droit statutaire. **Recueil de législation de Toulouse**, Toulouse, deuxième série, t. II, pp. 134-182, 1906. p. 168.

⁸¹⁵ Ibid. p. 172.

⁸¹⁶ Ibid. p. 172.

jurisprudencial do início do próximo século admitir-se nessas sociedades um caráter estatutário, face às transformações da sociedade, sem que houvesse ajuste contratual entre todos os sócios fundadores. Daí que chega a equiparar essas instituições privadas às instituições públicas.⁸¹⁷

A crítica de Hauriou parte da não apreensão teórica do Estado apenas pelo aspecto da soberania, ainda mais que a partir dessa teoria dá ao Estado um caráter de pessoa com vieses subjetivos, no sentido de o Estado ser uma pessoa titular de direitos e ainda prerrogativas exorbitantes.

A ideia estatutária é de certa forma um contraponto ao aspecto subjetivo do Estado. Parte a teoria estatutária de uma compreensão objetiva do Estado, a consideração como uma situação ou coisa. Por isso diz-se que o estatuto é de direito real, pois que sobre uma coisa, por isso diz-se que o agente toma posse na função, visto que a função é uma coisa, uma situação. Em outras palavras, o agente está aderindo e vinculando-se a uma atividade e não a uma pessoa, a uma coisa e não a uma pessoa.

A teoria estatutária, portanto, é uma tentativa de fugir dessa personalização do Estado e daí apreender-se mais ao Estado enquanto atividade ou função. A apreensão de Hauriou é mais pela importância objetiva do Estado do que uma importância subjetiva, visto esta mais como uma ficção.

Essa noção de visualizar o Estado como direito real não tem a ver diretamente com o regime dos servidores, senão de forma reflexa e indireta. Se todas as relações com o Estado são de certo modo estatutárias, automaticamente a relação dos servidores ou agentes públicos em geral também será estatutária. Essa tese de Hauriou é na verdade uma forma de visualizar o Estado como instituição e não lhe dando aspecto subjetivo lhe tenta tirar dos poderes situações de arbitrariedades que somente poderiam ser cometidas por pessoas, tanto que se refere às instituições e aos estatutos como mecanismos de proteção dos indivíduos.

Se todas as relações do Estado com os particulares são de natureza estatutária, isto é, de adesão de determinado sujeito a uma certo pacto de coisas dispostas ou a dispor-se do lado do Estado, reduz a dizer que mesmo que se intente um regime contratual, este o será apenas no conteúdo do que representa e não em um contrato no sentido clássico. Isso porque o Estado visto como um estado de coisas compete apenas ao agente público aderir a este estado de coisas, numa espécie mesmo de direito real. O que modularia de um regime para o outro seria como seria a definição deste estado de coisas. O que se vê, utilizando-se dessa

⁸¹⁷ HAURIUO, Maurice. L'institution et le droit statutaire. **Recueil de législation de Toulouse**, Toulouse, deuxième série, t. II, pp. 134-182, 1906. p. 173-182.

concepção de direito real aos dois modelos/regimes sempre à vista, é que, num regime estatutário, o estado de coisas (conteúdo) dar-se-ia de certa maneira enquanto no regime privado, de outro, mas ambos se vinculando a determinado estado de coisas de que é feito o Estado.

Esse estado de coisas seria o equivalente ao interesse público, às atividades de interesses públicos, às funções públicas, que podem ter a cor e o tom conforme as diretrizes políticas e de governo dentro de um quadro constitucional. Daí que os regimes seriam utilizados não para se definir questão de forma e sim de servirem a instrumentos de penetração nesse estado de coisas de valores ou outros que se queiram imprimir no Estado, visto aqui como este estado de coisas.

Por exemplo, o Estado como prestador de serviços públicos admitiu que em determinado momento fossem feitas concessões desses mesmos serviços públicos. A relação foi dada sob a alcunha de contratos de concessões. Mas isso não quer dizer que o Estado de um lado é uma parte subjetivamente considerada e sim de que o Estado enquanto estado de coisas definiu que o regime de definição desse serviço concedido será por instrumentos e conteúdos mais condizentes com os instrumentos contratuais, em que se permite maior flexibilidade de definição de conteúdos do estado de coisas ao longo de sua execução, sem necessariamente envolver toda uma estrutura política para aceitar a aprovação dessas mudanças; enquanto que se fosse puramente estatutária, dependeria de um ajuste a nível político amplo, o que poderia não ocorrer por conta de maiorias eventuais da própria política, embora sempre haverá um mínimo estatutário ao menos legitimador.

4.3.4 Considerações

A teoria estatutária desenvolvida no direito é antes uma justificação das situações objetivas ou dos fatos sociais relacionados com o Estado do que propriamente uma teoria pensada em específico para os servidores.

O caráter de especialidade é o que predominantemente envolve a teoria estatutária, sua principal característica. Com isso, tem-se que desde a apreensão do conceito geral visto no capítulo 2 desta dissertação, passando pela evolução da função pública, percebendo os estatutos das cidades e das corporações, que o estatuto é antes de mais nada um diploma a regular a vida de um grupo social específico da sociedade, disciplinando minimamente os direitos e deveres deste grupo. Embora haja digressões que colocam a ideia estatutária como

tudo aquilo que regula a vida das pessoas em geral em situações objetivas, em normas gerais e abstratas, como se viu com Oswaldo Bandeira de Mello.

Os debates de Duguit como de Hauriou são para justificar no mundo fenomênico a existência de regras que não estão nessa acepção geral de contratualismo, ainda mais que a corrente contratualista estava em alta na época desses autores. A questão principal que eles tentam deixar claro é que certas situações jurídicas, tanto no mundo privado quanto no mundo público, não dependem única e exclusivamente da vontade concordante da parte para a formação e continuação no vínculo. Essas realidades não apreendidas dentro da noção de contrato é que dá vazão ao lançamento das ideias estatutárias, contudo, não implicando uma exclusão da outra. Na verdade, como já se realçou, a relação entre ambas é antes de antecedência do que de exclusão.

A teoria estatutária está, como se disse, numa relação de antecedência à relação contratual. Essa constatação condiz muito com a própria evolução da função pública. No curso histórico da formação da função pública e do próprio Estado, os funcionários existiam antes mesmo da própria noção do Estado de direito, eles eram antes uma situação social do que uma situação de direito. Com o tempo foram consolidando-se direitos, valores e princípios nesse meio social, dando a eles a noção de corpos, isso não em procedimentos contratuais específicos e sim institucionais nos termos de Hauriou ou na construção antes de situações objetivas primeiro normativo sociais para depois normativo jurídicas. Daí é compreensível num primeiro momento essa feição estatutária da função pública, visto que é num primeiro momento reconhecer objetivamente e juridicamente valores e princípios que já estavam nas estruturas administrativas apenas socialmente. É daqui a explicação possível de se ter adotado desde o início essa apreensão estatutária, tanto no emprego geral do termo como depois em justificativas mais específicas pelas doutrinas jurídicas, assumindo assim a ideia de status no sentido empregado no capítulo 2.1.2 e estatuto como desenvolvimento desse mesmo status, embora essa compreensão possa causar certa confusão.

Comparativamente, a ideia estatutária e contratual colocadas pela força do tempo como antagonistas, pode-se dizer que, baseado nas lições de Duguit, seriam apenas na quantidade de situações subjetivas nessas relações. Nas relações estatutárias, a situação subjetiva, para o caso do funcionário, seria apenas no ato de ingresso do serviço, já que o curso do exercício da função pública seria regrado por situações objetivas já previstas. Nas relações contratuais, as situações subjetivas ocorrem com mais frequência para liberar certas condições e situações objetivas ou mesmo constituir relações não previstas nas situações objetivas. Por exemplo, a situação subjetiva de formação do vínculo do trabalhador, a

situação subjetiva de acordo individual para adesão ao regime de banco de horas, etc. Mas é comum nas relações privadas a ocorrência apenas também da situação subjetiva de ingresso em termos contratuais genéricos, deixando o resto para o regramento das situações objetivas já consolidadas, a rogo da CLT. Aqui a ideia de comparação, novamente, não é de exclusão, e sim de intensidade de situações tanto em um quanto em outro, quando diz ser de uma corrente ou de outra.

O que quer dizer que, quando se diz que determinado grupo de agentes está submetido a um regime estatutário ou contratual, é na verdade qual a intensidade de disposições ora estará mais prevista em situações objetivas, atos-regra, ora em situações subjetivas, atos-subjetivos. Isto é, numa acepção estatutária o campo de situações objetivas já é mais delimitado e completo, cabendo pouco campo para a formação de situações subjetivas, embora estas existam no dia a dia da administração, pela ocorrência do fenômeno da administração paralela⁸¹⁸ e reconhecida aliás atualmente pelo direito administrativo brasileiro na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB (marco esse inaugurado pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018). Já numa acepção contratual admite-se que o conteúdo será essencialmente formado por situações subjetivas, em que a vontade concordante do funcionário seria maior na definição das regras, o que, como já se viu, isso é apenas no plano teórico, visto que nem nas relações privadas os trabalhadores têm condições de fixar as situações livremente, vindo muitas situações objetivamente previstas na própria lei, nas convenções coletivas ou nos regulamentos de empresa. Relação que se passará a abordar no capítulo seguinte.

A ideia estatutária é predominante na doutrina clássica brasileira ao dispor sobre o regime aplicável aos servidores. Há vários autores de direito administrativo que abordaram de algum modo em suas doutrinas a teoria estatutária. Passa-se a examiná-las.

Tito Prates da Fonseca, ainda preso às lições dos franceses do começo do século XX, em especial Gaston Jéze, entende que a relação dos servidores com o Estado é estatutária, no entanto, em tom mais autoritário do que garantidor, sendo mais uma relação de sujeição.⁸¹⁹

⁸¹⁸ Cf. GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas**. 2. ed. t. 6. l. 2. El método en derecho - La administración paralela. Buenos Aires, FDA, 2012.; Cf. exercício de reflexão sobre a administração paralela em controle de processos na administração por: SOUTO, Marcos Juruena Villela. A luta contra a “administração paralela”. In: OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. **Direito administrativo Brasil – Argentina**: Estudos em homenagem a Agustín Gordillo. p. 281-298.

⁸¹⁹ FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1943. p. 136-137.

Régis Fernandes de Oliveira é adepto da estatutária e destaca nela o caráter unilateral dado ao Estado para fixar as regras da relação, o que não ocorreria com o regime contratual, em suas palavras:

Não há, pois, quando do ingresso do funcionário no âmbito funcional, um contrato com a Administração Pública. É esta quem estabelece, unilateralmente, em leis e demais atos administrativos, o regime jurídico a que se acham subordinados. Sabem, de antemão, aqueles que vão prestar serviços ao Poder Público, as regras a que se acharão submetidos e os direitos que lhes serão assegurados. Não podem eles deixar de aceitar qualquer de suas normas. A Administração é quem pode alterar o regime estatutário, sem que ocorra qualquer ferimento de direito dos funcionários. Isto não importa em se afirmar a possibilidade da alteração radical do regime jurídico.⁸²⁰

Manuel de Oliveira Franco Sobrinho entende a relação como regulamentar ou legal, podendo ser alterada pela administração, desde que não sejam violadas garantias básicas dos servidores.⁸²¹

Diogo de Figueiredo posiciona-se pela teoria estatutária, de caráter unilateral, e de que essa teoria decorre das lições de autores como Duguit e Hauriou.⁸²²

Helly Lopes Meirelles é adepto da teoria estatutária para o servidor público, dizendo que a relação é estatutária regular, geral ou peculiar, e que necessariamente alguns servidores, por exercerem função de Estado, estarão submetidos ao regime estatutário, portanto.⁸²³

Celso Antônio Bandeira de Mello entende que a “[...] relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público [...] não é de índole contratual, mas *estatutária*, institucional.”⁸²⁴

Diogenes Gasparini reconhece que se aplica aos servidores o regime estatutário, embora em suas definições utilize a acepção regime, que independente de ser contratual ou estatutário, compreende o conjunto de normas que disciplinam a vida dos servidores.⁸²⁵

⁸²⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **O funcionário estadual e seu estatuto**. São Paulo: Max Limonad, 1975. p. 26-27.

⁸²¹ FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 59.

⁸²² FIGUEIREDO, Diogo de. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 4. Ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983. p. 186.

⁸²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 521.

⁸²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 20. ed. rev. e atual. até EC 48/2005. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 235. Cf. também: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

⁸²⁵ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 202.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro reconhece a diversidade de regimes a partir da EC 19 1998 e dentro delas o regime estatutário.⁸²⁶

Themístocles Brandão Cavalcanti, adepto da teoria estatutária, parte para uma análise mais formal e teórica do instituto, de modo que certos conteúdos dentro de um estatuto não o desnaturam como tal. Por exemplo, a ideia de estabilidade (conteúdo, valor) não é o que caracteriza o estatuto (forma, instrumento). Isto é, não deixaria de ser estatutária uma relação de direito objetivo ainda que não houvesse incorporado em seu corpo a ideia de estabilidade. Nas palavras do autor:

o estatuto – considerado sob o ponto de vista puramente formal, simples norma de direito objetivo, que define o regime jurídico, não significa, por si só, estabilidade. O estatuto pode, de acordo com as diretrizes jurídicas que norteiam a sua elaboração, filiar-se a qualquer uma das doutrinas que fixam a natureza das relações entre o Estado e o funcionário. Mas, como todo sistema codificado, o estatuto deve se caracterizar pela fixidez das suas normas, pela sua natureza impessoal, geral, objetiva.⁸²⁷

Daí que sob esse aspecto formal, baseando-se na lição de Nezard, Themístocles sustenta a possibilidade da divisão dos “estatutos em *gerais* e *especiais* – os primeiros interessando à generalidade dos funcionários, enquanto que os segundos a uma determinada categoria”⁸²⁸. Daí que o autor exemplifica a situação brasileira sobre a lei especial dos extranumerários da época:

Assim, a nossa lei sobre extranumerários pode se denominar de estatuto especial porque compreende uma categoria de servidores do Estado que não se acham incluídos no quadro geral, embora não se deva excluir, de todo, a aplicação aos extranumerários das normas gerais. Outros estatutos podem ser decretados, como os dos funcionários autárquicos ou da justiça.⁸²⁹

Mais além, dá pela pertinência dos estatutos especiais, citando casos da lição de Duguit:

Esta categoria de estatutos a que nos referimos, importa principalmente em assegurar maior estabilidade no cargo, dificultando a remoção ou a dispensa do funcionário. Como nota Duguit, o estatuto especial se justifica principalmente em relação aos magistrados das Cortes e Tribunais da Metrópole, aos professores das Universidades e cursos secundários, e aos oficiais de terra e mar. O nosso estatuto, aliás, fez algumas restrições, inclusive quanto aos magistrados e membros do magistério público, como veremos adiante.

⁸²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 692.

⁸²⁷ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu estatuto**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940. p. 73.

⁸²⁸ *Ibid.* p. 74.

⁸²⁹ *Ibid.* p. 75.

Pode-se, no entanto, considerar a multiplicidade de estatutos aconselhável para permitir maior maleabilidade na aplicação das normas, atendendo-se melhor às situações peculiares.⁸³⁰

Anastasia, em sua obra já citada, coleta de várias doutrinas e respectivos posicionamentos conclui que, mesmo com diferenças “quanto ao enfoque do tema, à terminologia e outras questões menores, está assentado, na doutrina, na jurisprudência e na legislação de vários Estados o caráter legal e regulamentar da relação Estado/servidor.”⁸³¹

Edmir Netto de Araújo entende também como predominante a teoria estatutária, embora entenda que hoje a divisão entre a relação estatutária e a contratual não é tão clara, como se verá adiante no próximo capítulo.⁸³²

⁸³⁰ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu estatuto**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940. p. 75.

⁸³¹ ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **Do regime jurídico único do servidor público civil**. Belo Horizonte, Liv. Del Rey, 1990. p. 32.

⁸³² ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 322 e ss.

5 DISSUAÇÃO OU CONCERTAÇÃO DO ESTATUTO COM A FUNÇÃO PÚBLICA

Apresentadas a evolução do estatuto dos funcionários públicos e sua estabilização como fato social e fato jurídico, cabe agora entender os porquês da sua dissuasão (ou concertação) enquanto instrumento ou espírito (conteúdo) para servir à administração pública. A exposição nos capítulos anteriores por si só já desfaz falsas dicotomias, tanto no aspecto formal quanto no aspecto valorativo da função pública. O propósito deste capítulo é apresentar algumas discussões ao entorno da dissuasão da teoria estatutária enquanto instrumento moderno para dar cabo aos objetivos da administração pública e outras discussões concertantes entre a relação contratual e a estatutária.

Com isso, embora de intensa curiosidade, neste capítulo, por questões metodológicas, não se pretende aprofundar a nível dos capítulos anteriores, por duas razões, uma, a de que embora reflita no campo dos servidores públicos, os temas de investigação neste capítulo estão em constante tensão, pois os grandes debates de reforma no funcionalismo contemporaneamente estão nele; e que a investigação mais profunda seria nada mais que uma nova dissertação sobre esse campo em tensão. É a partir dessa ressalva que se intenta nas próximas linhas expor pontos iniciais sobre o resultado das investigações nesse campo, sem, contudo, chegar a dissertar sistematicamente ou concluir a fundo sobre. É mais no sentido de contribuir para a visão e perspectiva de pesquisas sobre a comparação dos temas, servindo de ponto inicial e de publicização das possíveis clivagens ou concertações entre a relação dita estatutária e a contratual.

5.1 A dicotomia dissuasiva do estatuto em relação ao contrato

É comum textos que colocam de um lado o estatuto e de outro o regime contratual; dando, ao primeiro, qualidades de regime público e, ao último, regime privado; ao primeiro o caractere de regime excepcional e, ao último, de regime da autonomia da vontade; atribuindo sempre ao regime contratual mais vantagens que o estatutário.⁸³³

⁸³³ Essa ideia de substituição de um instrumento por outro veio com as reformas na administração pública, propondo a substituição de um modelo burocrático legal por um modelo de gestão. Carlos Ari Sundfeld, nesse sentido, esclarece que a literatura brasileira em direito administrativo passa por transformações desde a década de 90, nas palavras do autor: “[...] Desde a metade da década de 1990 não só houve uma mexida geral na legislação administrativa – inclusive na Constituição – como dois movimentos atingiram profundamente a cultura do direito administrativo: os da privatização e da reforma de gestão pública. [...] O segundo criticou o modelo burocrático que havia inspirado as reformas a partir da Era Vargas e que teve

Essas comparações podem ser apressadas, pois não examinam a fundo a construção de sentidos em torno do estatuto, o que dificulta validar o plano crítico sobre o objeto. Muitas vezes, por conta disso, acaba-se por adotar posição ideológica⁸³⁴ sobre qual instrumento deve-se apoiar, e não a entender o contexto dos modelos com a constituição política que os levou a ser assim, e muito menos às diferenças teóricas entre ambos.

Florivaldo Dutra de Araújo enfrenta essa dicotomia e de que ela parte de uma comparação do estatuto com a ideia clássica do iluminismo de contrato. Nas palavras dele:

Essa visão pressupõe, contudo, determinada concepção do que seja *contrato*: a que decorre da ideologia iluminista e do pensamento liberal clássico. As

tanta influência em temas como servidores públicos, regime da Administração indireta e licitação. A reforma da gestão pública propõe introduzir certas flexibilidades e trocar alguns controles formais por controles de resultado, dentro de um enfoque de administração gerencial.” In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 53-54. E, como se verá, não são necessariamente modelos antagônicos, e sim, muitas vezes, a depender do objeto de análise, são incrementais ou antecedentes, como já se viu nos capítulos anteriores.

⁸³⁴ Por exemplo, Marcelo Caetano introduz uma das razões políticas e sociais da tentativa dissuasória dos modelos estatutários por conta do desenvolvimento do mercado privado através da indústria, sendo esta mais atraente que o serviço público. Embora, pela mesma lógica, em um mundo privado mais precarizado e menos industrializado, demandaria o processo inverso. Nas palavras dele: “Nos fins do século XIX e na primeira metade do século XX a função pública, sobretudo após a definição progressiva pela jurisprudência e pelas leis do seu estatuto, revestia-se socialmente de enorme prestígio com grande superioridade da atração em relação às atividades privadas. / “Servir o Estado” interessava muito mais do que trabalhar num emprego particular. Além de haver sempre ligada à ideia da função pública uma sugestão de autoridade e de influência, os serviços administrativos tinham maior tradição, melhor organização do que as empresas privadas e os seus servidores gozavam de maiores regalias e garantias que os empregados de patrões particulares. A muitos títulos o Estado era o “melhor patrão”: até pela maior liberdade que deixava aos que o serviam, graças a uma fiscalização geralmente benévola ou frouxa do comportamento dos subalternos pelos respectivos superiores. / De modo que durante muito tempo não só a aspiração de muitos, ao menos nos países latinos, era obter um cargo público, como o regime dos agentes do Estado constituía um padrão invejado pelos empregados e operários particulares e de que os seus sindicatos se esforçavam por conseguir aproximar-se. / O advento da sociedade industrial mudou muito este estado de coisas. Por outro lado, a partir do fim da 1ª grande guerra (1919), em todos os países se verificaram grandes progressos da legislação social com o fortalecimento de um sistema de proteção ao trabalhador que impedisse a exploração capitalista e proporcionasse ao proletário, sem outros meios de vida que não fosse a força do seu trabalho, garantia previdente contra os riscos correntes de existência. O Direito do Trabalho, completado pelo Direito da Previdência Social, veio permitir que o contrato individual de trabalho, celebrado em condições desigualíssimas entre o operário isolado e o empresário poderoso, fosse substituído pela integração num estatuto constante do impropriamente chamado “contrato coletivo de trabalho”, ou “convenção coletiva de trabalho”. / Por outro lado multiplicaram-se as grandes empresas, com serviços, quadros, carreiras, postos de trabalho numerosos, em condições análogas às das entidades públicas, e com a vantagem de não estarem, como estas, cingidas a leis que condicionem a admissão, a remuneração, a promoção do empregado. Um jovem capaz e talentoso pode assim, com rapidez, conquista numa grande empresa posições e situação financeira que nunca alcançaria no serviço público ou que só a duras penas conseguiria bem mais tarde. / Em certa altura o agente da Administração começou a ser olhado como desfavorecido em relação à atividade privada. E inverteu-se a situação antiga: esta atividade passou a ser mais prestigiosa, os seus servidores gozam de um padrão estatutário mais favorável que o da função pública e os agentes da administração desertam para o setor privado ou reclamam vantagens iguais às que ele proporciona. / Daí a necessidade em que os legisladores se viram de privatizar muitas entidades da administração pública, dando-lhes a forma de autarquia ou empresa que as libertasse das limitações e exigências do Direito Administrativo clássico e lhes permitisse maior liberdade de movimentos e de adaptação. E nessa liberdade incluía-se também a desvinculação dos seus agentes do estatuto da função pública e a correspondente submissão ao regime comum da legislação do trabalho.”; in: CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 367-369.

transformações que levaram ao abandono desse pensamento não foram, até o momento, capazes de levar à separação da doutrina estatutária da função pública, que permanece confrontando o *estatuto* com uma visão superada de *contrato*. [...]⁸³⁵

Daí que parte para uma crítica a uma certa ideologia dominante de contrato, a qual tinha por característica uma igualdade formal e livre de qualquer interferência. Utiliza as lições de Enzo Roppo⁸³⁶ para essas críticas.⁸³⁷

Nessa linha, segundo ele, essa, diga-se, ideologia contratual esconde questões que estavam postas e que, no entanto, seus adeptos não entravam em debate, como a lei traçando o mínimo de condições para a validade dessas mesmas relações, o que de certo modo demonstra a interferência estatal nesses tratos contratuais de algum modo, o que demonstra a não absolutividade da autonomia contratual.

Independente da interferência estatal nas relações contratuais, os próprios contratos de trabalho, desde época remota até os dias atuais, contam com regulamentos. Assim, baseado nas lições de Manuel Alonso Olea⁸³⁸, Florivaldo cita, nas relações de trabalho, a imposição de regulamentos dentro das indústrias feitas pelos próprios empresários, numa ideia de estabelecimento de regras gerais sem o pacto do tipo clássico contratual:

Registre-se, ademais, que a ideologia do contrato como a fonte única e ideal das relações jurídicas privadas, no tocante à relação de trabalho, era desmentida pela própria circunstância de que o contrato de trabalho não se esgotava num atomizado acordo entre cada trabalhador e seu respectivo patrão. Na verdade, o contrato laboral apresenta-se, desde suas origens, como simples instrumento que constitui inicialmente a relação de trabalho. “A complexa regulamentação exigida pela natureza desta relação e a regulação setorial que também exige, provinham de uma submissão tácita ou expressa às decisões adotadas ou que se haviam anteriormente adotado na empresa”. Cuida-se do conhecido *regulamento de empresa*, que se apresenta, desde os primórdios da Revolução Industrial, como fonte de normas jurídicas incorporadas aos contratos individuais de trabalho. Contudo, inicialmente o poder do empregador, de estabelecer tais regulamentos, era quase ilimitado, permitindo ampla e desumana exploração de mão de obra.⁸³⁹

Isso, segundo ele, marca o declínio da ideologia absoluta dos contratos, incluindo os contratos de trabalho, demandando cada vez mais intervenção em seus conteúdos. Aqui, a partir de então, o eixo de problematização passa a ser de quem empunharia essa regulamentação heterônoma, ou a empresa, ou os sindicatos, ou o Estado, ou cada qual com parcela de competência para definir cada tema.

⁸³⁵ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 104.

⁸³⁶ Cf. ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

⁸³⁷ ARAÚJO, op. cit., p. 113-116.

⁸³⁸ Cf. OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. 4 ed. rev. São Paulo: LTr, 1984.

⁸³⁹ ARAÚJO, op. cit., p. 117.

A essas intervenções que relativizam essa concepção iluminista e de certa forma utópica de contrato denominou-se de crise do contrato, nas palavras de Florivaldo:

Chegou-se, assim, porém, ao que se denominou *crise do contrato*. Na verdade, cuida-se do já abordado declínio dos dogmas do liberalismo clássico, como o da *autonomia da vontade*, o da visão do contrato como “lei entra as partes” e o da imutabilidade do pactuado.⁸⁴⁰

Isto é, o próprio contrato é colocado em nova perspectiva, levando, segundo Florivaldo, a autores do *common law*, como Grant Gilmore⁸⁴¹, por exemplo, a dizer que houve a morte do contrato nesses novos paradigmas.⁸⁴²

Daí que surgem tipos contratuais, como os contratos de adesão, contratos regulamentados, contratos necessários, contratos coativos. Merecendo aqui as ideias de Florivaldo, baseado em civilistas, sobre os contratos de adesão e regulamentados:

O *contrato de adesão* é o que deriva da aceitação, por uma das partes, das cláusulas elaboradas pela outra parte, sem prévia negociação de seu conteúdo.
[...]
O *contrato regulamentado* é aquele cujo conteúdo, no todo ou em parte, encontra-se previamente fixado em disposições normativas de caráter geral, às quais as partes contratantes limitam-se a submeter-se. [...] ⁸⁴³

Segundo Florivaldo, nos sistemas romanos, como é o brasileiro, passa-se a debater sobre o conceito de contrato, face a essa mudança. Discute-se como abranger essas figuras novas contratuais e “como conciliar o ajuste intersubjetivo com as intervenções heterônomas de origem legal, administrativa e judicial”⁸⁴⁴. Daí que conclui, passando pelas doutrinas civilistas, os contratos, principalmente os de longa duração e execução, “estão sujeitos a alterações trazidas por normas superiores supervenientes, que surgem como resultado das mudanças na conjuntura social, política ou econômica”⁸⁴⁵, arrematando que “o conceito de *contrato* como *lex inter partes* – na acepção de estar blindado contra intervenções heterônomas do legislador – a rigor, jamais existiu e, com o fim do liberalismo clássico, tornou-se concepção superada”.⁸⁴⁶

Com isso, Florivaldo, passando por essas mudanças que o próprio contrato sofreu, entende que de fato tanto o contrato quanto o estatuto têm as mesmas características, visto que há em comum conteúdos que são regulados diretamente pela lei ou por outra fonte

⁸⁴⁰ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 122.

⁸⁴¹ Cf. GILMORE, Grant. **The Death of Contract**. 2. ed. Columbus: The Ohio State University Press, 1995.

⁸⁴² ARAÚJO, op. cit., p. 122.

⁸⁴³ Ibid. p. 119.

⁸⁴⁴ Ibid. p. 123.

⁸⁴⁵ Ibid. p. 125.

⁸⁴⁶ Ibid. p. 125-126.

heterônoma, valendo aqui, pela importância do debate, a transcrição dessa passagem conclusiva do autor:

[...] a doutrina estatutária da função pública nega caráter contratual ao vínculo entre o estado e o servidor com base no fato de os direitos e obrigações, nessa relação, serem determinados por lei e com a possibilidade de alterações legais posteriores, que incidirão nas relações funcionais em curso.

O equívoco está, primeiramente, em olvidar que em outros ramos do Direito, tal como no Direito Civil e no Direito do Trabalho, os contratos também se apresentam, total ou parcialmente, regulados em lei. Além disso, tal como acima demonstrado, atos normativos supervenientes podem alterar o regramento contratual posto, com efeitos, até mesmo, para os contratos em curso. Trata-se, do ponto de vista material, do mesmo fenômeno que ocorre com o chamado *regime estatutário* do servidor público.

A visão liberal do contrato como *conjunção de vontade entre as partes iguais*, como expressão da *autonomia da vontade*, criando a *lex inter partes*, modificável apenas por consenso entre essas, levou a que se negasse, de modo geral, a própria possibilidade de o estado, agindo como *poder público* (*puissance publique*), firmar contratos. A mais incisiva e conhecida voz nesse sentido foi a de Otto Mayer, um dos fundadores do Direito Administrativo como ramo da dogmática jurídica, para quem o contrato, como figura própria do direito privado, somente poderia ser utilizado pelo estado na condição de sujeito de relações jurídicas patrimoniais, nas quais surge atuando, tal como os particulares, nas formas próprias de direito privado (*Fiskus*, na expressão alemã). No campo do direito público, porém, o contrato seria uma contradição intransponível.

Contudo, a negação do caráter contratual desse regime não se explica apenas por seu confronto com uma visão suplantada de contrato.

A afirmação da natureza *unilateral* do vínculo estatutário deve-se, também, à rejeição de ideias e valores apontados, entre os séculos XIX e XX, como nefasta herança liberal. Nesse contexto, sendo o contrato elemento nuclear do ideário liberal, foi lógica consequência sua rejeição como forma de vínculo entre o estado e seus servidores por aqueles que combatiam o liberalismo. O contrato, como expressão máxima do individualismo, não poderia coadunar-se com a visão *social* que se queria do estado, em perspectivas autoritárias ou democráticas. [...] ⁸⁴⁷

Florivaldo é preciso na proximidade entre os dois tipos de instrumento, o contratual e o estatutário, em que ambos têm em seu conteúdo a ideia de regulamentação heterônoma, caracterizando é claro o estatuto por ser ele o próprio regulamento em si. Vai além ao discorrer que a não adoção do modelo contratual deveu-se a razões políticas e ideológicas de época. Daí que para ele, partindo das lições de Otto Mayer, o contrato não seria admitido no Estado, face ao risco de este perder sua autoridade de dirigir, ainda mais que os funcionários é quem faziam o Estado.

No entanto, como se viu nos capítulos 3.2.2, essa percepção de Florivaldo, embora correta, é incompleta⁸⁴⁸, por se ter limitado à parte histórica da Alemanha. Realmente, a

⁸⁴⁷ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 126-127.

⁸⁴⁸ Por exemplo, ao associar a teoria estatutária alemã como equivalente da francesa: “No Brasil, as bases teórico-jurídicas da função pública são aquelas que se consolidaram nas primeiras décadas do século XX, a partir das concepções estatutárias, de origem franco-germânica”; in: ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. O estudo do direito da função pública: avaliação e perspectivas. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação**,

adoção de regulamentos e lei para organizar os funcionários, e lei principalmente no caso alemão, foi o início mais marcante no qual a doutrina da época passou a discorrer e fazer as compreensões críticas, como é o caso de Otto Mayer.⁸⁴⁹

Contudo, na França, como se viu, há essa compreensão de dar ao Estado o poder de autoridade de definir as regras unilateralmente apenas nos primórdios dos debates sobre os funcionários públicos e no início histórico de regulamentação da função pública. O Conselho de Estado é a chave da transição dessa visão autoritária para uma visão garantista. Não à toa que em dados julgados o Conselho considerou mesmo a relação entre funcionário e Estado como sendo contratual, dada a concessão de certos direitos aos funcionários. Esse mesmo fenômeno social deu-se no Brasil, com igual percepção no Tribunal Supremo, como se viu no capítulo 3.2.4.2.

O plano de fundo crítico de Florivaldo, porém, é válido: a adoção do modelo estatutário foi por razões político-ideológicas. Mas, a correção está em que a adoção do modelo estatutário não foi para dar voz autoritária ao Estado face ao servidor e sim dar a eles garantias e ao mesmo tempo subtrair da discussão o movimento sindical que se espalhava pelo mundo afora organizando os trabalhadores.

Nessa época, os sindicatos, as associações dos trabalhadores, e federações respectivas já pressionavam para também terem direito a negociar as cláusulas da relação dos funcionários com o Estado. Esses avanços já se davam na reformulação contratual dos trabalhadores da iniciativa privada. Por outro lado, as próprias discussões, tanto na jurisprudência como no palco legislativo, era de criar mecanismos para fazer os funcionários terem garantias e ao mesmo tempo evitar o favoritismo e clientelismo no serviço público.

A adoção do modelo estatutário foi a resposta mais adequada à época face a essas pressões, evitando com os sindicatos a revolução dentro do Estado e ao mesmo tempo dando garantias e níveis mais adequados de profissionalização aos funcionários públicos.

Não obstante, em termos teórico-jurídicos, o contrato e o estatuto têm aspectos regulamentares heterônomos, sendo dominante no estatuto e em partes no contrato, com a

profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 189.

⁸⁴⁹ Odete Medauar observa: “A expressão *relações de sujeição especial* (ou *relações de poder especial*), de origem alemã na primeira metade do século XIX, aparece para indicar vínculos da Administração Pública com determinados segmentos da sociedade, por exemplo: servidores públicos, alunos de escolas públicas, detentos, pacientes de hospitais públicos; nesta concepção, esses vínculos seriam objeto de tratamento diferenciado, por abranger mais prerrogativas da Administração incidentes sobre tais segmentos do que à sociedade em geral, acarretando, portanto, redução dos seus direitos.”; in: MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução.** 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 383.

observação de que em determinadas relações contratuais, como as de trabalho, são quase dominantes também intervenção heterônoma.

Sobre as limitações da autonomia da vontade nos contratos de trabalho, é também a lição de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena que, em um sentido semelhante aos atos condição de Duguit que coloca o sujeito em determinadas regras estatutárias, entende que a própria autonomia de vontade nos contratos de trabalho não são absoluta e que na verdade o indivíduo quando formaliza um contrato de trabalho mais se está inserindo em uma empresa cujas regras estão de algum modo predeterminadas:

O indivíduo, ao aceitar o trabalho – indiferentemente se impôs ou não as suas condições, ou seja, como puro ato de inserção ou não na empresa – ao ensejar a formação da relação jurídica, já o faz dentro daqueles distintivos predeterminados no direito, em normas imperativas. Ajustando trabalho com outrem, de forma subordinada, nem lhe é facultado escolher o estatuto jurídico a que deva pertencer. A conformação do estatuto jurídico, os efeitos e as garantias que lhe advenham da relação de um fato-trabalho-subordinado não são criados por uma vontade própria, mas pela lei, que restringe sua própria disposição pessoal – ou seja, a faculdade de os interessados-agentes disporem de si mesmo – como sujeito de um contrato de trabalho.⁸⁵⁰

Segundo Paulo Vilhena, essa concepção da lei dirigente nas relações de trabalho, flexibilizando essa noção da autonomia da vontade, está em dar uma função protetora à relação mais fraca da relação, trabalhador ou funcionário. Essas leis reguladoras básicas visam, portanto, garantir uma superioridade jurídica da qual o trabalhador ou funcionário não têm em relação econômica. Assim esclarece:

Ora, se as leis reguladoras do trabalho tomam em consideração, para a criação dos direitos e garantias nelas constituídos, a situação do trabalhador, como regra geral e princípio básico, não se poderá senão concluir que a figura do credor de trabalho, no caso o empregador, não gozará, senão excepcional e reflexamente, dessa consideração. Outro sentido não se extrai da notória e já lembrada equação de Gallart Folch, de que o Direito do Trabalho tem por fim compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador. Bem que parcial, traz ela um sadio fundo de realidade.⁸⁵¹

Inclusive em relação ao contrato administrativo e o estatuto, Edmir Netto de Araújo tece suas críticas a uma falsa existência de dicotomia entre eles. O professor, seguindo as lições de José Cretella Júnior⁸⁵², parte de objeções lançadas contra a relação contratual administrativa na função pública.⁸⁵³

⁸⁵⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Contrato de trabalho com o Estado**. 2. ed. atual. e rev. São Paulo: Editora LTr, 2002. p. 63.

⁸⁵¹ Ibid. p. 49.

⁸⁵² Cf. CRETILLA JÚNIOR, José. **Natureza jurídica da função pública**. São Paulo: 1953.

⁸⁵³ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 324.

A primeira objeção seria que no regime contratual haveria a liberdade de discussão das cláusulas, enquanto na função pública impor-se-ia globalmente as condições dos agentes, logo não haveria contrato. Entende Edmir que isso não é uma objeção, pois que é comum haver contratos na administração pública com cláusulas fixadas de forma padrão, como as decorrentes das licitações em geral, e que mesmo assim ninguém duvida que é um contrato. Também adiciona o autor que mesmo no regime privado não há a pureza da livre negociação das cláusulas contratuais. Daí que enfatiza:

O livre consentimento, nos contrato, hoje em dia, significa liberdade em contrair o vínculo, e é isso que o nomeado, no ato da posse, está fazendo: declarando que deseja contrair o vínculo, aceitando as condições impostas e mesmo concordando com a possibilidade de sua alteração, obedecidas as exigências legais, exatamente como faz o contratado para obra pública.

Dizer que as condições do serviço não estão em cláusulas contratuais, remetendo-se ao Estatuto, é jogo de palavras, pois o contrato de trabalho também remete à CLT, que é, em sentido amplo, Estatuto, do trabalhador privado.⁸⁵⁴

Outra objeção ao instrumento contratual seria que o “contrato não pode ser alterado unilateralmente pela vontade de uma só das partes, e a Administração altera unilateralmente a situação do funcionário. Logo, não há contrato”⁸⁵⁵. Daí que o autor entende incabível esta objeção visto que nos contratos administrativos é corrente a alteração pela administração das condições contratuais.

Edmir apresenta a objeção do desfazimento do vínculo, em que, no “contrato, um dos contratantes pode, se quiser, romper o vínculo; na relação de função pública o funcionário só pode fazê-lo dentro dos prazos e formas estabelecidos em lei. Logo, não há contrato”.⁸⁵⁶

Entende que esta objeção também não é verdadeira, pois os contratados públicos também não podem sair do vínculo sem observar os prazos assinalados e nem mesmo a administração contratante, sem que indenize os contratados. Assim esclarece a diferença Edmir:

A diferença reside nas condições que o ordenamento prescreve para a extinção dos vínculos: para a Administração demitir o estatutário estável, a Constituição e as leis funcionais exigem o processo administrativo, com ampla defesa [...], mas o funcionário pode exonerar-se do cargo “a pedido”. Ressalta-se, entretanto, que mesmo nos contratos privados (p.ex., de locação, ou de sociedade civil), a regra é que a parte não possa desligar-se intempestiva e incondicionalmente da relação.⁸⁵⁷

⁸⁵⁴ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 324-325.

⁸⁵⁵ Ibid. p. 325.

⁸⁵⁶ Ibid. p. 325.

⁸⁵⁷ Ibid. p. 325.

A quarta objeção é a que no contrato as partes estão em condições de igualdade enquanto na relação estatutária, por o Estado ser soberano, haverá desigualdade entre as partes, o que impede a caracterização do contrato. Contesta Edmir ao entender que, nos contratos administrativos, se dá do mesmo jeito, onde o interesse público é preponderante.⁸⁵⁸

Ao final dessas objeções Edmir questiona:

Ao se dizer “estatutária” ou “contratual administrativa” não se estaria dizendo a mesma coisa, por palavras diferentes? Não se trataria de mero jogo de palavras, em discussão que hoje parece acadêmica, mas que poderia recuperar a importância de voltar a ideia da instituição de “regimes únicos”, anteriormente previstas no art. 39 da CF?⁸⁵⁹

Em suma, o que se tem de ambas doutrinas é que uma contesta essa dicotomia entre o regime contratual de trabalho privado e a relação estatutária ao ponto que evidencia muitas equivalências entre ambas, mais pelas relações de trabalho terem-se estatuzadas; ao passo que a outra, comparando os contratos administrativos empregados na administração pública com as relações estatutárias, também apresenta equivalências.

A questão de fundo é que, na forma, como se viu também atentamente no capítulo 4.3.3, a relação estatutária e a relação contratual não são antagônicas e nem excludentes. Há isso sim uma relação de antecedência entre uma e outra. E, como já se disse, o que determina dizer ser um regime contratual ou um regime estatutário é a predominância dos dispositivos de caráter objetivo ou subjetivos na relação. Se são predominantes as situações objetivas, aqui emprestando as lições de Duguit, regulando a relação, pode-se dizer mais estatutário; ao passo que se são predominantes as situações subjetivas, pode-se dizer contratual. Contudo, nem mesmo as relações de trabalho da iniciativa privada podem contar com ampla liberdade na fixação das situações subjetivas, visto que muitas situações já estão objetivamente fixadas na Constituição e na CLT e não podem ser relativizadas. Aqui é um exercício retórico que demonstra que na teoria não há realmente dicotomia ou antagonismo entre ambos os instrumentos. Aqui há uma falsa dissuasão dos críticos em relação ao modelo estatutário.

Não obstante, o que se vê entre ambos as relações é, por força do hábito de as ver como antagônicas, um distanciamento de conteúdo, isto é, as implicações da construção de mundos e significados como ramos diferentes ao longo do tempo, provocou consequente fixação de normas jurídicas diferentes entre ambos, pela força mesmo dissuasiva do tempo.

⁸⁵⁸ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 325-326.

⁸⁵⁹ *Ibid.* p. 326.

É a partir dessa visão dicotômica no início dos debates do século XX que permitiu aprofundar mais divisões estabelecendo outras diferentes entre os institutos. O hábito de impor-se esse antagonismo, mesmo que inexistente na origem teórica instrumental, colocou as duas matérias em campos diferentes, ganhando significados, princípios, códigos e estatutos estanques uns em relação ao outro. Partindo dessa cultura é que se destaca alguns desses distanciamentos a seguir entre os institutos.

5.1.1 Mutabilidade no regime público, imutabilidade no regime privado

Se instaurou como característica marcante do regime estatutário a ideia da mudança unilateral do conteúdo relacional⁸⁶⁰, mesmo que de fato essa visão esteja atrelada aos decretos de serviço, e não ao próprio contexto do surgimento do estatuto em lei geral para exatamente sair do caráter unilateral. Essa ideia unilateral inaugurou o princípio da mutabilidade do regime, do seu conteúdo. Ao passo que no direito do trabalho, no mundo privado, não haveria para o patrão o poder de mudar o regime e seu conteúdo unilateralmente.

A esse ponto volta-se aos mesmos problemas da apreensão das situações jurídicas dadas por Duguit combinadas com a apreensão crítica da época em que se formulou o estatuto geral em lei. É preciso compreender que o patrão isoladamente considerado é a mesma figura do diretor ou superior hierárquico da repartição a que está vinculado o funcionário, ambos não têm o poder unilateralmente mesmo de mudar unilateralmente o conteúdo da relação. A mudança unilateral não se dá mais pelo decreto como já o foi no passado e sim pelo parlamento, mas a essa condição estão também subordinados os trabalhadores da iniciativa privada que sofrem das alterações da CLT. E, para ambas as figuras, deverá respeitar-se o direito adquirido. Com isso, os caminhos críticos para essa diferenciação devem caminhar para essa limpidez de entendimento.

Contudo, entre as relações contratuais e estatutárias, há ainda diferenças neste tópico. Por exemplo, é reconhecida pela jurisprudência suprema o reconhecimento da não existência do direito adquirido ao regime jurídico para os servidores estatutários⁸⁶¹, embora

⁸⁶⁰ Cf. nesse sentido: SORBILLI FILHO, Roberto. A alteração unilateral das normas do regime de trabalho com o Estado. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 351-368.

⁸⁶¹ Tese definida no seguinte Acórdão paradigma: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 563.708, rel. min. Cármen Lúcia, P, julgamento 6-2-2013. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe) n. 81 de 2-5-2013**, Tema 24.

haja ainda na jurisprudência o reconhecimento do direito adquirido⁸⁶² a certas vantagens ou remunerações até então conquistadas⁸⁶³⁻⁸⁶⁴.

Quanto à mutabilidade do avençado em contrato, há distância entre as relações, pelo menos a priori. No regime celetista, por força do art. 468 deste diploma, há após o avençado o caráter de *lex inter partes*, só podendo ser alterado nas condições excepcionais ou com a demissão do empregado. O que se vê então é que com a mudança na lei – CLT – permanece o avençado no contrato até que haja um novo contrato. No entanto, a realidade ainda é que muitos contratos de trabalho são bem genéricos⁸⁶⁵ e todo o seu conteúdo regulamentar fica ou na própria lei ou nas convenções coletivas de trabalho ou, ainda, mesmo que raro nas relações de trabalho, nos regulamentos de empresa. E, nesse ponto, as próprias normas trabalhistas aproximam-se da aceção da mutabilidade do regime. Marcelo Caetano é assertivo nesse sentido:

Entendida deste modo a concepção estatutária do regime da função pública – como um regime em que os direitos e obrigações do indivíduo admitido a presta serviços à Administração não são estipulados caso por caso em contrato livremente discutido e acordado, mas em normas gerais, constantes de leis e regulamentos, – é fácil de ver que no setor privado esse regime também prevalece cada vez mais.

⁸⁶² Sobre o debate de direito adquirido e reformas administrativas, cf.: MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e direito adquirido. **Revista de Direito Administrativo**, v. 211, p. 79-94, 1 jan. 1998. doi: <https://doi.org/10.12660/rda.v211.1998.47128>.

⁸⁶³ Cf., por exemplo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 298.694, rel. min. Sepúlveda Pertence, P, julgamento 6-8-2003. **Diário da Justiça - DJ de 23-4-2004**: “Irredutibilidade de vencimentos: garantia constitucional que é modalidade qualificada da proteção ao direito adquirido, na medida em que a sua incidência pressupõe a licitude da aquisição do direito a determinada remuneração. Irredutibilidade de vencimentos: violação por lei cuja aplicação implicaria reduzir vencimentos já reajustados conforme a legislação anterior incidente na data a partir da qual se prescreveu a aplicabilidade retroativa da lei nova.”; e, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 2.075 MC, rel. min. Celso de Mello, P, julgamento 7-2-2001. **Diário da Justiça - DJ de 23-4-2004**: “A garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional traduz conquista jurídico-social outorgada, pela Constituição da República, a todos os servidores públicos (CF, art. 37, XV), em ordem a dispensar-lhes especial proteção de caráter financeiro contra eventuais ações arbitrárias do Estado. Essa qualificada tutela de ordem jurídica impede que o poder público adote medidas que importem, especialmente quando implementadas no plano infraconstitucional, em diminuição do valor nominal concernente ao estipêndio devido aos agentes públicos.”

⁸⁶⁴ Sobre a irredutibilidade nominal ou real, cf.: NOHARA, Irene Patrícia. **Constituição Federal de 1988: comentários ao capítulo da administração pública: cap. VII do título III: da organização do Estado: artigos 37 a 43**. São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção direito administrativo positivo; v. 1. ____; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (Coord.)). p. 75-79.

⁸⁶⁵ Nesse mesmo sentido, Marcelo Caetano: “Ora, no setor privado, quando vigore o regime estatutário acima descrito, as coisas não se passam de maneira diferente. O empregado ou operário admitido é simplesmente mencionado numa ordem de serviço ou, quando assinse um termo contratual, este é redigido numa fórmula singela que submete o contratado às normas gerais aplicáveis. / No setor público e no setor privado constituem casos raros, para não dizer excepcionais, aqueles em que a admissão do empregado é feita mediante contrato especialmente celebrado com cláusulas estipuladas por discussão e acordo das partes. São os casos em que a entidade empregadora procura obter a colaboração de alguém reputado de especial proficiência na sua profissão e disputado no mercado de trabalho. A lei permite, em condições especiais, tais contratos por parte da Administração, as grandes empresas celebram-nos com maior facilidade, mas a situação nos dois campos é análoga.”; in: CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 378.

Os direitos e as obrigações dos operários e empregados nas empresas privadas são cada vez menos estipulados em contrato de trabalho individual. As leis do Estado fixam normas imperativas reguladoras de muitos aspectos da prestação de serviços. E as áreas não cobertas pela legislação trabalhista ou em que esta contém meros preceitos supletivos, são preenchidas por convenções ou contratos coletivos de trabalho. Estes contratos ou convenções, celebrados entre organismos sindicais, patronais e de trabalhadores, para disciplinar as relações laborais numa dada categoria profissional, só têm de contrato o nome. Fruto de acordo entre duas pessoas jurídicas, é certo, o seu conteúdo, porém, é de norma geral: vale como se fosse lei da profissão à qual todos os que estiverem abrangidos no seu âmbito devem obediência.

E nas grandes empresas existem ainda, muitas vezes, os regulamentos internos da empresa que, naquilo em que não esteja fixado por lei ou por contrato, prescrevem as condições de admissão de empregados e de disciplina no emprego.

De modo que, nos países socialmente mais avançados, o regime do trabalho privado passou a ser, também, estatutário. O empregado ou operário é admitido em termos fixados genérica e objectivamente para a sua especialidade e categoria e tem a sua atividade e a sua carreira regulada também, nesses termos.⁸⁶⁶

Ademais, até pouco tempo atrás vigia o carácter da ultratividade das convenções coletivas de trabalho o que dava um certo carácter de não mutabilidade sem que houvesse o acordo dos trabalhadores ou de seus representantes. No entanto, na ADPF n. 323 do STF, o Min. Gilmar Mendes, liminarmente, em 14/10/2016, suspendeu a eficácia da Súmula n. 277 do TST⁸⁶⁷, colocando então direitos dispostos nesses regulamentos com vigência temporária mesmo permanecendo a relação contratual entre o empregado e a empresa, o que reacende outro aspecto de mutabilidade na relação contratual.

Também, os regulamentos de empresa têm relevância para este debate, ainda mais que são mais aplicados em grandes corporações, e aqui são onde se encontram as grandes estatais submetidas já ao regime privado. Sobre eles - os regulamentos - vigoram o princípio da não mutabilidade assentado na Súmula n. 51 do TST⁸⁶⁸.

⁸⁶⁶ CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 376-377.

⁸⁶⁷ Cf.: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 277. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. (Alteração dada pela Resolução TST 185/2012 de 14.09.2012). **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: Edição 1071 de 25/09/2012, Edição 1072 de 26/09/2012 e Edição 1073 de 27/09/2012, todas nos Cadernos do Tribunal Superior do Trabalho – Judiciário.

⁸⁶⁸ Cf.: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 51. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973) II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999). **Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**.

Esses assuntos colocam em discussão temas interessantes e não tão claros dentro da ideia de mutabilidade do regime quando público e de imutabilidade quando na relação contratual, o que se mostra um campo aberto para debates.

5.1.2 Critério para fixação de competência jurisdicional

No aprofundamento dessa dicotomia, assentou-se com o tempo a competência jurisdicional para apreciar as questões afetas aos funcionários públicos. Aqueles vinculados ao regime privado estariam submetidos à justiça especializada federal para os feitos trabalhistas, ao passo que aqueles vinculados ao regime público, à justiça comum a qual o ente federado em questão está vinculado⁸⁶⁹. Sobre os regimes especiais, como a contratação temporária, assentou-se que a competência é também a da justiça comum.

Essa divisão de competências jurisdicionais traz apreensões de espírito diferentes sobre o mesmo fato jurídico. Produzem cada qual uma cultura jurisprudencial cada vez mais autônoma. Por exemplo, é o caso da interpretação sobre a Lei Nacional do Piso dos Professores do Magistério, em que no TST, em decorrência de demandas de professores da rede pública submetidos ao regime privado, tem interpretação mais protetiva ao Trabalhador⁸⁷⁰, e, no STF, via reclamações da justiça comum dos professores submetidos ao regime público, tem interpretação mais mitigadora⁸⁷¹.

Há ainda certa quebra de isonomia, conforme se viu no exemplo dos professores acima, em que, em vários entes federados do Brasil, se encontram servidores desempenhando as mesmas funções, no entanto, submetidos a regimes e competências jurisdicionais diferentes. Isso deu-se pela edição da Emenda Constitucional n. 19/1998 que permitiu, até a liminar da ADIN n° 2.135-4 do STF, fossem adotados em determinados entes o regime celetista.

⁸⁶⁹ Cf.: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n° 153.155 / RN (2017/0162167-5), Número Único: 0162167-14.2017.3.00.0000, Decisão Monocrática, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Tribunal de Origem: Justiça do Trabalho 1ª Instância Rio Grande do Norte. Brasília, DF: DJe: 23/08/2017. **STJ**: Diário da Justiça Eletrônico (DJe), Edição de 23/08/2017, Primeira Seção.; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência n° 8.018, Relator do Acórdão Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF: 19/12/2019. **STF - DJe n° 25/2021**: Diário da Justiça Eletrônico (DJe), Divulgação: terça-feira, 09 de fevereiro de 2021, Publicação: quarta-feira, 10 de fevereiro de 2021, p. 81.

⁸⁷⁰ Cf., por exemplo: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n° 11847-95.2017.5.15.0022, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, 8ª Turma, julgamento: 07/10/2020. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (DEJT) n° 3076/2020**, Data da disponibilização: Quinta-feira, 08 de Outubro de 2020, p. 3986.

⁸⁷¹ Cf., por exemplo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 988.106, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento 25-8-2016. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe) n. 184 de 30-8-2016**.

Essa experiência de servidores desempenhando as mesmas funções com regimes e competências jurisdicionais diferentes ao longo dos entes no Brasil é ainda campo aberto para os agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, que, em sua Lei Nacional de n. 11.350/2006, deixou facultado a adoção de regime público ou privado (art. 8º).

5.1.3 Sujeição e poder: plano de fundo teórico

Dentro desse campo dicotômico, atribui-se ao regime estatutário a característica de alta sujeição ao funcionário, atraindo o rigor do regime jurídico administrativo, ao passo que, no regime privado, seria o campo apropriado para os novos paradigmas democráticos e participativos, ou seja, sem sujeição.

Essa comparação pode-se dizer ser relativa ou sob parâmetros anacrônicos. As conclusões para essa comparação partem de uma compreensão do regime estatutário quando ainda o Estado promovia as normas unilateralmente, e, ainda, os instrumentos não tenham tom de proteção aos funcionários, isso por influência das teorias alemãs⁸⁷². Mas, como se viu ao longo do capítulo 3.2.2, os estatutos vieram exatamente no sentido de dar proteção aos funcionários, em clara oposição ao poder arbitrário do Estado. Há aqui a necessidade de ponderação para não confundir o instrumento com a função que lhe foi dada em dadas épocas na história da humanidade, pois senão a própria ideia de contrato seria maculada, já que era concepção no passado para legitimar a venda dos cargos (ofícios) públicos. Por conta desse recorte anacrônico das teorias estatutárias, é que se associa elas à ideia das relações especiais de poder no direito.

Além disso, como realça Luís S. Cabral de Moncada, tirante o anacronismo⁸⁷³ em relação às teorias estatutárias, o palco para as relações especiais de poder ou de sujeição

⁸⁷² Cf. capítulo 9.6 em MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.; Cf. MONCADA, Luís S. Cabral de. **Estudos de direito público**. Portugal: Coimbra Editora, 2001. p. 223-250; Cf. também capítulo 3 do artigo ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. A relação de sujeição especial no direito brasileiro. **A&C – R. de Dir. Adm. Const.**, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, jul./set. 2019, p. 121-137. doi: 10.21056/aec.v19i77.1141 .

⁸⁷³ O estatuto, nesse sentido, a depender da tônica política-constituente, pode ter servido a dois propósitos. Em textos constitucionais ou reais, podia-se dizer que a relação estatutária era de sujeição. A concepção de direitos fundamentais ou de direito subjetivo público era impraticável, embora tivesse seu reclamo nos textos e pensamentos da época. Com a virada política-constituente com o estabelecimento de direitos subjetivos dos cidadãos em geral face ao Estado, com o estabelecimento de direitos e garantias fundamentais, esta tendência correu para o conteúdo dos Estatutos que passaram a ser um repositório não mais de sujeições e sim de direitos e deveres a partir do novo paradigma constituinte de direitos fundamentais dos cidadãos face ao Estado. Essa é uma visão teórica possível para tentar dissipar o anacronismo ao tentar fundir as concepções alemãs com as francesas, visto que historicamente incompatíveis, já que como se frisou, o estatuto na França veio para proteger o servidor ao passo que a construção teórica na Alemanha foi no sentido de garantir o atuar do poder público.

foram diminuídas face aos textos constitucionais, em especial com a Constituição, referência, de Weimar. Textos esses que garantem um mínimo de direitos básicos a qualquer cidadão. Consequência dos princípios constitucionais do Estado de direito e da democracia e da modificação profunda do regime constitucional dos direitos fundamentais, em termos que esses direitos e garantias, primeiramente, ficam agora sob a reserva e proteção da constituição, essas garantias dão-se, segundo Moncada, na vinculação da atividade administrativa à lei.⁸⁷⁴

Assim, mesmo os regulamentos especiais devem estar em consonância com as garantias e os direitos constitucionais, para poderem fluir desde que adstritas a esses limites, conforme as lições de Moncada:

A solução não pode deixar de ser diferenciada, consoante os direitos que estiverem em causa e os valores a proteger através da respectiva limitação. Em rigor, em vez de relações especiais de poder, seria preferível falar em estatutos especiais o que tem a apreciável vantagem de evidenciar que tais relações são jurídicas e até legislativas, nunca alheias ao Direito. Em conformidade, os regulamentos que versam estas matérias são autêntica fonte de direito, muito embora com particularidades relativamente a regulamentos mais abraçados à lei. Trata-se de regulamentos especiais (*Sonderverordnungen*). Se quisermos transportar esta realidade para o direito português, diríamos que tais regulamentos, ora meramente especiais, ficam sujeitos à disciplina constitucional global do regulamento, muito embora se pudesse admitir que a particularidade da matéria sobre que incidem possa justificar um entendimento minimalista das exigências referidas, particularmente pelo que toca à densidade dos comandos legislativos. Este o problema jurídico administrativo das relações especiais de poder, que decorre obviamente da sua problemática constitucional, até porque esta requer a reserva da lei.⁸⁷⁵

O que se tem é que as relações especiais de sujeição, mesmo que se tente associar às ideias estatutárias, deverão, nos quadrantes atuais da Constituição, a esta estarem limitadas. Luís S. Cabral de Moncada cita exemplos remanescentes para algumas funções públicas, como os militares e os próprios regulamentos universitários, que dão certa sujeição especial aos seus membros.⁸⁷⁶

Portanto, não faz sentido colocar, como distinção entre o modelo estatutário e contratual, a existência de alta sujeição em um e baixa em outro, visto que, pelos quadrantes atuais da Constituição, resta superado o Estado arbitrário, ainda mais que o estatuto, na mesma função da própria CLT, veio para exatamente expurgar arbitrariedades em relação aos funcionários públicos.

⁸⁷⁴ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Estudos de direito público**. Portugal: Coimbra Editora, 2001. p. 224-225.

⁸⁷⁵ Ibid. p. 227-228.

⁸⁷⁶ Ibid. p. 224-227.

Nesse sentido, Odete Medauar esclarece sobre a superação das relações de sujeição especial em uma sociedade regida por direitos fundamentais:

Mostra-se evidente a plena superação da categoria, no atual cenário em que são reconhecidos direitos a todo e qualquer integrante da sociedade, em que reinam direitos fundamentais, direitos ao contraditório e ampla defesa, além de outros aspectos relativos às inovações do Estado e do Direito Administrativo. Daí a pertinência da sua rejeição na doutrina afinada ao contemporâneo.⁸⁷⁷

Há, no entanto, resquícios que submete questões funcionais a certas sujeições tanto os trabalhadores do setor público quanto do setor privado, exemplo é o caso da proibição de greve em serviços essenciais de necessidades inadiáveis da comunidade, como aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (art. 11 da Lei n. 7.783/1989). Neste exemplo, é sobre determinada atividade que pode em determinados casos impor a sujeição ou não, e não propriamente o instrumento estatutário ou o instrumento contratual. O mesmo dá-se para o tipo penal do art. 323 do Código Penal que não está dentro do Estatuto e pode ser aplicado até mesmo a funcionários regidos pelo regime contratual por força do art. 327 do diploma penal, importando aqui a atividade para a aplicação da sujeição e não ser estatutário ou não.

No direito do trabalho, é tema de debate na doutrina sobre o poder de sujeição existente da relação entre capital e trabalho, com discussões que reconhecem uma certa sujeição (dentro do conceito de subordinação) do empregado ao poder de mando da empresa. Nesse aspecto, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena caminha para uma ideia de despersonalização do patrão para avançar para as discussões sobre subordinação. Na visão deste autor, as relações de trabalho, em seu avanço tal que se encontra nos moldes contemporâneos, levam a entender a prestação trabalho dentro da acepção da própria atividade da empresa, ou seja, para uma funcionalidade, no sentido de que o trabalhador presta uma função face à empresa, na mesma acepção que um funcionário público, de modo que, preso à função como obrigação contratual, poderá o credor-empresa dirigir como será prestada essa função. Nas palavras do autor:

A despersonalização do patrão, do credor de trabalho não como empresa propriamente, mas como atividade produtiva ou de tráfico de bens e serviços avulta, dia a dia, para a consideração jurídica do pólo empregador ou credor do trabalho. Vincula-se e disciplina-se o trabalho à empresa, ao credor, ao beneficiário, como fusão, por assim dizer, da atividade, do seu exercício pelo prestador (empregado, trabalhador), na atividade do beneficiário (empregador, patrão). Não ocorre a objetivação na empresa, em si, simplesmente, mas na atividade mesmo: quando regras de Direito do Trabalho vêm a tutelar aquela parcela de contribuição ou de integração da atividade pessoal do trabalhador à

⁸⁷⁷ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 382.

atividade empresária ou de outrem, atendendo-se a que essa contribuição, ou melhor, essa atividade como contribuição é prestada por outrem não titular dos bens ou meios produtivísticos (Mortali fala em política econômica de carácter produtivístico), ou seja, aquele que, como dominus negotii, colhe os resultados ou corre os riscos. A integração na empresa é falha com integração do homem na coisa, na universitas em si. Mas a consideração da atividade individual do prestador como integrante da atividade geral, do credor, não perde nada em superior virtualidade para dela extrair-se uma conceituação de relação de trabalho subordinado, tutelado fundamentalmente em razão de sua natureza como prostração individual em proveito de outrem.

O fundamento do vínculo na perspectiva da funcionalidade não é outra coisa que a equação argutamente armada no princípio do século por Jacobi: consiste na intervenção do credor de trabalho na atividade do prestador, que a determina, no como, no quanto, no quando e no onde (the what, the when, the where, the how), observadas as limitações ou as prescrições do contrato.⁸⁷⁸

As grandes doutrinas de direito do trabalho trabalham essa noção de subordinação, sujeição e poder diretivo, tais como Maurício Godinho Delgado⁸⁷⁹ e Amauri Mascaro Nascimento⁸⁸⁰.

Quando analisada pela perspectiva do poder diretivo, não há uma clara distinção entre o regime dito estatutário e o regime contratual. Nas relações privadas de trabalho, embora celebradas por contrato, o poder diretivo entre a entidade contratante e o contratado deixa a relação aberta ao exercício do poder de submissão inerente ao capital. Isto é, o empregador tem o poder diretivo de organizar o serviço a seu modo, cabendo apenas ao empregado a submissão. E quando se analisa a doutrina e a jurisprudência do direito do trabalho, por exemplo, no Brasil, vê-se que o empregado só tem apenas poderes efetivos de negociação no início de seu contrato, ficando depois submetido ao poder diretivo e amplo do empregador.

Nos contratos do tipo de trabalho, o objeto nem sempre é possível de se definir a não ser as funções em geral a serem desempenhadas ficando o empregado ao alvitre e à disposição do empregador para as tarefas que este lhe designar. Partindo desse olhar no tipo de relação contratual privada, é de perceber-se que no limiar não se distancia da relação entre os agentes públicos e o Estado.

Embora sob títulos diferentes, um estatutário e outro contratual, o poder diretivo acaba tendo o mesmo sentido. Arrisca-se a dizer que, a depender da legislação do Estatuto do Ente Federado, o poder diretivo é mais restringido no setor público do que no setor

⁸⁷⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Contrato de trabalho com o Estado**. 2. ed. atual. e rev. São Paulo: Editora LTr, 2002. p. 84-85.

⁸⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 310-316 e p. 318-330.

⁸⁸⁰ Cf.: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 211-218 e p. 556-575.

privado. O maior exemplo é a estabilidade do servidor público que reduz muito a tentativa de abusos ou excessos do poder diretivo no setor público; enquanto no setor privado qualquer reação não bem aceita pelo empregado pode levá-lo simplesmente a receber uma demissão sem justa causa.

Não se pode, portanto, num primeiro momento, numa análise pela teoria geral dos contratos tentar comparar este com o regime estatutário dizendo que o primeiro premia a vontade do agente; o que é inverdade quando se analisa friamente as relações contratuais no âmbito das relações de trabalho da iniciativa privada.

Em tema específico sobre a ideia de poder e subordinação no direito do trabalho, Reginaldo Melhado, em excelente livro, trabalha essa ideia, parte de uma acepção de poder nas relações de trabalho que muito se assemelham às próprias apreensões de poder na administração pública, em suas palavras:

Para tanto teve-se em conta um conceito amplo de poder na empresa, abarcando as múltiplas dimensões em que ele se manifesta: (1) as predeterminações relacionadas à organização do trabalho e questões conexas, faceta geralmente designada poder regulamentar, (2) as referentes ao que a literatura técnica comumente denomina poder hierárquico, e diz respeito ao ordenamento de graus de autoridade e sujeição no aparato produtivo, relativamente às várias categorias de trabalhadores e àqueles que exercem a autoridade na estrutura empresarial como delegados do capital, personificando-o; (3) as que se referem à execução da prestação laboral propriamente dita, no que respeita à autonomia para dispor sobre os diversos fatores que viabilizam a produção e especialmente no sentido de determinar senão o objeto da prestação laborativa, que é fixado contratualmente, ao menos o de individualizar seu conteúdo concreto, dimensões ordinariamente denominadas poder diretivo, e que nos pareceriam melhor enunciadas como poder de comando e organização; (4) por fim, aquelas em que se materializam os poderes de vigilância e fiscalização, conhecidas como poder de controle, às quais devem ser associados os sistemas de autotutela de interesses privados do capitalista, cujo heterônimo doutrinal aparece na locução poder disciplinar.⁸⁸¹

E é justamente esses desdobramentos do poder nessas relações que justifica o surgimento das discussões do direito do trabalho enquanto disciplina diferida dos contratos civis clássicos.

É daí que surge, no direito do trabalho, a discussão da subordinação na Itália, trabalho por conta própria ou por conta alheia na Espanha, teoria da instituição na França, ou teoria organicista da empresa na Alemanha.⁸⁸² De fundo é a relação entre o poder diretivo da empresa e a subordinação do empregado, entre poder e sujeição.

⁸⁸¹ MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição**: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação. São Paulo: LTr, 2003. p. 9-10.

⁸⁸² Cf.: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 212-213.

Ainda sobre a relação entre poder e sujeição (subordinação), há que se perceber as críticas ao excesso de garantismo dado aos funcionários submetidos ao regime estatutário. Como há mais detalhes e riqueza em sua parte disciplinar, para demitir o servidor estável é preciso de mais rigor para concretizar o ato, daqui muitos dizerem haver excesso, ou, nos termos deste capítulo, uma diminuição do poder diretivo do Estado-patrão, ou, melhor, uma maior independência do funcionário. Daqui uma necessidade de se buscar equilíbrio entre esses valores para a eficiência dos serviços públicos. Se a ideia de subordinação, como se viu, está do trabalhador em relação à função/atividade, e se se utiliza da disciplina para impulsionar este trabalhador a ficar adstrito às funções ou atividades e delas não se desviar, é que se torna interessante a ideia disciplinar. Daí o desafio de manter um garantismo contra o poder diretivo arbitrário e, ao mesmo tempo, em contrapartida, permitir um poder diretivo, mesmo disciplinador, para manter os funcionários alinhados ao cumprimento da atividade, não só, e sim com padrões de excelência do cumprimento desta atividade.

Ademais, atribui-se ao regime público caracteres de excepcionalidade (alta sujeição) quando comparados ao regime privado, como medida cartesiana de distinção entre ambos. Esses caracteres dão-se em poderes que a autoridade administrativa acumula em relação aos subordinados (poderes extroversos ou de excepcionalidade às regras privadas). Assim, em sua gênese, caracterizou-se o ato administrativo em relação ao ato jurídico privado; de igual modo o contrato administrativo em relação aos contratos civis do direito privado. Nesses institutos, a autoridade administrativa guarda certos privilégios em relação a quem vai sofrer as consequências do ato administrativo ou figure como parte contrária na relação contratual, o que caracteriza a concentração de poderes unilaterais por parte da administração. É daí a construção pela qual se erige a excepcionalidade do regime público.

Mas, como se viu, o regime estatutário dos servidores públicos não veio com a função de um instrumento com os mesmos caracteres pelos quais se dá o regime público de excepcionalidade. Isto é, o regime estatutário dos servidores é uma reação aos poderes unilaterais, discricionários e excepcionais da autoridade administrativa, sendo na verdade o regime público dito excepcional antagônico com o regime estatutário dos servidores, por mais paradoxo que possa parecer.

Sobre a evolução da função pública, o que se tem é que o estatuto modernamente concebido, e tudo que permeia este conjunto de valores, é na verdade uma reação aos caracteres do regime público (de excepcionalidade) com o plano de combater ações discricionárias arbitrárias ou de favoritismo.

5.1.4 Conteúdo: os direitos e obrigações das relações

Então, o que se vê é que, no plano teórico, nada é antagônico entre a relação contratual e estatutária, embora essa cultural divisão provocou em cada relação um conjunto de normas sociais com suas particularidades cada qual, com códigos e estatutos próprios, como se viu anteriormente.

A mutabilidade ou imutabilidade dos regimes e das relações estão na parte extrínseca da relação, no seu aspecto formal. A competência jurisdicional está na própria distribuição da justiça seguindo a divisão metodológica entre público e privado. A sujeição e o poder estão, ao fundo, no aspecto mais filosófico e social do direito, no exame das relações de poder como um todo, embora cada qual se manifeste de um modo no direito administrativo e de outro no direito do trabalho. Essas divisões são muito usadas como justificadoras da adoção ou de um ou outro regime. Contudo, nem sempre elas entram no debate do conteúdo do ajustado ou do conteúdo heteroimposto⁸⁸³, os quais são matéria do real debate da função pública.

O conteúdo (os direitos e obrigações das relações), sem diferenciar-se das dicotomias anteriores, apresenta, também, divisões de construção. Tanto é que muitos direitos e obrigações só existiam no regime estatutário, do mesmo modo que muitos outros, apenas no regime celetista. Ainda assim, com as reformas ao longo tempo, tanto em um quanto em outro, fez com que parte de direitos e deveres sejam comuns e parte outra sem correspondência comparativa entre ambos.

Antônio Álvares da Silva, que associa a própria CLT como estatuto⁸⁸⁴, entende não haver em geral grande diferença de conteúdo entre os regimes estatutário e contratual, senão na forma e em sua ética: “A afirmativa de que o trabalhador é fim da legislação trabalhista e o servidor público é meio para a legislação estatutária é de cunho metodológico que pouco diz e esclarece, além de criticável do ponto de vista ético”⁸⁸⁵. Daí que passa a discorrer sobre as equivalências tanto em um mundo quanto em outro:

⁸⁸³ A ideia de conteúdo ajustado ou heteroimposto é apresentada por Amauri Mascaro Nascimento e interessante para a presente abordagem, pois que evidencia conteúdos fixados entre as partes numa relação de autonomia da vontade, o que é restrito, mesmo nas relações de trabalho, e aqueles colocados de modo heterônomo. Amauri mesmo reconhece que, no direito do trabalho, o campo para o conteúdo ajustado, aquilo adstrito à autonomia da vontade, é consideravelmente restrito. Cf.: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 723-725.

⁸⁸⁴ SILVA, Antônio Álvares da. **Os servidores públicos e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p. 50-51.

⁸⁸⁵ Ibid. p. 45-46.

Portanto as noções de cargo (emprego ou posto), classe, carreira, lotação e outros que a eles possam assemelhar-se são próprias de toda e qualquer organização de pessoal, na administração pública ou privada.

Na primeira, a finalidade dos serviços e a natureza da relação jurídica que une o prestador de trabalho ao Estado exigem uma maior rigidez organizacional, daí a previsão legal dos cargos, classes, carreiras, quadros e lotações. Já na empresa privada, em razão de sua necessária mobilidade e dinamismo, a organização é mais flexível para que se possibilite uma prestação de serviço com mais eficiência.

Porém os dois sistemas se enriquecem reciprocamente pois nenhuma empresa privada prescinde de um mínimo de organização de seu quadro de pessoal e nenhuma administração pública pode prescindir dos conceitos de competência e capacidade na gerência dos interesses públicos.

Portanto, ao contrário do que supõe o autor citado, pode-se adotar perfeitamente um regime misto, ou seja, com uma estrutura básica imposta unilateralmente pela administração, e outra em aberto que será preenchida negocialmente pelas partes.⁸⁸⁶

Mesmo que haja essa similaridade nas disposições de conteúdo, pela aproximação dos dois mundos ao longo dos tempos, o que leva Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena a chamar de regras intromissivas num mundo em outro⁸⁸⁷, exemplo do §4º do art. 39 da Constituição de 1988; o que fica em tensão permanente nas relações de trabalho, tanto públicas quanto privadas, são exatamente conteúdos que estão no mundo contratual e não se encontram no mundo público, ou melhor, direitos ou deveres ainda muito firmes no mundo público, mas que não encontram terreno no mundo privado. Aqui entram as disputas ideológicas mais acirradas pela adoção do modelo de forma macro considerada, pois, ao adotar-se de modo macro, sacrifica exatamente caras discussões de quais e tais direitos e deveres estarão reformando-se ou literalmente se retirando. Tratar, então, de forma dicotômica e ampla tem este interesse ideológico de simplificar as discussões e não permitir comparação mais concreta entre os dois mundos, isso pelo motivo de que as reformas, se forem levadas à literalidade, não serão populares.

Há, nesse sentido, algumas comparações possíveis.

A estabilidade já foi direito comum para ambos os mundos. O que diferia eram os prazos. Para os trabalhadores da iniciativa privada, era preciso 10 (dez) anos. Para os

⁸⁸⁶ SILVA, Antônio Álvares da. **Os servidores públicos e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p. 49-50.

⁸⁸⁷ Assim esclarece sobre o fenômeno da intromissão: “Trata-se de regras intromissivas senão heterotópicas quanto à natureza díspar de áreas tradicionalmente diversas agrupadas quanto ao regramento dos direitos e obrigações dos servidores estatais, através das quais a ordem jurídica faz transposições e enxertias de institutos jurídicos peculiares a uma determinada ordem de regulação funcional em outra ordem abrigada, em suas origens e em seu envolver histórico, por princípios jurídicos diversos. / Atualmente, no Brasil, esse fenômeno intromissivo, configurado pela transmigração de institutos jurídicos trabalhistas, aclimatados e aculturados na esfera privada ganhou (não se sabe se bem refletidamente operados, dados os problemas que possam ser criados quanto a desconceituações e a efeitos jurídicos) estágio de principalidade ao estar previsto e até casuisticamente regulado no plano constitucional, cujo art. 39, §3º, da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.1998, assim dispõe [...]”; in: VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Contrato de trabalho com o Estado**. 2. ed. atual. e rev. São Paulo: Editora LTr, 2002. p. 130-131.

servidores, se fosse sem concurso, 5 (cinco) anos, e com concurso, 2 (dois) anos, conforme o Estatuto comparável à época (Lei Federal n. 1.711/1952).

Com a Constituição de 1988, no mundo privado, a estabilidade foi abolida de vez com a sua substituição pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Passando desde então a ser também ponto de críticas aos funcionários públicos, ainda mais com a estabilização daqueles que sequer eram profissionais em termos latos, conforme contextualizado no capítulo 3.2.4.2.5⁸⁸⁸. A estabilidade desde então é alvo para ser superada também no mundo público.⁸⁸⁹

Outro tema que não entra em debate, mas faz o sentir dos que estão no dia a dia, decorrente da estabilidade, é o direito disciplinar do funcionário. A aplicação reiterada no mundo público das normas e deontologias fez surgir normas mais detalhadas e procedimentos mais especializados na apuração de infrações disciplinares; ao passo que no mundo privado a CLT prevê abstratamente os tipos, sem prever adequadamente ainda os procedimentos para a devida apuração. É outro tema em tensão, pois ao levar-se para o regime privado, haveria uma simplificação do procedimento, podendo esconder abusos de toda ordem.⁸⁹⁰

Aqui é importante lembrar a própria feição histórica dos códigos de processo penal. A missão deles de estarem ricos em detalhes não era para brilhantismo dos eruditos ou

⁸⁸⁸ Na teoria funcional de Bobbio, é como se a estabilidade além da sua função inicial de proteger o funcionário contra abusos e favoritismos, toma-se outra função, a de dar privilégios a quem não devia, e, conseqüentemente, desestimulando a eficiência, sendo, no entanto, que uma função não é excluída pela disfunção que no curso do tempo surgiu. Nas palavras dele: “A disfunção diz respeito ao funcionamento de um determinado instituto, a função negativa, à sua funcionalidade. Um instituto com funcionalidade positiva pode funcionar mal sem que, por isso, sua função se torne negativa, assim como um instituto com funcionalidade negativa pode funcionar bem sem que a sua função se torne positiva. Pode-se, ainda, admitir como hipótese que uma disfunção de longa data transforme uma função positiva em negativa, mas isto não impede a distinção entre os dois conceitos e a necessidade de assim os manter” (in: BOBBIO, Noberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 92). A necessidade de distinguir a função da disfunção que podem estar presentes num mesmo instituto é indispensável para qualquer debate sério em reformas do funcionalismo, senão se mata a vaca com o pretexto de matar o carrapato.

⁸⁸⁹ Sobre discussões no que toca à estabilidade, cf.: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 80-93.; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Estabilidade e disponibilidade do servidor celetista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.; em que discute sobre a estabilidade dos empregados públicos na migração do regime constitucional em 1988.; MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **O novo servidor público: regime jurídico único**. Belo Horizonte, MG: Ed. Lê, 1990. p. 88 e ss.; em que discute sobre um quadro evolutivo da estabilidade nos textos.

⁸⁹⁰ Aqui se pode aprofundar para a percepção entre a ideia disciplinar em oposição a algo maior dado como deontologia da função pública. Nesse sentido é lição de: NIQUÈGE, Sylvain. Discipline et déontologie : de l'art et des manières de faire corps. In: FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014. p. 279-290. Essas comparações, análises e digressões sobre disciplina e deontologia assemelham-se aos movimentos atuais de *compliance* que nada mais é que colocar em regulamentos, isto é, tornar estatutário um mundo contratual ou não capturado pela oficialidade da empresa.

burocracias de todas as ordens e sim para fixar procedimentos mais detalhados contra o arbítrio. E, nesse sentido, as normas disciplinares, para os funcionários, ganharam esse mesmo tom para exatamente se impor na mesma medida independência desses à autoridade, coibindo-se perseguições ou buscas por favoritismos.

Outros temas são as progressões, promoções, vantagens em geral, que, no mundo público, são fixadas em lei, ao passo que, no mundo privado, são fixadas ou nas convenções/acordos coletivos ou nos regulamentos de empresa. Com as licenças e modos de exercício da jornada e local de trabalho, dá-se o mesmo, sendo previstas no mundo público na lei ou decretos regulamentares, ao passo que, no mundo privado, em regra, nas convenções/acordos coletivos ou regulamentos de empresa.

Aqui entra em debate novamente os instrumentos, pois que a diferença para se fixar esses direitos estariam dentro do instrumento, sendo o da lei mais rígido e o dos infralegais (incluindo os decretos regulamentares), menos. Por exemplo, em estatais é comum todo o plano de cargos, carreira e vantagens estarem previstos nos instrumentos coletivos, inclusive direitos sociais, fundos de serviços de saúde e de aposentadoria complementar⁸⁹¹; em certas categorias profissionais, também, é comum haver nas convenções um mínimo de hierarquia, nível remuneratório, e mínimo de experiência para certas funções, regrado minimamente a organização empresarial nesse sentido⁸⁹².

O eixo dessa discussão então passa pelos critérios de definir quais os instrumentos aptos a regular esses direitos se em nível legal (mais estatutário, na acepção ideológica) ou em instrumentos infralegais (mais contratual, na acepção ideológica, ou mais regulamentar flexível).

Há ainda, para essa discussão de conteúdo (direitos e obrigações), reflexos de ordem financeira no Estado, que atrai outro regime de observação, tal como a Lei Complementar n. 101/2001 e a recente Lei Complementar n. 173/2020, as quais impedem assunção de despesas que não previstas em lei e com adequada contrapartida das receitas para a administração, situação que não é exigida das empresas privadas.

A diferença entre os regimes está nesse passo nas regras e direitos estabelecidos primeiro nesses conteúdos. Existem, por exemplo, muitas regras no Estatuto Federal (Lei Federal n. 8.112/1990) que não se encontram comparáveis na CLT e vice e versa.

⁸⁹¹ É o caso dos trabalhadores da Companhia Energética de Minas Gerais S.A. – CEMIG.

⁸⁹² É o caso da profissão dos gráficos das indústrias do Estado do Paraná, cuja convenção coletiva prevê plano de cargos, piso, etc., que devem ser seguidos pelas empresas.

Ademais, muitas regras dispostas na CLT, o ato-condição (novamente emprestando a lição de Duguit) para habilitar determinado feixe de direitos e obrigações depende da “aquiescência” do trabalhador. Por exemplo, para se aplicar o regime de banco de horas é preciso ajuste específico. Enquanto que, no regime público, o simples ato de nomeação atrai todas as regras que se podem transformar no tempo sem a aquiescência dele. Mas, como se verá, nada impede que sejam adotados mecanismos de habilitação outros para os funcionários públicos, com a aquiescência destes, para situações específicas além do próprio ato de nomeação.⁸⁹³

5.2 Concertações possíveis para o futuro da função pública

Saindo dessa visão dicotômica e antagonista entre a relação estatutária e contratual, e indo para possibilidades de discussão do futuro da função pública e o estatuto como instrumento ainda útil para essas transformações, tem-se que primeiro voltar às origens para entender que no plano teórico, como em Duguit e Hauriou, o estatuto tem antes uma relação de antecedência do que de exclusão com a relação contratual, e, nesse passo, seu conteúdo mais guarda proteção ao servidor do que caminho para arbitrariedades, isso ficou bem claro nos capítulos anteriores. O que se tem, portanto, é a possibilidade de conciliar ambas

⁸⁹³ Aqui se entra em um problema de gestão documental nas repartições públicas das mais variadas espécies nos rincões desse Brasil. Na prática da gestão pública, diuturnamente é ainda recorrente a pouca aplicabilidade do princípio da publicidade como meio de tornar disponíveis os atos da administração para todos os interessados. Ao querer-se adotar o regime dito contratual, por exemplo, para a regulação da vida dos servidores da administração pública, imprimirá uma virada cultural na vida dos administrativistas e gestores de recursos humanos das mais de 5.000 repartições públicas do Brasil. Quem já vivenciou nos rincões do Brasil sabe a dificuldade de arquivo de documentos mínimos da vida funcional dos servidores. E, ao instalar-se a ideia de contrato, a publicidade do ato ficará adstrita às partes e suscetível à falta de publicidade, condição esta necessária para controle do próprio servidor quanto dos cidadãos, ainda mais que vários atos-condição deverão ser administrados a quem não tem o costume de os gerir e administrar. No costume do regime estatutário, é comum, nas repartições públicas, apenas haver o termo de nomeação e posse do servidor (único ato- condição), com situações em que apenas se encontra uma cópia reprográfica do ato. Imagine agora gerir contratos (vários atos-condição para questões específicas, p.ex., fixação de banco de horas, fixação jornada e escalonamento diferenciados, etc.) em um universo médio de 300 servidores por repartição? Haveria um sério risco na gestão deles, ainda mais nas administrações que infelizmente não têm as melhores práticas em curso nesse sentido, abrindo caminho para “o diz que me diz” da administração pública, dificultando a vida do gestor que precisa executar os serviços públicos à recusa do contratual face à ausência clara da definição dos seus direitos e deveres, bem como do próprio contratual que poderá sofrer de pressões da autoridade diante da obscuridade ou escassez dos dispositivos regulamentares fixados no contrato, afora até mesmo o tratamento desigual com fixações regulamentares diferentes para cada qual. A adoção, nessas administrações, de um estatuto fixado no meio mais público dessas localidades, a lei ordinária, mais um simples arquivamento do termo de nomeação e posse (ato-condição), são as garantias para a administração, servidor e administrados em geral em saberem os direitos e deveres dessa relação. Imagine a complexidade prática, para evitar que o gestor cai na malha fina da improbidade do desvio de função de servidor, ter de repactuar com no mínimo 200 servidores ajustes nos contratos (atos-condições) para que pratiquem atividades análogas ao que já desempenham por ter o gestor anterior elaborado mal as disposições contratuais (atos-condições)? Essas realidades acontecem e devem ser pensadas na adoção macro de novos modelos.

correntes teóricas para aquilo que os serviços públicos atuais exigem. Uma visão incremental entre o melhor dos dois mundos.

Essa percepção não estanque leva à abertura da problematização para mais longe no horizonte.⁸⁹⁴ Antônio Álvares da Silva faz esse exercício lógico ao entender que a administração pública para ter seus problemas resolvidos está além de apenas definir se é um ou outro regime e sim a análise de muitos outros fatores:

Todos estes fatos mostram que as afirmativas sobre a superioridade do regime estatutário sobre o privado é mera questão de tradicionalismo, baseado em princípios que não geram nenhum efeito prático concreto. As condições de eficiência e êxito de uma administração pública devem ser buscadas numa série de fatores, muito mais complexos do que o regime jurídico de seus servidores.⁸⁹⁵

Esse mesmo exercício faz Themístocles Brandão Cavalcanti, trabalhando um método a partir da objetividade do serviço público para daí caminhar até encontrar a melhor maneira de abordar a relação do funcionário com o Estado. Este autor reconhece nesse sentir a variabilidade da objetividade do serviço público, o que de certo modo torna variável e diverso as relações possíveis de função pública. De certa forma, a pergunta que Cavalcanti faz é antes qual serviço quer-se entregar para depois pensar então no melhor modo de organizar os funcionários para perseguir esses objetivos. Isso ressignifica a abordagem para um caractere mais funcional para depois partir para o estrutural, e não o inverso em que se fixa o regime e dicotomias para depois estas situações condicionarem os objetivos do tipo de serviço público que se quer.⁸⁹⁶

Essas abordagens colocam em centro primeiro a melhor definição das funções que o sistema jurídico deve desempenhar. Nesse sentido, Norberto Bobbio⁸⁹⁷ traz a discussão

⁸⁹⁴ No Relatório “Les considérations générales du Conseil d’État sur la fonction publique” há proposições concertantes entre os instrumentos disponíveis, estatuto, regulamentos, acordos coletivos e individuais, reconhecendo que, numa análise mais detalhada, um se alimenta do outro, inclusive com o Conselho de Estado trazendo valores e discussões do direito do trabalho para o campo de aplicação e julgamento sobre os direitos dos funcionários públicos. Les considérations générales du Conseil d’État sur la fonction publique. Cf.: FRANCE, Conseil d’État. Rapport public 2003: Perspectives pour la fonction publique. **Études et documents du Conseil d’État**, n. 54, 2003. La Documentation française. Disponível em: <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/perspectives-pour-la-fonction-publique-rapport-public-2003>>. (Redigido por Marcel Pochard, com o concurso de Julien Boucher, Thomas Campeaux, Pierre-Antoine Molina, Annes Courrèges, Suzanne Von Coester, Guillaume Larrivé). p. 301 e ss.

⁸⁹⁵ SILVA, Antônio Álvares da. **Os servidores públicos e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p. 57.

⁸⁹⁶ Cf.: CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu estatuto**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940. p. 5-43.

⁸⁹⁷ Destaca-se a seguinte passagem: “Enfim, se quisermos deduzir uma consideração final, tal seria que a análise estrutural, atenta às modificações da estrutura, e a análise funcional, atenta às modificações da função, devem ser continuamente alimentadas e avançar lado a lado, sem que a primeira, como ocorreu no passado, eclipse a segunda, e sem que a segunda eclipse a primeira como poderia ocorrer em uma inversão das perspectivas a que os hábitos, as modas, o prazer do novo pelo novo, são particularmente favoráveis.” (p. 113); cf. completo no capítulo “5. A análise funcional do direito: tendências e problemas” (págs. 81-

funcional do direito em uma contraposição ao direito estrutural. Revelando que o aspecto funcional contribui na melhor elaboração da estrutura para atender a função determinada. Nas áreas do direito público, há autores que já abordaram a ideia funcional do direito, por exemplo, nos contratos administrativos, Fernando Dias Menezes de Almeida⁸⁹⁸; nas políticas públicas, Diogo Rosenthal Coutinho⁸⁹⁹ e Maria Bucci⁹⁰⁰; nas discussões da função pública francesa no Relatório do Conselho de Estado de 2003⁹⁰¹; e mesmo nas teorias da burocracia e administração pública, também, por este critério, Ferrel Heady⁹⁰². A preocupação é que para determinada fixação de serviço público ou mesmo política subjacente é preciso reconhecer as funções que o sistema pretende desempenhar para encontrar assim os melhores instrumentos para desenhar o quadro institucional que permitirá esse papel ser bem desempenhado.

A partir dessas abordagens é possível assomar um campo de reformas que possam contribuir à união dos dois mundos, daquilo que os dois melhores possam favorecer, ainda mais que no plano teórico já são compatíveis.

É possível daí pensar arranjos novos que atendam às funções novas colocadas à administração, como a administração por resultados ou metas, e compatibilizá-la com o regime dos servidores. Para tanto é preciso estabelecer as funções do sistema sem que necessariamente sejam excludentes. Entenda-se. É claro que a função do estatuto de expurgar os favoritismos e arbítrios através da estabilidade e dos processos detalhados do regime disciplinar não se quer tirar nas reformas contemporâneas. Do mesmo modo que se

114); in: BOBBIO, Noberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

⁸⁹⁸ Cf. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 64-68.

⁸⁹⁹ Cf. COUTINHO, Diogo. R. O direito nas políticas públicas. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (Org.). **Contratos públicos e direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁹⁰⁰ Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁹⁰¹ É a proposição inicial e questionadora do Relatório “Les considérations générales du Conseil d’État sur la fonction publique”, com as seguintes palavras: “A parte escolhida a este respeito pautou-se por uma ideia simples: esforçar-se por identificar e avaliar separadamente para cada questão as respostas possíveis, evitando, ao mesmo tempo, esboçar prematuramente um projeto global. / Decidimos, portanto, tratar sucessivamente as seguintes cinco questões: quais são as especificidades das regras substantivas do serviço público? Qual é o lugar dos contratos no direito da função pública? Qual é a estrutura de gestão do serviço público estadual? Qual arquitetura e qual gestão para todo o serviço público? Que organização do diálogo social no serviço público?”. Cf. mais em: Les considérations générales du Conseil d’État sur la fonction publique. Cf.: FRANCE, Conseil d’État. Rapport public 2003: Perspectives pour la fonction publique. **Études et documents du Conseil d’État**, n. 54, 2003. La Documentation française. Disponível em: <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/perspectives-pour-la-fonction-publique-rapport-public-2003>>. (Redigido por Marcel Pochard, com o concurso de Julien Boucher, Thomas Campeaux, Pierre-Antoine Molina, Annes Courrèges, Suzanne Von Coester, Guillaume Larrivé). p. 301 e ss.

⁹⁰² Cf. HEADY, Ferrel. **Administração pública**: uma perspectiva comparada. trad. J. R. Brandão Azevedo. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970.

quer colocar funções novas como o controle dos resultados e novas formas de impulsionar a profissionalização do funcionário. Mas para estabelecer uma não se precisa excluir a outra.

Nesse sentido, empresta-se sentidos das discussões em direito disciplinário, ramo equivalente à função pública, que tem tentado avanços nesse sentido, na permeabilização da administração gerencial, por resultados, reflexiva⁹⁰³ ou democrática na administração burocrática, legal.

Rodrigo Pironti Aguirre de Castro entende que esses processos da administração gerencial não são necessariamente uma substituição da administração burocrática e sim um incremento às partes residuais a esta não acobertadas em seu escopo e extensão:

Em síntese, o modelo gerencial no Brasil – controle de resultados – não tem o condão de sobrepor-se – ou de certa forma excluir – ao modelo burocrático, ao contrário, muito embora seja aplicado em vários cenários desse novo contexto de administração, tem ainda um caráter residual, constituindo-se numa projeção da Administração Pública, um modelo ainda ideal e não acabado, daí a importância do Direito Disciplinário.

Sinaliza o modelo gerencial, pois, para uma evolução no modelo de gestão dominante, incluindo técnicas e metodologias que agregam e são fundamentais para a eficiência na gestão da coisa pública e uma nova orientação nos atos de império estatais, no sentido de conformá-los aos princípios constitucionais e a noção de justiça social.⁹⁰⁴

A administração burocrática e seus controles de legalidade apenas capturam parcela da realidade administrativa. A mercê dessa realidade, há outra, cujo fenômeno pode ser apreendido na administração paralela⁹⁰⁵ ou burocracia de rua⁹⁰⁶, e, incrementalmente, pode ser capturada pelo modelo gerencial e controle de resultados.

⁹⁰³ NOHARA, Irene Patrícia. Burocracia reflexiva. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Direito administrativo: transformações e tendências**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 349-372.

⁹⁰⁴ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Controle de meios e de resultados da gestão pública e as contribuições do direito disciplinário para a eficiência administrativa. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 364-365.

⁹⁰⁵ Cf. GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas**. 2. ed. t. 6. l. 2. El método en derecho - La administración paralela. Buenos Aires, FDA, 2012.; Cf. exercício de reflexão sobre a administração paralela em controle de processos na administração por: SOUTO, Marcos Juruena Villela. A luta contra a “administração paralela”. In: OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. **Direito administrativo Brasil – Argentina: Estudos em homenagem a Agustín Gordillo**. p. 281-298.

⁹⁰⁶ As pesquisas em administração pública pela ótica das ciências políticas, da sociologia e de administração estudam o fenômeno da burocracia de rua que muito se relaciona com a administração paralela. Isto é, a burocracia real e não a idealizada; isto é, a burocracia na prática. Os estudos que culminam com a ideia da burocracia de rua surgem de uma preocupação acadêmica e política cada vez mais crescente na década de 70 nos Estados Unidos com a implementação das políticas públicas. Com esse incentivo são iniciados vários estudos com vistas a compreender o fenômeno da implementação e aplicação das políticas públicas, conforme bem introduzido no estudo “Contribuições dos estudos sobre burocracia de nível de rua” de Sérgio Cavalcanti, Gabriela S. Lotta e Roberto Rocha C. Pires. Esses estudos que afloraram e aprofundaram-se nas décadas seguintes colocaram em questão a distância entre um mundo traçado em determinada moldura legal e o mundo real dos serviços públicos, o mundo concreto da realização dos comandos da lei. Daí que nas palavras de Cavalcanti *et al*: “esses achados contribuíram para uma percepção crítica de que leis, regras e mandatos formais não se transformam, de forma automática ou simples, em

Com a fixação dos estatutos garantiu-se, pelo menos grosso modo, a proteção dos funcionários contra as arbitrariedades e favoritismos, entretanto, um vasto campo ficou ainda para além dos limites do controle apenas dessa legalidade. Em matéria de burocracia, já se fala da burocracia de rua (*Street level bureaucracy*) que tem por escopo os estudos e análises da execução dos serviços públicos na ponta, no seu dia a dia implementado, preocupando-se com os serviços na prática e que estão longe do quadro abstrato legal fixado na norma, preocupando-se com o servidor que aplica a norma cotidianamente e que está ali prestando serviço direto para o cidadão.

Essa preocupação com os resultados e com aqueles que prestam o serviço diretamente ao cidadão não dialoga claramente com o quadro jurídico que define o regime, seja estatutário ou privado. Há, no mais, certa interjeição cultural a que se aproximem um modelo de resultados com o modelo estatutário (legal) ou, por mera comodidade apenas, introduz-se uma nova interjeição afirmando que no modelo estatutário esses avanços não são possíveis e sim apenas no regime privado/contratual. Mas, como se viu, não é relação de exclusão ou substituição e sim de antecedência ou, em gestão pública, incremental.

Daí que Rodrigo Pironti Aguirre de Castro esclarece que o direito disciplinário é disciplina apta a realizar essas discussões e nela haver a coexistência dos dois mundos já que fixados a finalidades amplas iguais: a eficiência. Esse é o propósito do direito disciplinário: “pretende-se no Direito Disciplinário brasileiro a coexistência harmônica entre o controle de meios e de resultados – o controle de legalidade e o controle de legitimidade –, e não a exclusão de qualquer um deles”.⁹⁰⁷

Para Raquel Dias da Silveira, o direito disciplinário não atua apenas na função repressiva, mas também na função preventiva. Em suas palavras:

ação nas linhas de frente do serviço público”. Com isso, amplia-se cada vez mais a necessidade de se compreender esse fenômeno, no Brasil disseminado pela ideia de burocracia de rua em reprodução literal do título da obra **Street-Level Bureaucracy: dilemmas of the individual in public service** (Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos) de 1980 de Michael Lipsky. Nesses estudos, na mesma linha de preocupação da administração paralela, é cada vez mais compreender o mundo real da burocracia para além dos lindes da moldura legal, ou seja, compreender de certo modo a execução e implementação das políticas públicas, o fazer acontecer do real interesse da lei. Cf. mais em: CAVALCANTI, Sérgio; LOTTA, Gabriela S.; PIRES, Roberto Rocha C. Contribuições dos estudos sobre burocracia de nível de rua (capítulo 9); In: PIRES, Roberto; LOTTA, Gabriela; OLIVEIRA, Vanessa Elias de (Org.). **Burocracia e políticas públicas no Brasil**: interseções analíticas. Brasília: Ipea/ Enap, 2018. p. 227-246.; e LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua**: dilemas do indivíduo nos serviços públicos. trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019.

⁹⁰⁷ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Controle de meios e de resultados da gestão pública e as contribuições do direito disciplinário para a eficiência administrativa. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 366.

Mediante tal premissa, reconhece-se a necessidade de se afirmar o caráter preventivo do direito disciplinário, voltado, antes de tudo, para a formação e profissionalização dos agentes públicos, tornando-os cientes de sua disciplina, impondo-lhes uma conduta ética e transparente, sujeitando-os a todas as formas de controle previstas pelo direito e aplicando-lhes a devida responsabilidade, quando couber. Daí porque se falar em ampliação do núcleo ou do objeto do direito disciplinário atual, ao ponto de nele incluir a investigação de temas como formação, profissionalização, disciplina, ética, transparência, controle e responsabilidade da função pública.⁹⁰⁸

Com isso, de certa forma, pode-se dizer que o direito disciplinário visa colocar o atuar do agente público na melhor performance possível, melhor qualidade possível, atingindo sempre níveis claros de eficiência, seja por controles de legalidade ou por controles de resultados, seja por funções repressivas, preventivas ou mesmo premiativas.

Daí, por exemplo, as dificuldades de até hoje não se conseguir uma lei complementar adequada que regule a demissão do servidor pelo desempenho insatisfatório (inc. III, §1º, do art. 41, da Constituição de 1988).

Um dos primeiros passos para avanços no incremento de novas funções nas normas que regulam os servidores com o Estado é reconhecer que há funções antigas e positivas que se deve proteger e não as substituir ao nome de novas funções não excludentes ou por disfunções das antigas, em que se bate nessas defesas de substituição de forma global ou por disputas mais no campo ideológico binário.

A partir daí, pode-se dizer que no direito disciplinário lato sensu há dentro dele a função de que não haja abusos e arbitrariedades contra os funcionários, função essa que o regime disciplinar dos estatutos, mesmo que com críticas, desempenha melhor que o regime disciplinar dos privados, de cláusulas mais abertas. Nessa acepção de direito disciplinário lato sensu, há também a função de buscar mecanismos que possibilitem cobrar metas e resultados de qualidade dos funcionários, sendo aqui um campo em construção. Também nessa acepção de direito disciplinário lato sensu, há uma função de tentar permeabilizar no agir do servidor público mecanismos de maior participação da sociedade civil na construção dos sentidos do agir administrativo, sendo aqui também um campo em construção⁹⁰⁹.

Com essa visão conciliatória, ou melhor, instrumental da ideia estatutária e contratual, é possível designar para cada função um melhor instrumento, para a parte

⁹⁰⁸ SILVEIRA, Raquel Dias da. ¿Direito disciplinário?. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 35.

⁹⁰⁹ Cf. PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

disciplinar repressiva, mais legal, mais estatutária, para parte de profissionalização, metas e democratização, mais consensual, mais contratual.

Saindo dessa visão dicotômica dada mais nas teorias jurídicas modeladas pela doutrina brasileira, é possível, na prática administrativa, visualizar, no Brasil, experiências em que se mantêm boa parte do conteúdo relacional nos instrumentos estatutários (modelo burocrático legal) e outra em incrementos por instrumentos consensuais e contratuais (modelo gerencial ou consensual).

É o exemplo da Lei Estadual n. 17.600/2008 do Estado de Minas Gerais que instituiu um sistema de acordo de resultados, baseado na fixação de metas e resultados, tendo como contrapartida o pagamento de prêmio por produtividade aos funcionários,⁹¹⁰ no entanto essa Lei foi revogada em 2016 pela de n. 22.257. Enquanto essa lei vigeu preconizando uma administração por resultados (positiva e premial), ela conviveu com o Estatuto do Servidores do Estado de Minas Gerais (Lei Estadual n. 869, de 5 de julho de 1952).

Alberto Guimarães Andrade, contextualizando essa experiência mineira, esclarece que “o movimento de contratualização vem ganhando relevo acentuado nas experiências reformistas nacionais e internacionais”, dentro do bojo dos mecanismos de efetivação da gestão por resultados.⁹¹¹

No Estado de Minas Gerais, há também outro exemplo que se está experimentando no poder disciplinar sancionatório através de medidas alternativas e consensuais, o que condiz com a concertação entre as relações estatutárias e consensuais. Esse exemplo dá-se com o Decreto Estadual de n. 46.906 de 16.12.2015 que instituiu o Ajustamento Disciplinar no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual. O Ajustamento Disciplinar, conforme art. 4º, tem por objetivo (I) recompor a ordem jurídico-administrativa; (II) reeducar o agente público para o desempenho de suas atribuições; (III) possibilitar o aperfeiçoamento do agente público e do serviço público; (IV) prevenir a ocorrência de novas infrações administrativas; (V) promover a cultura da conduta ética e da licitude.

O Ajustamento Disciplinar tem por missão trabalhar novos vetores na administração pública, seja ela direta e indireta, assim esclarece o Manual de Apuração de Ilícitos Administrativos (Junho, 2020):

⁹¹⁰ ANDRADE, Alberto Guimarães. Entre a abstração e a realidade: desafios e potencialidade para o estímulo à atuação profissional eficiente. In: batista júnior, Onofre Alves; CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula (Coord.). **Tendências e perspectivas do direito administrativo: uma visão da escola mineira**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 26-27.

⁹¹¹ Ibid. p. 25.

Dessa forma, a Administração Pública fornece uma resposta precisa e imediata a um eventual desvio em seu corpo funcional, ao mesmo tempo em que dá oportunidade para que o agente público reconheça seu erro e ajuste sua conduta ao padrão estabelecido pela ordem disciplinar.

O ajustamento disciplinar baseia-se na espontaneidade do agente público e não resulta de uma imposição da Administração, pois o instituto é fruto da vontade e do interesse das partes acordantes.

[...]

O ajustamento disciplinar, proposto ao agente público que faz jus ao benefício, apresenta-se como a solução mais adequada, pois cumpre, com eficiência e economicidade, a finalidade do controle disciplinar, qual seja, a manutenção da ordem jurídico-disciplinar da Administração Pública. Dessa forma, garante-se a responsabilização do agente público e promove a regularidade e o aperfeiçoamento do serviço público.⁹¹²

A substituição de penas disciplinares por ajustes de conduta não teve o condão de substituir o Estatuto dos Servidores do Estado de Minas Gerais e sim incrementar mais uma ferramenta consensual à disposição da administração e dos funcionários na consecução das funções públicas, tentando, pela ótica preventiva, evitar a função repressiva.

Outra experiência recente, ainda em vigência, que compatibiliza o estatuto com a contratualização dos resultados, é o da Prefeitura do Município de Santos, São Paulo⁹¹³. Esta localidade vem experimentando a utilização dos contratos de gestão como meio de obter melhores resultados nas políticas públicas acertadas entre os atores sociais, incluindo os servidores. Essa iniciativa teve início nos idos de 2013 com vistas a instaurar um novo paradigma na administração municipal.

A primeira organização desta iniciativa, em busca de uma administração por resultados, foi estabelecer uma linguagem objetiva e comum de convergência entre todos os setores e ramos da administração envolvidos, de modo que, daí, se possa comparar e metrificar os objetivos institucionais traçados no planejamento político. Essa linguagem foi estada com instrumentos de tecnologia que permitiram a construção de indicadores e índices de várias razões em vários setores. A partir deles, as políticas públicas traçadas no planejamento dialogam com esses indicadores e índices, fixando metas de desempenho. Do mesmo modo, esses indicadores e índices são referenciais para os Secretários em suas prestações de contas com o Gabinete, e também para aferição de desempenho dos agentes públicos lotados na execução das políticas públicas. Esses indicadores e índices são

⁹¹² ESTADO DE MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais - CGE-MG. **Manual de Apuração de Ilícitos Administrativos**, Junho 2020. p. 189-190.

⁹¹³ A cidade de Santos, SP, embora seja uma cidade histórica e de uma burocracia antiga que consolidou importantes fases históricas do Brasil por ser portuária, ela é, no entanto, uma cidade de porte médio servindo de campo introdutório para outras cidades inspirarem-se na busca de modelos que possam trazer eficiência nas políticas públicas e na gestão de pessoal.

referenciais para a fixação de metas setoriais. É a partir desse arranjo e linguagem⁹¹⁴ que a administração instituiu um Programa Participação Direta nos Resultados (PDR) para os agentes públicos através dos contratos de gestão; sendo na verdade pioneira nesse tipo de instrumentalização.⁹¹⁵

Essa administração local não introduziu os contratos de gestão em substituição ao modelo estatutário base, e sim, incrementou este ferramental dentro do complexo arranjo que regula a vida dos servidores. O Estatuto dos Servidores do Município de Santos continua, portanto, em vigor, sendo a Lei Municipal n. 4.623/1984⁹¹⁶. O que houve de inovação institucional foi o incremento dos contratos de gestão pela Lei Municipal Complementar n. 803/2013⁹¹⁷.

Ademais, o arranjo institucional dos contratos de gestão na administração pública municipal de Santos, SP, permitem aos servidores públicos, por intermédio de seus representantes setoriais, participarem da construção e avaliação dos indicadores (inc. IV, do art. 10, da Lei Municipal Complementar n. 803/2013); e, face a estarem vinculados às políticas públicas, são os contratos de temporalidade de 1 (um) a 2 (dois) anos; isso permite a esses instrumentos, além da promoção da consensualidade (inc. V, do art. 5º), a flexibilização e permeabilização⁹¹⁸ constantes por mecanismos políticos e democráticos.

O direito disciplinário positivo e premial, através dos contratos de gestão da administração municipal de Santos, SP, está no que se concebeu como Participação Direta nos Resultados (PDR)⁹¹⁹ dos servidores públicos, disciplinada nos arts. 31 a 33 da referida Lei Municipal Complementar, ou seja, o pagamento de prêmio proporcional à qualidade e

⁹¹⁴ Cf. Portal da Prefeitura de Santos em que consta o Plano Diretor de Metas (PDM) e documentos públicos de esclarecimentos, em: <<https://egov.santos.sp.gov.br/pdm/Dashboard/Dashboard/PDM/Geral>>.

⁹¹⁵ Em noticiário sobre a proposta: “Santos também foi a primeira cidade do País a instituir o contrato de gestão por meio da Participação Direta nos Resultados (PDR). O programa tem como principais objetivos aumentar a oferta e melhorar a qualidade dos serviços prestados à população, valorizar e destacar os servidores municipais, racionalizar a execução das despesas públicas, além do aperfeiçoamento e controle da gestão pública.”; in: REDE NOSSA SÃO PAULO. **Prefeitura de Santos tem Plano Diretor de Metas para os próximos quatro anos.** Maio, 2017. Disponível em: <<https://www.nossasaopaulo.org.br/2017/05/08/prefeitura-de-santos-tem-plano-diretor-de-metas-para-os-proximos-quatro-anos/>>.

⁹¹⁶ Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/prefeitura/sp/santos>>.

⁹¹⁷ A Lei Municipal Complementar n. 803/2013 tem a seguinte ementa: “Disciplina o contrato de gestão, a autonomia gerencial, orçamentária e financeira, o prêmio de qualidade e produtividade, a aplicação de recursos orçamentários provenientes de economias com despesas correntes no âmbito do poder executivo, e dá outras providências”. Entre os objetivos (art. 5º) da Lei Municipal Complementar n. 803/2013 está a valorização dos servidores públicos (inc. II) proporcionalmente ao cumprimento de metas e de avaliações de desempenho (incs. IV e VI) e é claro o reflexo disso no aprimoramento institucional com segurança e controle (incs. IV, VIII e X).

⁹¹⁸ Cf. PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

⁹¹⁹ Nome divulgado externamente para a sociedade, embora na Lei refira-se a Prêmio de Qualidade e Produtividade.

produtividade dos servidores. Esse premial remuneratório pelos resultados não traz nenhum prejuízo à remuneração base do servidor e nem em sua relação estatutária, conforme disciplina do art. 27 da Lei.

Esse arranjo institucional⁹²⁰, em Santos, SP, é uma experiência nova na administração que estimula, pelo aspecto disciplinário positivo/premial, os servidores públicos, primeiro, por participarem da construção das políticas públicas e suas metas, e, segundo, por serem premiados financeiramente na participação dos resultados no atingimento das metas. É um instrumento seguro sob o ponto de vista jurídico visto que pactuada e disciplinada nos limites traçados em lei, e, ainda, melhora os mecanismos de controle dos resultados das políticas públicas, com reflexos claros para os servidores e também para toda a sociedade⁹²¹.

À semelhança do modelo adotado no Município de Santos, SP; na França, há mesmo digressões conciliatórias entre o contrato e o estatuto consideradas em estudos no Conselho de Estado. No texto Considerações gerais do Conselho de Estado sobre a função pública (*Les considérations générales du Conseil d'État sur la fonction publique*), redigido por Marcel Pochard, relator geral da Seção do relatório e dos estudos, com o concurso de Julien Boucher, Thomas Campeaux, Pierre-Antoine Molina, Annes Courrèges, Suzanne Von Coester, Guillaume Larrivé, auditores do Conselho de Estado, traz já essa noção conciliatória entre estatuto e contrato, e ainda relata que há, na administração pública francesa, acordos contratuais entre as autoridades e os funcionários, que mesmo informal ou “quase-contratuais”, não deixam de ser contratos, e de certa forma capturar o dia a dia da administração, conforme já se pontuou sobre a administração paralela e a burocracia de rua em capítulos acima. Nessas palavras:

Na prática, constata-se já a existência, no modo de gestão da carreira alguns agentes públicos titulares, de tipos de contratos verbais informais formulados na ocasião de entrevistas de avaliações ou da preparação de tabelas de progressão para os corpos tendo vocação para uma afetação [atribuição] geográfica sobre todo

⁹²⁰ Cf. o estudo sob a perspectiva das ciências da administração pública de MELLO JUNIOR, Nelson Raposo de. **Incentivo à cultura de resultados: Implantação do programa Participação Direta nos Resultados no município de Santos**. 2014. 138 f. Orientador: Cibele Franzese. Dissertação Mestrado (MPGPP). Escola de Administração de Empresas de São Paulo (FGV). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/>>.

⁹²¹ Há resultados e externalidades positivas desse arranjo, como, por exemplo, colocando a Prefeitura de Santos, SP, com uma das cidades mais transparentes do Brasil e a reeleição e continuidade do grupo político que instituiu essa política. O vetor transparência é atestado pelo Ranking de Transparência do Ministério Público Federal quando no período de 08.09.2015 a 09.10.2015 fez a 1ª avaliação da transparência dos municípios do Brasil e pontuou Santos em nota de 8,70 e, na 2ª avaliação (09.05.2016 a 20.05.2016), pontuou com nota 10, ficando o Município como sendo o topo do ranking com a primeira posição, vide: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **Ranking Nacional da Transparência**. Programa Combate à Corrupção. Disponível em: <<http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/ranking/mapa-da-transparencia/ranking/resultados>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

o território, mas, evidentemente, trata-se apenas de quase-contratos morais não tendo nenhum significado jurídico. O direito público não ignora mais o engajamento de servir o Estado durante um período mínimo de tempo mediante assinatura do qual pode ser condicionado o acesso a uma escola administrativa ou a nomeação em um *corps*, mas não se trata aqui de um contrato no sentido próprio do termo, implicando obrigações recíprocas entre as partes. A questão é saber se é concebível ir um pouco mais longe, em outras palavras, de interrogar-se sobre a viabilidade, tanto para a coletividade pública [poder público] empregadora quanto para o agente ele mesmo, de um regime jurídico de trabalho combinando uma situação estatutária e regulamentar com um novo contrato de direito público.⁹²²

Enfatiza o Relatório capitaneado por Marcel Pochard:

Na via nova explorada, tratar-se-ia de admitir que o regime jurídico aplicável ao funcionário em posição de atividade possa decorrer ao mesmo tempo de seu estatuto e de um contrato que ele próprio negociou e concluiu com sua autoridade gestora.⁹²³

O Relatório esclarece que a ideia de contrato nessa nova via teria outro significado do que o empregado em tempos outros na função pública, seria o contrato, agora, para “a adaptabilidade dos recursos humanos do qual dispõe o Estado e outras coletividades públicas à realidade dos *métiers* e funções a exercer para uma administração pública *performante*”.⁹²⁴ Exemplo possível, nesse sentido, o Relatório dá com os “contratos de afetação sobre emprego” (*contrat d’affectation sur emploi*), que, no sentido empregado pelo Relatório, poderia ampliar sua conotação para desempenhar papéis mais de *performance*, semelhante, grosso modo, aos contratos de gestão no Brasil, tanto que, para dar suporte financeiro e autonomia a esses contratos, estariam conjugados com contas de afetação especial (*comptes d’affectation spéciale*).⁹²⁵ O Relatório destaca por fim que:

o “*contrat d’affectation sur emploi*” – no qual o conteúdo poderia, em substância, ser definido as características do trabalho, os objetivos e os meios que a ele são

⁹²² Les considérations générales du Conseil d’État sur la fonction publique. In: FRANCE, Conseil d’État. Rapport public 2003: Perspectives pour la fonction publique. **Études et documents du Conseil d’État**, n. 54, 2003. La Documentation française. Disponível em: <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/perspectives-pour-la-fonction-publique-rapport-public-2003>>. (Redigido por Marcel Pochard, com o concurso de Julien Boucher, Thomas Campeaux, Pierre-Antoine Molina, Annes Courrèges, Suzanne Von Coester, Guillaume Larrivé). p. 343.

⁹²³ Ibid. p. 343.

⁹²⁴ Les considérations générales du Conseil d’État sur la fonction publique. In: FRANCE, Conseil d’État. Rapport public 2003: Perspectives pour la fonction publique. **Études et documents du Conseil d’État**, n. 54, 2003. La Documentation française. Disponível em: <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/perspectives-pour-la-fonction-publique-rapport-public-2003>>. (Redigido por Marcel Pochard, com o concurso de Julien Boucher, Thomas Campeaux, Pierre-Antoine Molina, Annes Courrèges, Suzanne Von Coester, Guillaume Larrivé). p. 344.

⁹²⁵ Esta concertação está em um dos eixos do Projeto de Lei de transformação da função pública francesa do Governo Macron, aprovado, tornando-se a LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, embora não se tenha aprofundado nesta pesquisa, para mais cf.: FRANCE. Projet de loi de transformation de la fonction publique. In: **Government: Fonction Publique**. Acesso em: 24 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/projet-de-loi-de-transformation-de-la-fonction-publique>>; e, FRANCE. **LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038889182/>>.

agregados e de fixar a duração ao qual o agente a ele está afetado – não teria ele nenhum efeito jurídico possível sobre a estabilidade do emprego do funcionário, uma vez que permaneceria garantida pelo estatuto geral.⁹²⁶

Em resumo, neste capítulo, o que se tenta nessa visão concertativa é garantir normas mínimas que dão um toque mínimo de profissionalismo e sejam asseguradas em lei editadas pelo parlamento, por exemplo, normas mínimas de ingresso, normas disciplinares e de licenças, que, no modelo estatutário, são mais completas que as do regime privado, isto é, esse piso de direitos e deveres sejam assegurados por um estatuto; e, por outro lado, a possibilidade de participação de outros atores em demais conteúdos da vida funcional, como a pactuação de metas para a obtenção de resultados e prêmios, pactuação de condições de trabalho e seu regime de aplicação, etc., já aqui em uma visão contratual, cuja vinculatividade é relativa por não estar cerrada em lei.

5.3 Pesquisas e estudos estrangeiros sobre a função pública

Esta pesquisa deparou-se com muitos estudos no estrangeiro que debatem de algum modo a função pública sob óticas e abordagens não metodologicamente próximas das aqui abordadas nesta dissertação ou em questões mais pontuais sobre a função pública. Foram vários os estudos em língua francesa que se esbarrou ao longo desta pesquisa e refletem a função pública e possíveis propostas para o seu aperfeiçoamento.

Como a intenção desta dissertação é também dar condições para pesquisas outras possíveis nesse mundo curiosíssimo da função pública, é que, neste capítulo, se referenciará resumidamente e rapidamente esses estudos.

Preliminarmente, em português, há o estudo de Lúcio Reiner, intitulado “Regimes Jurídicos de Funcionários Públicos – França”, que explica melhor como é hoje a função pública francesa, dividida em três espécies. Isso ajuda a compreender os debates feitos naquele país em cada função pública específica e mesmo reformas em apenas uma delas.⁹²⁷

Luc Rouban é um pesquisador da Sciences Po, França, que tem muitas frentes de estudo na função pública. São os seguintes trabalhos que se destaca:

a) obra **Quel avenir pour la fonction publique?**, 2017. Esta obra faz um diagnóstico da função pública francesa, apresentando as ideias centrais que permearam a situação estatutária e as críticas ao modelo, de igual modo ao que se narrou nesta dissertação,

⁹²⁶ Les considérations générales du Conseil d'État sur la fonction publique, op. cit., p. 344.

⁹²⁷ Cf. REINER, Lúcio. **Regimes Jurídicos de Funcionários Públicos – França**. Brasília, DF: Consultoria Legislativa da Área XIX, novembro, 1995. Estudo para a Câmara dos Deputados, Brasil.

no entanto, por métodos próprios. Rouban, nesta obra, deixa mais questões em aberto do que propositura de ações, concertações ou dissuasões específicas, bem como evidencia as clivagens existentes nas relações funcionais em decorrência das abordagens diferentes de cada disciplina e ciência⁹²⁸, por exemplo na seguinte passagem: “A NGP [Nova Gestão Pública] é a grande revanche das escolas de comércio sobre as faculdades de direito, *think tanks* sobre os universitários, consultores sobre a expertise interna das administrações” (p. 12);⁹²⁹

b) artigo “L'univers axiologique des fonctionnaires”, 2009. Neste artigo, Luc Rouban examina empiricamente o universo de valores dos funcionários públicos, comparando-os com o dos trabalhadores do setor privado em vários países europeus. É o estudo de diagnóstico por um método empírico, que serve de referência para aferir a ideia e qualidade da função pública a partir dos próprios funcionários;⁹³⁰

c) artigo “Le nombre des fonctionnaires: le débat autour du fonctionnarisme (1877-1914)”, 2000. Luc Rouban, neste artigo, apresenta estudos sobre uma fase histórica da França em que examina os funcionários sob a ótica da quantidade e custo, visto que à época

⁹²⁸ Dentre outros fatores possíveis, pode-se dizer que essa clivagem dá-se pelo confronto de disciplinas em que cada qual tem seu nascedouro e abordagem metodológica em ciências diferentes. Isto é, a dificuldade de se abordar esta questão está num problema metodológico próprio do direito administrativo. Os estudos sobre administração pública, em princípio, de influência da Europa continental, inclusive tocante aos servidores, centram-se muito na legalidade e juridicidade da matéria, por isso a autonomia do direito administrativo. Já em países de influência anglo-saxã, os estudos da administração pública, e aqui incluídos os servidores, estão mais no campo da ciência política e das ciências da administração. Maria Paula Dallari Bucci já descrevia esse fenômeno: “Os grandes movimentos de organização do Estado e da Administração Pública brasileiros, como a reforma administrativa de 1967 e a reforma em curso, a chamada reforma gerencial, a partir de 1996, têm ocorrido quase à margem do direito público, à conta de economistas, planejadores, técnicos de outras áreas e reduzida atuação dos juristas. Isso resultou talvez não só da conjuntura política – o direito e a justiça costumam atrapalhar os avanços do poder – mas também de limitações epistemológicas do nosso direito administrativo, tal como se estruturou na sua formação, no século XIX, construção que perdura ainda hoje. O eixo central de ordenação desse direito administrativo é de cunho predominantemente negativo, uma vez que ele está voltado à contenção da discricionariedade do governo muito mais que à coordenação da sua ação.” (In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10-11.). O Brasil, num primeiro momento, forma a sua concepção de gestão de recursos humanos, dos servidores, centrados na legalidade dominante da Europa continental, por isso a concepção de estatuto e seus estudos dentro do campo do direito administrativo. Num segundo momento, diante das influências norte-americanas, entra no campo dos estudos das ciências da administração no Brasil os estudos da gestão de recursos humanos por essa ótica de ciência, isto é, pelas ciências da administração e não mais direito. Daí que se começa a confluir no Brasil dois caminhos sobre o mesmo objeto que nem sempre se dialogam ou convergem: de um lado, de mais juridicidade, a concepção estatutária entre o servidor público e o Estado, a cargo dos juristas; de outro, mais ligado às ciências da administração e políticas, uma concepção mais de gestão e resultados na relação entre esses atores, encarregados de colocar em prática as políticas públicas efetivamente. Sem essa percepção, há então uma compreensão que essas duas perspectivas são inconciliáveis; sendo que na verdade é um problema de método que não necessariamente as tornam estanques ou incomunicáveis quando da construção dos significados do mundo dos servidores públicos.

⁹²⁹ Cf. ROUBAN, Luc. **Quel avenir pour la fonction publique?**. Paris, France: La documentation Française, 2017.

⁹³⁰ Cf. ROUBAN, Luc. L'univers axiologique des fonctionnaires. **Revue française d'administration publique**, n° 132 (4), p. 771-788, 2009.

havia muitas críticas pelos intelectuais e políticos, sem, contudo, haver, segundo ele, estudos analisando os dados da realidade para a confirmação delas. O recorte de análise é do anos de 1877 a 1914 em relação aos funcionários franceses.⁹³¹

d) artigo “Réformer ou recomposer l'Etat? Les enjeux sociopolitiques d'une mutation annoncée”, 2003. Neste estudo, Luc Rouban faz digressões a partir das pressões da New Public Management e como daí pensar a reforma ou a recomposição do Estado. É um estudo de diagnósticos e tentativas de ações.⁹³²

Arnaud Haquet e Benoit Camguilhem organizaram e dirigiram a obra **L'avenir du statut général de la fonction publique** em que reúne um conjunto de textos, utilizados em vários momentos desta dissertação, que fazem um diagnóstico da função pública em comparação com o futuro do estatuto geral dos funcionários franceses. O primeiro texto “L'idée de statut” de Arnaud Haquet dá uma dimensão geral de estatuto, utilizada no capítulo 2.1 desta dissertação. O segundo texto “Une histoire de la contestation” de Benoit Camguilhem trabalha as principais contestações contra o estatuto em França. Esses textos dão o que a própria obra nomina de “Identité du statut”. Em seguida, há os textos de Antony Taillefait, “Fonction publique française : l'éloignement dy système de la carrière”, e Béatrice Thomas-Tual, “La fonction publique territoriale, élément de contestation du statut de la fonction publique ?”, em que dão a tônica das medidas que aperfeiçoam o estatuto desde a sua fixação em 1946. Esses estão na parte exatamente nominada de “Évolution du statut”. Na última parte “Attractivité du statut”, são apresentados os textos de Julien Thomas, “Un statut de l' élu et du collaborateur d' élu ?”, e Stéphane Guérard, “Les modèles européens de fonction publique, ou quelle place occupe, aujourd'hui, le “statut” dans les différents systèmes européens de fonction publique”. O último, de Stéphane Guérard, dá um quadro comparativo na Europa de como são empregados os estatutos e o lugar que ocupam nesses países comparados.⁹³³

Françoise Dreyfus é professora e pesquisadora da Université Paris I-Panthéon-Sorbonne, França. Utilizou-se de pequenos trechos de sua obra **L'invention de la bureaucratie: servir l'état en france, en grande-bretagne et aux états-unis, XVIIIe-XXe siècle**. As demais partes deste estudo e em geral são um diagnóstico profundo sobre a função pública (administração pública) francesa e inglesa, considerando a evolução histórica, bem

⁹³¹ Cf. ROUBAN, Luc. Le nombre des fonctionnaires: le débat autour du fonctionnarisme (1877-1914). **Revue française d'administration publique**, n° 135 (3), p. 583-599, 2010.

⁹³² Cf. ROUBAN, Luc. Réformer ou recomposer l'Etat? Les enjeux sociopolitiques d'une mutation annoncée. **Revue française d'administration publique**, n. 105-106 (1), p. 153-166, 2003.

⁹³³ Cf. HAQUET, Arnaud; CAMGUILHEM, Benoit. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019.

como os postulados principiológicos dos porquês da adoção de um estatuto. Nos capítulos da metade ao fim, a autora avança para apresentar as contradições e tentativas de implementação do gerencialismo na administração, dando exemplos nesse sentido. Essa obra, em geral, apresenta um diagnóstico dos problemas e também análise de soluções já implementadas na tentativa de aperfeiçoar a administração.⁹³⁴

Arnaud Freyder, estudioso e alto funcionário público da função pública francesa, em sua obra, **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**, contribuiu muito no resgate da evolução da função pública e na sua revolução silenciosa enquanto instituição. A obra ainda conta com tentativas de explicação e justificação sobre os grandes questionamentos contra a função pública contida no estatuto. Questionamentos semelhantes aos tratados ao longo do capítulo 5 desta dissertação. Traz também o autor as transformações por que passou desde 1946 a função pública francesa e seu estatuto geral.⁹³⁵

Charles Fortier organiza e dirige a obra **L'avenir du statut général de la fonction publique** em que reúne um conjunto de textos, utilizados em vários momentos desta dissertação, que fazem um diagnóstico da função pública, comparando o estatuto com o modelo contratual de negociação coletiva, valores da função pública, tipos e ideias de Estado de acordo com a função pública, etc. Há muitas comparações específicas em que está em discussão a função pública, o estatuto e os novos desafios da administração.⁹³⁶ Lista-se os títulos para facilitar pesquisas de temas: Introdução: “La fonction publique française, le bateau ivre ? ”; Primeira Parte (Du droit et de la politique : aux sources du statut) : “L'idéologie statutaire : les résistances à l'esprit de réforme”; “Les sources constitutionnelles du droit de la fonction publique”; “Les principes de la fonction publique dans le droit de l'Union européenne”; “La valeur des accords collectifs conclu par l'État avec les organisations syndicales de fonctionnaires : les vertus potentielles d'un oxumoron juridique”; “La fonction publique est-elle en voie de normalisation ?”; “Débats. Les accords collectifs, nouvelle source du droit de la fonction publique ?”; Segunda Parte (De la carrière et de l'emploi : le sens du statut) : “Le principe de carrière revisité ? Le rôle du corps dans la construction de la carirère”; “Les liens nouveaux entre l'évaluation et la rémunération des fonctionnaires : une étape vers un droit de la performance de la fonction publique ?”; “Les avatars de la mobilité fonctionnelle. La mutation d'un fonctionnaire au sein d'une entité

⁹³⁴ Cf. DREYFUS, Françoise. **L'invention de la bureaucratie: servir l'état en france, en grande-bretagne et aux états-unis, XVIIIe-XXe siècle**. Paris, France: La Découverte, 2000.

⁹³⁵ Cf. FREYDER, Arnaud. **La fonction publique: Chronique d'une révolution silencieuse**. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013.

⁹³⁶ FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014.

privée, un imbroglio juridique” ; “Les aléas du transfert d’activité”; “Du statut au contrat : vers une fonction publique « déstatuifiée » ?”; “L’exemple italien : l’exorbitance de la relation professionnelle des fonctionnaires, malgré leur contractualisation”; “Table ronde. Les modèles étrangers et leurs évolutions”; Terceira Parte (Des droits et des devoirs : les exigences du statut) : “Les dialectiques du principe d’égalité dans la fonction publique”; “Liberté d’expression et droit des fonctions publiques”; “Sécurisation des parcours professionnels et protection sociale : quels droits pour les agents publics à l’heure de la flexisécurité ?”; “Les contours et enjeux de la protection fonctionnelle”; “Débats. La protection fonctionnelle”; “Discipline et déontologie : de l’art et des manières de faire corps”; “Les prises illégales d’intérêts des fonctionnaires” ; Quarta Parte (Du service public aux logiques économiques ? La vocation du statut) : “Introduction de la séance”; “Fonction publique et finalités de l’État”; “Identité plurielle : quel dénominateur commun ?”; “Conclusion de la séance”; Relatório de síntese : “Les piliers du temple sont toujours debout... pour l’instant !”.

Também é inegável o efeito, nesta dissertação, do livro **Histoire de la fonction publique**, dirigido e organizado por Marcel Pinet⁹³⁷. Além de uma gigante radiografia da função pública francesa, que possibilitou a adoção de metodologia a ser empregada nas pesquisas brasileiras, apresenta também as discussões de reforma desde a adoção na França em 1946 do estatuto em lei geral. Para ver essas discussões de reforma administrativa, reformas no estatuto e o próprio futuro do estatuto, conferir o capítulo “De 1945 a nos jours (quatrième partie)”, de Serge Salon⁹³⁸.

Há outros artigos e obras que enfrentam o Estado, o funcionalismo, a função pública, e ideias do gerencialismo:

a) JOYE, Jean-François; COMBALDIEU, Simon; REGAIRAZ, Laura; SERRES, Raphael. **Où en est le management dans la fonction publique?** Enjeux théoriques, méthodes privées et retours d’expériences. Chambéry: Université Savoie Mont Blanc, 2017. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01614679>>;

b) BIART, Jérôme. **Les incompatibilités dans la fonction publique**. 2015. 222p. Thèse (pour obtenir le grade de Docteur en droit public) - Université de Paris XIII, Faculté

⁹³⁷ PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993.

⁹³⁸ Cf. SALON, Serge. De 1945 a nos jours (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 355-512.

de Droit et de Sciences Politiques, France, 2015. p. 222. Disponível em: <<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01523930>>;

c) BENZERAFA, Manel; GARCIN, Laurent; GIBERT, Patrick; GUEUGNON, Jean-François. Le management par objectifs met-il fin à l'ambiguïté dans la gestion publique?. **Politiques et management public** [En ligne], vol 28/3, 2011, mis en ligne le 22 novembre 2013, consulté le 04 mai 2019. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/pmp/4553>>;

d) DESBARATS, Isabelle; KOPEL, Sandrine. Les agents contractuels de la fonction publique territoriale française. De la précarité juridique à l'atout managérial?. **Revue française d'administration publique**, n. 115 (3), p. 481-493, 2005. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2005-3-page-481.htm>>;

e) VAN DE WALLE, Steven. Peut-on mesurer la qualité des administrations publiques grâce aux indicateurs de gouvernance?. **Revue française d'administration publique**, Ecole Nationale d'Administration, n° 115 (3), p. 435-461, 2005. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administrationpublique-2005-3-page-435.htm>>;

f) SPANOU, Calliope. Abandonner ou renforcer l'état webérien?. **Revue française d'administration publique**, n. 105-106 (1), p. 109-120, 2003. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2003-1-page-109.htm>>;

g) BIRKER, Ernst. La formation continue dans la fonction publique en Allemagne. **Revue française d'administration publique**, École nationale d'administration, n. 104 (4), p. 617-623, 2002. Disponível: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administrationpublique-2002-4-page-617.htm>>.

Há outros estudos que abordam sobre uma ótica mais matemática, estatística e de dados financeiros:

a) RUIZ, Émilien. Statistique des fonctionnaires et histoire de l'État par ses effectifs (France, 1850-1950). **Statistique et Société, Société française de statistique**, 4 (1), pp.45-49, 2016. Disponível em: <http://publicationsssfds.fr/index.php/stat_soc/article/view/532/504>;

b) RUIZ, Émilien. Compter. L'invention de la statistique des fonctionnaires en France (années 1890 - années 1930). **Sociologie du Travail**, Elsevier Masson, 52 (2), pp.212-233, 2010. doi: <10.1016/j.sotra.2010.03.004>. <halshs-00954461>;

c) GUILLOUX, Annick; PASSET, Olivier. Les chiffres de l'emploi public: une analyse des tendances internationales. **Revue française d'administration publique**, n° 132 (4), p. 873-885, 2009. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2009-4-page-873.htm>>.

Há estudos que foram elaborados dentro de órgãos públicos, tal como o Conselho de Estado, Secretaria da Função Pública, etc.:

a) LAURENT, Philippe. **Rapport sur le temps de travail dans la fonction publique**. France: mai., 2016. Ministère de la Transformation et de la Fonction Publique. Disponível em: <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapport-sur-temps-de-travail-dans-la-fonction-publique>>;

b) PÊCHEUR, Bernard. **Rapport à Monsieur le Premier ministre sur la fonction publique**. France: 29 octobre 2013. Ministère de la Transformation et de la Fonction Publique. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/rapport/33602-rapport-monsieur-le-premier-ministre-sur-la-fonction-publique>>;

c) DESFORGES, Corinne; CHALVRON, Jean-Guy de; BLAIS, Nicolas. **Rapport de la mission préparatoire au réexamen général du contenu des concours d'accès à la fonction publique de l'Etat**. France: janvier 2008. Ministère de la Transformation et de la Fonction Publique. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/rapport/29592-rapport-de-la-mission-preparatoire-au-reexamen-general-du-contenu-des-co>>;

d) SILICANI, Jean-Ludovic. **Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique: faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France**. France: 2007. Ministère de la Transformation et de la Fonction Publique. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/rapport/29722-livre-blanc-sur-lavenir-de-la-fonction-publique-faire-des-services-pu>>;

e) FRANCE, Conseil d'État. Rapport public 2003: Perspectives pour la fonction publique. **Études et documents du Conseil d'État**, n. 54, 2003. La Documentation française. Disponível em: <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/perspectives-pour-la-fonction-publique-rapport-public-2003>>;

f) FRANCE. COUR DES COMPTES. **La fonction publique de l'état**. Rapport au président de la république. Suivi des reponses des administrations. Decembre, 1999. Disponível em: <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3336518d/>>.

Não menos importante é o Projeto de Lei de transformação da função pública francesa, apresentado em 13 de fevereiro de 2019 ao Conselho Comum da Função Pública

(CCFP), com cinco eixos principais, a saber: (1) Promover um diálogo social mais estratégico no que diz respeito às garantias dos agentes públicos, desenvolvendo por exemplo o recurso à negociação coletiva na função pública; (2) Desenvolver as alavancas gerenciais para uma ação pública mais reativa e mais eficaz, ampliando por exemplo o recurso aos contratos; (3) Simplificar e garantir a transparência e a equidade do quadro de gestão dos agentes públicos, como por exemplo garantir a igualdade de acesso e transparência sobre os processos de recrutamento; (4) Favorecer a mobilidade e acompanhar as transições profissionais dos agentes públicos na função pública e o setor privado; (5) Reforçar a igualdade profissional na função pública. Este Projeto no curso desta pesquisa foi aprovado e sancionado como a LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.⁹³⁹

⁹³⁹ Cf. FRANCE. Projet de loi de transformation de la fonction publique. In: **Government: Fonction Publique**. Acesso em: 24 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/projet-de-loi-de-transformation-de-la-fonction-publique>>; e, FRANCE. **LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038889182/>>.

6 CONCLUSÕES

As teorias de institutos de direito público avançam para que se dê maior igualdade no tratamento das relações, mais justiça social no agir administrativo, mais permeabilização dos direitos e garantias fundamentais e de valores democráticos. O ato administrativo, por exemplo, de gênese marcadamente de caráter público e de excepcionalidade, é, em seu curso evolutivo, combatido pelos administrados com a criação de elementos de sua invalidade e com instrumentos de expurgo daqueles lesivos aos interesses dos administrados contrários à lei, como o mandado de segurança e a ação popular. Na contemporaneidade, ápice desse quadro evolutivo, já se fala que a formação do ato administrativo deve ser processual, ou seja, permeado de um regulamento processual em que os interessados possam participar da construção da decisão⁹⁴⁰. Igualmente marcados em sua gênese pelas cláusulas exorbitantes são os contratos administrativos que, em seu quadro evolutivo, vêm imprimindo-se novos mecanismos consensuais para determinar cada vez mais o objeto contratado, propondo-se que seja, principalmente os de concessão, contratos relacionais ou regulamentares⁹⁴¹.

Esses avanços não querem de certo modo expurgar o caráter excepcional do interesse público, mas que esse caráter não seja formado pela arbitrariedade de uma pessoa apenas ou de um diminuto grupo de interessados. Mesmo que ainda preso ao caráter bipolar da relação, esses quadros evolutivos dos clássicos institutos do direito administrativo vão no sentido de atenuar o poder quase ilimitado⁹⁴² da autoridade, impondo limites ou processualidades para a sua atuação.

Na evolução da função pública, à semelhança do quadro evolutivo dos atos e contratos administrativos, é que o estatuto dos servidores se impôs como freio à arbitrariedade da autoridade, que antes tudo podia. Não é à toa que os primeiros rascunhos de processualidade administrativa iniciam-se nos processos disciplinares contra os servidores. O estatuto, ao estabelecer em lei direitos, deveres e procedimentos que tanto devem ser seguidos pelos servidores como pela autoridade administrativa, coíbe, ou torna

⁹⁴⁰ Cf. textos de vários autores na obra: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Os caminhos do ato administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁹⁴¹ Cf.: MARQUES, Floriano de Azevedo. **Concessões**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 385 e ss.; e, MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 280 e ss.

⁹⁴² Não se diz aqui ilimitado apenas, pois que se estaria a tratar de um modelo realengo de administração pública, em que as expressões *the king can do no wrong* e *l'état c'est moi* representavam que o poder era do rei, ilimitado ele não errava, quem errava eram os funcionários que não entendiam adequadamente os comandos do rei, por isso nessa época ser marcante a responsabilização direta dos funcionários com a irresponsabilidade completa do rei ou Coroa.

mais difícil, a possibilidade de a autoridade cometer arbitrariedades. Por isso, quando surge o estatuto, ele recebe contornos regulamentares, que já se verificam, na contemporaneidade, com os atos administrativos e, recentemente, com os contratos de concessão. Pode-se dizer que o estatuto é pioneiro a seu modo em criar mecanismos de freio à autoridade, trazendo discussões sobre processualidade e regulamentação antes mesmo dos contemporâneos debates dessas questões no ato administrativo e no contrato administrativo.

Contemporaneamente, a busca pela eficiência no funcionalismo público não se pode dar apenas na substituição do estatuto por outro instrumento, correndo o risco de se voltar à arbitrariedade da autoridade. Deve-se antes reforçar este instrumental para a incorporação desses novos valores de modo que a busca deva ser para aperfeiçoar o caráter regulamentar do estatuto, para um paradigma regulamentar positivo, em que o servidor não seja visto apenas pelo aspecto da abstenção (punição), mas pelo aspecto da ação eficiente, cabendo reformas no estatuto para que abarquem instrumentos jurídicos que permitam a profissionalização do agente e permeabilizem ideias da nova administração por resultados.

Por isso é arriscado conceber o estatuto como instituto representante do regime público de excepcionalidade, celeiro de arbitrariedades, pois o que se evidenciou até aqui na verdade é o oposto: o estatuto emergiu exatamente para frear a arbitrariedade da autoridade em relação aos servidores, embora esse frear causou um certo comodismo e as críticas sejam cabíveis para seu constante aperfeiçoamento às demandas da sociedade.

Por isso, condenar o instrumento estatutário para ser substituído por um regime novo, que pode ser o privado, parece ser um contrassenso, quando até mesmo nos contratos administrativos (em que não se nega seu caráter contratual) o que se busca são aspectos regulamentares da relação, levando até a dizer-se ser um contrato estatutário⁹⁴³.

O que evidencia nesses novos arranjos administrativos para as demandas atuais da sociedade são cada vez mais valores (funções, nos termos de Bobbio) que o sistema deve possuir do que a nomenclatura que lhes se impõe, a preocupação não parece ser se é estatutário ou contratual, mas se haverá adequada regulamentação e procedimentalização para a resolução dos conflitos e definições de metas de uma relação duradoura tanto nas concessões, por exemplo, quanto nas relações dos servidores com a administração, uma preocupação maior com os mecanismos que permitem ao contratante/administração a cobrança de eficiência e metas no cumprimento dos serviços pelo concessionário/servidor e a adequada responsabilização nas falhas.

⁹⁴³ Cf.: MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 280 e ss.

Por isso, conceber a relação dos servidores como sendo público ou privada não levaria a cabo resolver os problemas que se quer enfrentar, pois que o plano de fundo está na adequada regulamentação e procedimentalização da relação, a não ser que, por derradeiro, o que se queira é regredir a modelos patrimoniais (ou de patronagem) que, no Brasil, se mostraram ineficientes e foram combatidos no passado. Por isso a disposição desses instrumentos como relação de antecedência ou incremental e não excludência ou substituição.

No caminhar desta pesquisa, houve profunda densidade ao se tratar dos temas. Poder-se-ia ter apenas focado na pesquisa da evolução da função pública e na consolidação do estatuto como instrumento norteador, como feito ao longo do capítulo 3 ou apenas se ter focado nas teorias jurídicas que explicam o estatuto e sua comparação com os contratos, como se fez ao longo do capítulo 4 e em partes do capítulo 5. Contudo, se assim o fizesse, estar-se-ia sempre dando uma visão parcial da realidade. Como a função pública (o funcionalismo em geral) é uma coisa em construção e, ao mesmo tempo, sintetizada nos instrumentos e regimes que a tornam presente, tratar apenas da evolução ou das teorias deixariam dúvidas ainda em aberto. Há, com isso, uma certa complementaridade de sentidos entre uma abordagem e outra, que, por mais cansativa possa parecer, dá uma completude para os apontamentos críticos ou mesmo para a superação de críticas construídas ao longo do tempo, como se verificou mais amiúde no capítulo 5.

Os resultados da pesquisa são, primeiro, que tanto na França (mais explicitamente) quanto no Brasil, no quadro evolutivo-histórico, a adoção do estatuto deu-se para proteger os servidores e, ao mesmo tempo, para evitar com o Estado Corporativo riscos insurgentes, caso fosse adotado o modelo contratual com negociação coletiva. Em segundo, as teorias em direito que abordam a ideia estatutária estão mais numa concepção geral de teoria do direito e não colocam o estatuto em relação de excludência com o contrato. Em terceiro, constatou-se, a partir da análise das apreensões anteriores, abordagens mais apressadas que colocam em dissuasão o regime estatutário em relação ao contratual e outras, mais elaboradas, as quais se utilizam do contratual concertante com o estatutário para imprimir, por exemplo, a administração por resultados.

Por fim, é certo que o estatuto é fruto de uma construção lenta e gradual e concertá-lo com as novas demandas da administração não o eliminará enquanto instrumento, embora seu conteúdo estará, nesse contingente, em transformação.

Pode-se com isso estar certo de que o estatuto é a bússola real dos servidores em relação ao Estado. No plano da evolução, ele é resultado da consolidação dos valores que

foram ao longo do tempo incrementados nas estruturas administrativas, que dá, portanto, o tom (a deontologia) da função pública. No plano teórico, é a fonte normativa consistente em um instrumento mais genérico, regulamentar e menos pessoal, sendo mesmo um antecedente lógico às discussões contratuais.

Enfim, o que se tentou foi sistematizar toda a ideia do funcionalismo público, ambiente esse em constante tensão, partindo do seu ponto âncora: estatuto. O que se viu são constantes tensões sobre os valores (conteúdos) da relação entre funcionários e Estado. Essa constante tensão, em algumas situações, tenta dissuadir a própria teoria estatutária e mesmo os valores que se incorporaram e se assentaram na ideia estatutária ao longo de sua evolução. Portanto, esta dissertação, ao sistematizar, acaba por revelar uma realidade do funcionalismo que é antes complexa e não deve ficar adstrita a fracas dicotomias.

REFERÊNCIAS

ADDOR, Carlos Augusto. A greve de 1903: primórdios do movimento operário no Rio de Janeiro. **Hist. cienc. saúde - Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 635-639, June 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702007000200017&lng=en&nrm=iso>.

ALGAZI, Gadi. Violence, mémoire et pouvoir seigneurial à la fin du Moyen Age. **Actes de la recherche en sciences sociales**, Vol. 105, pp. 26-28, décembre 1994. Stratégies de reproduction et transmission des pouvoirs. doi: <https://doi.org/10.3406/arss.1994.3120>.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de.; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 335-349.

ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. **Do vínculo interveniente entre a administração e o funcionário público**. São Paulo: 1941.

ALVES, Odair Rodrigues. **O município: dos romanos à Nova República**. São Paulo: Editora Nacional, 1986.

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **Do regime jurídico único do servidor público civil**. Belo Horizonte, Liv. Del Rey, 1990.

ANDRADE, Alberto Guimarães. Entre a abstração e a realidade: desafios e potencialidade para o estímulo à atuação profissional eficiente. In: batista júnior, Onofre Alves; CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula (Coord.). **Tendências e perspectivas do direito administrativo: uma visão da escola mineira**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ANDRADE, Nuno Pinheiro de. O Estado moderno e os funcionários. **Revista Jurídica: doutrina, jurisprudência, legislação**, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, v. X, 3º ano, pp. 25-31, 1918.

ANJOS, Cyro dos. **O Amanuense Belmiro**. Prefácio de Antonio Candido. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 1971.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. O direito administrativo e sua história. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 95, p. 147-166, 1 jan. 2000.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Negociação coletiva dos servidores públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. O estudo do direito da função pública: avaliação e perspectivas. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina**,

transparência, controle e responsabilidade da função pública. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 189-201.

_____. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e vicissitudes históricas. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, nº 50, p. 143-169, jan.-jul., 2007.

_____. Regime constitucional da contratação temporária de servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida.** 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 109-125.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. Coutume savante et droit rustique. Sur la légalité paysanne. **Études rurales**, nº103-104, pp. 105-137, 1986. Droit et paysans. doi: <https://doi.org/10.3406/rural.1986.3155>.

AUTRAND, Françoise. L'apparition d'un nouveau groupe social (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France.** t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 313-446.

AZEVEDO NETO, Floriano Marques de. O Direito Administrativo no sistema de base romanística e de common law. **Revista de Direito Administrativo: RDA**, Rio de Janeiro, v. 268, p. 55-81, jan./abr. 2015.

BALZAC, Honoré de (1799-1850). **A comédia humana.** Ori., introd., e not. De Paulo Rónai. Trad. Vidal de Oliveira et alli. São Paulo: Globo, 1991.

BARILE, Giuseppe. La fonction historique du droit international privé (Volume 116). **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1965. doi: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789028615328_04.

BARRAUD, Boris. Du statut au contrat : vers une fonction publique “déstatufiée”? In: FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?.** Paris, France: Dalloz, 2014. p. 159-175.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 1994.

BENZERFA, Manel; GARCIN, Laurent; GIBERT, Patrick; GUEUGNON, Jean-François. Le management par objectifs met-il fin à l'ambiguïté dans la gestion publique?. **Politiques et management public** [En ligne], vol 28/3, 2011, mis en ligne le 22 novembre 2013, consulté le 04 mai 2019. Disponible em: <http://journals.openedition.org/pmp/4553>.

BERTHÉLÉMY, H. **Traité élémentaire de droit administratif.** 7. ed. Paris: Rousseau, 1913.

BIART, Jérôme. **Les incompatibilités dans la fonction publique.** 2015. 222p. Thèse (pour obtenir le grade de Docteur en droit public) - Université de Paris XIII, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, France, 2015. p. 222. Disponible em: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01523930>.

BIDOUZE, René. La Troisième République (1871-1945) (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France.** t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 217-362.

BIRKER, Ernst. La formation continue dans la fonction publique en Allemagne. **Revue française d'administration publique**, École nationale d'administration, n. 104 (4), p. 617-623, 2002. Disponível: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2002-4-page-617.htm>>.

BLANQUIÉ, Christophe. Fiscalité et vénalité des offices présidiaux. **Histoire, économie et société**, 23^e année, n^o4, pp. 473-487, 2004. Etat et administrateurs de rang moyen à l'époque moderne, sous la direction de Michel Cassan. doi: <https://doi.org/10.3406/hes.2004.2438>.

BOBBIO, Noberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. cap. II, l. 3. Paris: 1583.

BONNARD, Roger. **De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics**. Paris, Bordeaux: Imprimerie Y. Cadoret, 1903.

_____. La crise du fonctionnarisme (Chronique administrative). **Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger**, Paris: V. Giard & E. Briere Libraires-Éditeurs, Tome vingt-quatrième, dir. Gaston Jèze, pp. 481-509, 1907.

_____. **Syndicalisme, corporatisme et état corporatif**. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1937.

BOURDIEU, Pierre. Bourdieu Pierre. Esprits d'Etat. **Actes de la recherche en sciences sociales**, vol. 96-97, mars 1993, pp. 49-62. Esprits d'État. doi: <https://doi.org/10.3406/arss.1993.3040>.

_____. **Sobre o Estado**. Lição de 21 de novembro de 1991. Lisboa, Portugal: Edições 70, maio 2014.

BOURNAZEL, Éric. Société Féodale et Fonction Publique (fin Xe siècle - milieu XIII^e siècle) (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 117-312.

BOYER DE SAINTE-SUZANNE, Émile-Victor-Charles de (1824-1884). **Les intendants de la généralité d'Amiens (Picardie et Artois): l'administration sous l'ancien régime**. France, 1865.

BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, Ano XXIV, n. 159, pp. 2368-2381, 8 nov., 1913. Disponível em: <https://imagem.camara.leg.br/pesquisa/diario_basica.asp>.

_____. **Lei de 11 de agosto de 1827**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim.-11-08-1827.htm>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência n^o 153.155 / RN (2017/0162167-5), Número Único: 0162167-14.2017.3.00.0000, Decisão Monocrática, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Tribunal de Origem: Justiça do Trabalho 1^a Instância Rio Grande do Norte. Brasília, DF: DJe: 23/08/2017. **STJ**: Diário da Justiça Eletrônico (DJe), Edição de 23/08/2017, Primeira Seção.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 2.075 MC, rel. min. Celso de Mello, P, julgamento 7-2-2001. **Diário da Justiça - DJ de 23-4-2004.**

_____. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência nº 8.018, Relator do Acórdão Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF: 19/12/2019. **STF - DJe nº 25/2021:** Diário da Justiça Eletrônico (DJe), Divulgação: terça-feira, 09 de fevereiro de 2021, Publicação: quarta-feira, 10 de fevereiro de 2021, p. 81.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 298.694, rel. min. Sepúlveda Pertence, P, julgamento 6-8-2003. **Diário da Justiça - DJ de 23-4-2004.**

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 563.708, rel. min. Cármen Lúcia, P, julgamento 6-2-2013. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe) n. 81 de 2-5-2013,** Tema 24..

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 988.106, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento 25-8-2016. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe) n. 184 de 30-8-2016.**

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 11847-95.2017.5.15.0022, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, 8ª Turma, julgamento: 07/10/2020. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (DEJT) nº 3076/2020,** Data da disponibilização: Quinta-feira, 08 de Outubro de 2020, p. 3986.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 277. **CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE** (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. (Alteração dada pela Resolução TST 185/2012 de 14.09.2012). **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho:** Edição 1071 de 25/09/2012, Edição 1072 de 26/09/2012 e Edição 1073 de 27/09/2012, todas nos Cadernos do Tribunal Superior do Trabalho – Judiciário.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 51. **NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. I -** As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973) **II -** Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999). **Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.**

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

BUREAUCRATIE. In: **Dictionnaire Larousse.** Disponível em: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/bureaucratie/11704?q=bureaucratie#11550> >.

BUREAUCRATIE. In: **Dictionnaire Littré**. Disponível em: <<https://www.littre.org/definition/bureaucratie>>.

BUROCRACIA. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha]**, 2008-2020. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/burocracia>>. Consultado em 02-11-2020.

BUROCRACIA. In: **MICHAELIS: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/burocracia/>>.

CAETANO, Marcello. **Estudos de história da administração pública portuguesa**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1994.

_____. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAMARGO, Angélica Ricci. Tropas de Primeira Linha. In: BRASIL. **Arquivo Nacional: MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira**. Publicado: 10 nov. 2016. Disponível em: <<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/241-tropas-de-primeira-linha>>.

CAMGUILHEM, Benoît. Une histoire de la contestation. In: HAQUET, Arnaud; _____. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 29-42.

CANDIDO, Antonio. **Um funcionário da monarquia**: ensaio sobre o segundo escalão. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2007.

CARVALHO, Eneuton Dornelles Pessoa de. O aparelho administrativo Brasileiro: sua gestão e seus servidores – do período Colonial a 1930. In: CARDOSO JR., José Celso (Org.). **Burocracia e ocupação no setor público brasileiro**. Rio de Janeiro: Ipea, 2011.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite política imperial. **Teatro de sombras**: a política imperial. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

_____. Povos e Estado no século XIX: um exercício quantitativo. In: _____.; NEVES, Lucia Maria Bastos P. (Org.). **Dimensões e fronteiras do Estado brasileiro no oitocentos**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2014. p. 15-36.

CASSESE, Sabino. Le nouveau régime de la haute fonction publique en Italie: une modification constitutionnelle. **Revue française d'administration publique**, vol. 104, n. 4, pp. 677-688, 2002.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Controle de meios e de resultados da gestão pública e as contribuições do direito disciplinário para a eficiência administrativa. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 357-367.

CASTRO, Viveiros de. **Accordams e votos: commentados**. Rio de Janeiro: Revista do Supremo Tribunal, 1925. Disponível em: <<http://sistemas.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/707>>. p. 421-439.

_____. **Tratado de ciencia de administração e direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1912.

_____. **Tratado de ciencia de administração e direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1914.

CATHARINO, José Martins. Servidor não-estatutário e a legislação trabalhista. **Revista de informação legislativa**, v. 14, n. 56, out./dez. 1977. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181040>>.

CAVALCANTI, Sérgio; LOTTA, Gabriela S.; PIRES, Roberto Rocha C. Contribuições dos estudos sobre burocracia de nível de rua (capítulo 9); In: PIRES, Roberto; LOTTA, Gabriela; OLIVEIRA, Vanessa Elias de (Org.). **Burocracia e políticas públicas no Brasil: interseções analíticas**. Brasília: Ipea/ Enap, 2018. p. 227-246.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **O funcionário público e o seu estatuto**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940.

_____. **O funcionário público e o seu regime jurídico**. t. I. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.

CHABIN, Michel. 1814 - 1848 (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 13-102.

CHARBONNIER, Pierre. Les chartes urbaines dans la France centrale: un mouvement seigneurial?. **Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public**, Rouen, 16^e congrès, pp. 265-280, 1985. Les origines des libertés urbaines. doi: <https://doi.org/10.3406/shmes.1985.1474>.

CHEVALLIER, Jacques. Le statut général des fonctionnaires de 1946: un compromis durable. **La revue administrative. Histoire-Droit-Société**, pp. 7-21, 1996. Le cinquantenaire du statut de la fonction publique.

CHISS, Jean-Louis. Synchronie/diachronie: méthodologie et théorie en linguistique. **Langages**, 12^e année, n^o49, pp. 91-111, 1978. Saussure et la linguistique pré-saussurienne, sous la direction de Claudine Normand. doi: <https://doi.org/10.3406/lgge.1978.1923>.

COSENTINO, Francisco Carlos. Apontamentos sobre a defesa do litoral, questões militares, governo-geral do Estado do Brasil e carreira militar, séculos XVI e XVII. **Revista Navigator - Dossiê Território, defesa e atuação militar na América Portuguesa**, v. 8, n. 15, pp. 9-25, 2012.

COUTINHO, Diogo. R. O direito nas políticas públicas. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (Org.). **Contratos públicos e direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

CREMER, Albert. Cremer Albert. La genèse de la notion de noblesse de robe. **Revue d'histoire moderne et contemporaine**, tome 46 N^o1, pp. 22-38, Janvier-mars 1999. Les noblesses à l'époque moderne. doi: <https://doi.org/10.3406/rhmc.1999.1947>.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Dicionário de direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Natureza jurídica da função pública**. São Paulo: 1953.

DANSIN, Hippolyte. **Histoire du Gouvernement de la France pendant le Règne de Charles VII**. Genève: Slatkine-Megariotis Reprints, 1974.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DEMARTIAL, Georges. De l'opportunité d'une loi sur l'état des fonctionnaires. **Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger**, Paris: V. Giard & E. Briere Libraires-Éditeurs, Tome vingt-quatrième, dir. Gaston Jèze, pp. 5-23, 1907.

DESBARATS, Isabelle; KOPEL, Sandrine. Les agents contractuels de la fonction publique territoriale française. De la précarité juridique à l'atout managérial?. **Revue française d'administration publique**, n. 115 (3), p. 481-493, 2005. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2005-3-page-481.htm>>;

DESFORGES, Corinne; CHALVRON, Jean-Guy de; BLAIS, Nicolas. **Rapport de la mission préparatoire au réexamen général du contenu des concours d'accès à la fonction publique de l'Etat**. France: janvier 2008. Ministère de la Transformation et de la Fonction Publique. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/rapport/29592-rapport-de-la-mission-preparatoire-au-reexamen-general-du-contenu-des-co>>;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIACRONIA. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013**. Lisboa: Priberam Informática, 2018. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/metodologia>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 8. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DRAGO, Roland. Les Fondements D'une Nouvelle Fonction Publique: Rappel Historique. **La Revue Administrative**, vol. 48, pp. 13-15, 1995. Disponível em: <www.jstor.org/stable/40770448>.

DREYFUS, Françoise. **L'invention de la bureaucratie: servir l'état en france, en grande-bretagne et aux états-unis, XVIIIe-XXe siècle**. Paris, France: La Découverte, 2000.

DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie & C, Éditeurs, 1927.

ESTADO DE MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais - CGE-MG. **Manual de Apuração de Ilícitos Administrativos**, Junho 2020.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941.

FERNANDES, Renata Silva. O modelo de administração departamental francês e a organização das províncias do Império do Brasil (1823-1834). **Revista de história: Temporalidades**, ed. 23, vol. 9, n.1, p. 389-403, jan./abr. 2017.

FIGUEIREDO, Diogo de. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 4. Ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983.

FILHO, O. da C. N. Um Episódio para a História do Serviço Público. **Revista do Serviço Público**, [S. l.], v. 107, n. 1, p. 195-206, 1937. Disponível em: <<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2467>>.

FONSECA, Tito Prates da. **Lições de direito administrativo**. São Paulo e Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1943.

FORGES, Jean-Michel de. **Droit de la fonction publique**. 2. ed. Paris, France: Presses Universitaires de France, 1997.

FORTIER, Charles (Org.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014.

_____. La fonction publique française, le bateau ivre? In: FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014. p. 1-12.

FRANÇA, Bárbara Heliadora. **O Barnabé: consciência política do pequeno funcionário público**. São Paulo: Cortez, 1993.

FRANCE, Conseil d'État. Rapport public 2003: Perspectives pour la fonction publique. **Études et documents du Conseil d'État**, n. 54, 2003. La Documentation française. Disponível em: <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/perspectives-pour-la-fonction-publique-rapport-public-2003>>.

_____. COUR DES COMPTES. **La fonction publique de l'état**. Rapport au president de la république. Suivi des reponses des administrations. Decembre, 1999. Disponível em: <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3336518d/>>.

_____. **LOI n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038889182/>>.

_____. Loi n. 46-2294 du 19 octobre 1946. **Journal officiel de la République française**, n° 0246, 20/10/1946. Lois et décrets (version papier numérisée). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=n@DzsUNNatswYSxZ0rDv>>.

_____. Projet de loi de transformation de la fonction publique. In: **Government: Fonction Publique**. Acesso em: 24 mai. 2019. Disponível em: <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/projet-de-loi-de-transformation-de-la-fonction-publique>>.

FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979.

FREYDER, Arnaud. **La fonction publique**: Chronique d'une révolution silencieuse. Mayene, France: Lextenso Éditions, 2013.

FROSTIN, Charles. L'organisation Ministérielle Sous Louis XIV: Cumul D'attributions Et Situations Conflictuelles (1690-1715). **Revue Historique De Droit Français Et Étranger (1922-)**, vol. 58, no. 2, pp. 201-226, 1980. JSTOR: www.jstor.org/stable/43847892. Accessed 15 June 2020.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAZIER, François. **La fonction publique dans le monde**. France: Editions Cujas, 1972.

GODECHOT, Jacques. La Révolution et l'Empire (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 411-499.

GOODNOW, Frank J. **Les principes du droit administratif des États-Unis**. trad. Gaston Jèze. Paris, France: V. Giard & E. Brière Libraires-Éditeurs, 1907.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas**. 2. ed. t. 6. l. 2. El método en derecho - La administración paralela. Buenos Aires, FDA, 2012.

GRÉGOIRE, Roger. **La fonction publique**. Paris: Libraire Armand Colin, 1954.

GRYNSZPAN, Mario. A teoria das elites e sua genealogia consagrada. **ANPOCS: BIB – Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n. 41, pp. 35-84, 1.º semestre, 1996.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. A tradução do conceito de direito administrativo pela cultura jurídica brasileira do século XIX. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 74, pp. 473-498, jan./jun. 2019.

GUILLOUX, Annick; PASSET, Olivier. Les chiffres de l'emploi public: une analyse des tendances internationales. **Revue française d'administration publique**, n° 132 (4), p. 873-885, 2009. Disponible em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2009-4-page-873.htm>>.

HAMSON, C.J. Droit comparé et enseignement du droit. **Revue internationale de droit comparé**, v. 2, n. 4, p. 671-681, Octobre-décembre, 1950. Disponible em: <https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1950_num_2_4_5997>.

HAQUET, Arnaud; CAMGUILHEM, Benoît. **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019.

_____. L'idée de statut. In: _____; CAMGUILHEM, Benoît. (Dir.). **L'avenir du statut général de la fonction publique**. France: Institut Universitaire Varenne, 2019. p. 15-28.

HAURIOU, Maurice. **A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social**. trad. José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

_____. L'institution et le droit statutaire. **Recueil de législation de Toulouse**, Toulouse, deuxième série, t. II, pp. 134-182, 1906.

_____. **Principes de droit public**. 2. ed. Paris: Librairie de la société du Recueil Sirey, 1916.

HEADY, Ferrel. **Administração pública**: uma perspectiva comparada. trad. J. R. Brandão Azevedo. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970.

HEGEL, G.W.F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HESPANHA, Antônio Manuel. **História das instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra, Portugal: Almedina, 1982.

IMBERT, Jean. L'élaboration d'une administration au XVIIe siècle: la naissance de l'état (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 13-136.

JACOBY, Henry. **La burocratización del mundo: una contribución a la historia del problema**. Trad. Enrique Contreras Suárez. México: Siglo Veintiuno Editores, AS, 1972.

JOYE, Jean-François; COMBALDIEU, Simon; REGAIRAZ, Laura; SERRES, Raphael. **Où en est le management dans la fonction publique?** Enjeux théoriques, méthodes privées et retours d'expériences. Chambéry: Université Savoie Mont Blanc, 2017. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01614679>>;

KRASNER, Stephen D. Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables. In: **International Organization**, Spring, 1982, Vol. 36, No. 2, International Regimes (Spring, 1982), pp. 185-205; Published by: The MIT Press.

LAINÉ, Armand. **Introduction Droit International Privé**. Paris: Librairie Cotillon F. Pichon, Successeur, Imprimeur-Éditeur, Libraire du Conseil d'État et de la Société de législation comparée, 1888.

LAURENT, Philippe. **Rapport sur le temps de travail dans la fonction publique**. France: mai., 2016. Ministère de la Transformation et de la Fonction Publique. Disponível em: <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/rapport-sur-temps-de-travail-dans-la-fonction-publique>>.

LE PORS, Anicet. Regards sur l'histoire de la Fonction publique (1/10). Archives mensuelles: mars 2016. **Le monde**. Disponível em: <<http://anicetlepors.blog.lemonde.fr/2016/03/>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

LE ROBERT & CLE INTERNATIONAL. **Dictionnaire du français**. Dir. Josette Rey-Debove. Paris: Le Robert, 1999.

Les considérations générales du Conseil d'État sur la fonction publique. In: FRANCE, Conseil d'État. Rapport public 2003: Perspectives pour la fonction publique. **Études et documents du Conseil d'État**, n. 54, 2003. La Documentation française. Disponível em: <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/perspectives-pour-la-fonction-publique-rapport-public-2003>>. (Redigido por Marcel Pochard, com o concurso de Julien Boucher, Thomas Campeaux, Pierre-Antoine Molina, Annes Courrèges, Suzanne Von Coester, Guillaume Larrivé).

LINHARES, Temístocles. **Extensão do Direito Internacional Privado**. São Paulo: Empresa Gráfica da “Revista Dos Tribunais” Ltda. 1943.

LINTON, Ralph. **The Study of Man**. New York: Appleton-Century-Crofts, Inc., 1936.

LIPSKY, Michael. **Burocracia de nível de rua: dilemas do indivíduo nos serviços públicos**. trad. Arthur Eduardo Moura da Cunha. Brasília: Enap, 2019.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Do ofício ao cargo público – a difícil transformação da burocracia prebendária em burocracia constitucional. **Almanack**, Guarulhos, n. 03, p.30-35, 1º sem. 2012. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2236-463320120303>.

LOYSEAU, Charles. **Cinq livre du droit des offices, avec le livre des seigneuries, et celui des ordres**. 2. ed. Paris, MDCXIII (1613).

MAGALHÃES JÚNIOR, R. **Machado de Assis, funcionário público (no Império e na República)**. Rio de Janeiro: Ministério da Viação e Obras Públicas, Serviço de Documentação, 1958.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **História da administração pública**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2017.

MARQUES, Floriano de Azevedo. **Concessões**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Os caminhos do ato administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTr, 2003.

MELLO JUNIOR, Nelson Raposo de. **Incentivo à cultura de resultados: Implantação do programa Participação Direta nos Resultados no município de Santos**. 2014. 138 f. Orientador: Cibele Franzese. Dissertação Mestrado (MPGPP). Escola de Administração de Empresas de São Paulo (FGV). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/>>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 20. ed. rev. e atual. até EC 48/2005. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MELO, José Augusto de Carvalho e. Extranumerário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro-São Paulo, vol. 1, n.1, p. 347-358, jan. 1945.

MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. Direito ao emprego – o que seja funcionário público. **Revista Jurídica: doutrina, jurisprudência, legislação**, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, v. II, 1º ano, pp. 11-20, 1916.

MENJOT, Denis. Le mouvement des libertés dans les villes de l'Occident médiéval. **Belfort 1307: l'éveil à la liberté**, Belfort, France, pp. 9-30, oct. 2006.

METODOLOGIA. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013**. Lisboa: Priberam Informática, 2018. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/metodologia>>. Acesso em: 8 mai. 2019.

MEYER, Jean. Le XVIIIe Siècle de 1714 à 1789 (troisième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 277-410.

MILLARD, Eric. Os discípulos administrativistas de Maurice Hauriou. trad. Valeschka Braga e Silva. **Revista Opinião jurídica**, 3 (6), pp.353-372, 2005.2. Hal Id: halshs-00125708.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **Ranking Nacional da Transparência**. Programa Combate à Corrupção. Disponível em: <<http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/ranking/mapa-da-transparencia/ranking/resultados>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e direito adquirido. **Revista de Direito Administrativo**, v. 211, p. 79-94, 1 jan. 1998. doi: <https://doi.org/10.12660/rda.v211.1998.47128>.

_____. É possível superar o clientelismo na Administração Pública do Brasil? Argumentos jurídicos e sugestões para limitar a criação e o provimento abusivo de cargos públicos em comissão nos 30 anos da Constituição de 1988. **R. bras. de Dir. Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 16, n. 62, p. 9-55, jul./set. 2018.

_____. O sentido constitucional de carreira no serviço público. **REDE: Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Bahia, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 49, jan./fev./mar. 2017.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Estudos de direito público**. Portugal: Coimbra Editora, 2001.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MOREAU, Jean-Louis; GUÉDON, Jean-François. **Lexique de la Fonction publique**. Paris, France: Dalloz, 1990.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOROSINI, Márcia Valéria; FONSECA, Angélica Ferreira. Os agentes comunitários na Atenção Primária à Saúde no Brasil: inventário de conquistas e desafios. **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 42, número especial 1, pp. 261-274, set., 2018. doi: <https://doi.org/10.1590/0103-11042018S117>.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **O novo servidor público: regime jurídico único**. Belo Horizonte, MG: Ed. Lê, 1990.

MOTTA, Jehovah. **Formação do Oficial do Exército, 1810-1944**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 1998.

NAGLE, Jean. Les fonctionnaires au XVIIe siècle (deuxième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. II. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 137-276.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Estabilidade e disponibilidade do servidor celetista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.; em que discute sobre a estabilidade dos empregados públicos na migração do regime constitucional em 1988.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. ¿Direito disciplinário brasileiro?. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 41-67.

_____. **A contratualização da função pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NEVES, das Cylaine Maria. **A Vila de São Paulo de Piratininga: fundação e representação**. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2007.

NÉZARD, Henry. **Théorie juridique de la fonction publique**. Paris, France: Librairie de la Société du Recueil général des lois et des arrêts, 1901.

NOGUEIRA, Mariana Lima. Expressões da precarização no trabalho do agente comunitário de saúde: burocratização e estranhamento do trabalho. **Saúde soc.**, São Paulo, v. 28, n. 3, p. 309-323, Sept. 2019. doi: <https://doi.org/10.1590/s0104-12902019180783>.

NOHARA, Irene Patrícia. Burocracia reflexiva. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Direito administrativo: transformações e tendências**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 349-372.

_____. **Constituição Federal de 1988: comentários ao capítulo da administração pública: cap. VII do título III: da organização do Estado: artigos 37 a 43**. São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção direito administrativo positivo; v. 1. ____; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (Coord.)).

NUNES, Edson. **A gramática política no Brasil: clientelismo e insulamento burocrático**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Brasília, DF: ENAP, 2003.

OLIVEIRA, Luciano. Não Fale do Código de Hamurabi! - a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua excelência e comissário: e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **O funcionário estadual e seu estatuto**. São Paulo: Max Limonad, 1975.

OURO PRETO, Luis Vicente B. de. Evolução do regime legal dos funcionários. **Revista de Direito Administrativo**. v. 1, n. 1, pp. 336-346, 1945.

PASCAL, Blaise. **Pensées de de Bl. Pascal**. Paris: Chez Lefèvre Éditeur, 1839. p. 65.

PÊCHEUR, Bernard. De la crise de l'État-Providence au Renouveau du service public (POSTFACE). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993.

_____. **Rapport à Monsieur le Premier ministre sur la fonction publique**. France: 29 octobre 2013. Ministère de la Transformation et de la Fonction Publique. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/rapport/33602-rapport-monsieur-le-premier-ministre-sur-la-fonction-publique>>.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993.

POCHARD, Marcel. L'idéologie statutaire: les résistances à l'esprit de réforme. In: FORTIER, Charles (Dir.). **Le statut général des fonctionnaires: trente ans, et après?**. Paris, France: Dalloz, 2014. p. 15-26.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

POUSADA, Estevan Lo Ré. A recepção do Direito Romano nas Universidades: glosadores e comentadores. **Revista Fac. Dir. Univ. São Paulo**, v. 106/107, p. 109-117, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67940/70548>>.

QUERRIEN, Max. A elaboração do Estatuto da Função Pública em França. **Revista de direito administrativo: RDA**, Rio de Janeiro, Editora FGV, n. 36, p. 47-61, abr./jun., 1954.

QUINART, Emilien. **L'émancipation du pouvoir réglementaire (1914 – 1958)**. 2019. 982 p. Thèse (pour obtenir le grade de Docteur en droit public) - Université de Lille, France, 2019.

RABELO, Fernanda Lima. **De experts a “bodes expiatórios”: identidade e formação da elite técnica do DASP e a reforma do serviço público federal no Estado Novo (1938-1945)**. 2013. 234 p. Tese (Doutorado em História Social) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de História, Rio de Janeiro, 2013.

REDE NOSSA SÃO PAULO. **Prefeitura de Santos tem Plano Diretor de Metas para os próximos quatro anos**. Maio, 2017. Disponível em: <<https://www.nossasaopaulo.org.br/2017/05/08/prefeitura-de-santos-tem-plano-diretor-de-metas-para-os-proximos-quatro-anos/>>.

REINER, Lúcio. **Regimes Jurídicos de Funcionários Públicos – França**. Brasília, DF: Consultoria Legislativa da Área XIX, novembro, 1995. Estudo para a Câmara dos Deputados, Brasil.

Revista do Supremo Tribunal Federal, Rio de Janeiro, v. 1. n.1., 1914.

Revista: O Direito: revista de legislação, doutrina e jurisprudência, Rio de Janeiro, v. 96, 1905.

Revue Pouvoirs, n°40, 200 pages, février 1987. ISBN 2 13 0400048 5 - ISSN n° 0152-0768. Disponível em: <<https://www.revue-pouvoirs.fr/-40-Des-fonctionnaires-politises-.html>>.

RICHÉ, Pierre. De la chute de l'Empire Romain à l'avènement de Hugues Capet (première partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. I. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 23-116.

RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo comparado**. Trad. José Cretella Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.

ROUBAN, Luc. L'univers axiologique des fonctionnaires. **Revue française d'administration publique**, n° 132 (4), p. 771-788, 2009.

_____. Le nombre des fonctionnaires: le débat autour du fonctionnarisme (1877-1914). **Revue française d'administration publique**, n° 135 (3), p. 583-599, 2010.

_____. Le statut des fonctionnaires comme enjeu socio-historique. **Revue française d'administration publique**, vol. 132, no. 4, p. 673-687, 2009.

_____. Les hauts fonctionnaires sous la cinquième république: idées reçues et perspectives analytiques. **Revue française d'administration publique**, vol. 104, n. 4, pp. 657-675, 2002.

_____. **Quel avenir pour la fonction publique?**. Paris, France: La documentation Française, 2017.

_____. Réformer ou recomposer l'Etat? Les enjeux sociopolitiques d'une mutation annoncée. **Revue française d'administration publique**, n. 105-106 (1), p. 153-166, 2003.

RUIZ, Émilien. Compter. L'invention de la statistique des fonctionnaires en France (années 1890 - années 1930). **Sociologie du Travail**, Elsevier Masson, 52 (2), pp.212-233, 2010. doi: <10.1016/j.soctra.2010.03.004>. <halshs-00954461>.

_____. Statistique des fonctionnaires et histoire de l'État par ses effectifs (France, 1850-1950). **Statistique et Société, Société française de statistique**, 4 (1), pp.45-49, 2016. Disponível em: <http://publicationsffds.fr/index.php/stat_soc/article/view/532/504>.

RUST, Leandro Duarte. **A Reforma Papal (1050-1150): Trajetórias e críticas de uma história**. Cuiabá: EDUFMT, 2013.

SAINT-LÉON, Etienne Martin. **Histoire des corporations de métiers**. 3. ed. Paris: LIBRAIRIE FÉLIX ALCAN, 1922.

SALON, Serge. De 1945 a nos jours (quatrième partie). In: PINET, Marcel (Dir.). **Histoire de la fonction publique en France**. t. III. Paris: Nouvelle Librairie de France, G.-V. Labat - Éditeur, 1993. p. 355-512.

SANDEL, Michael J. **A tirania do mérito: o que aconteceu com o bem comum?**. trad. Bhuvli Libanio. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Cours de linguistique générale**. Genebra, Suíça: Arbre d'Or, 2005.

SCHNEIDER, Jens. Libertés, franchises, communes: les origines. Aspects d'une mutation. **Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public**, Rouen, 16^e congrès, pp. 7-29, 1985. Les origines des libertés urbaines. doi: <https://doi.org/10.3406/shmes.1985.1462>.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751**. Trad. Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILICANI, Jean-Ludovic. **Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique: faire des services publics et de la fonction publique des atouts pour la France**. France: 2007. Ministère de la Transformation et de la Fonction Publique. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/rapport/29722-livre-blanc-sur-lavenir-de-la-fonction-publique-faire-des-services-pu>>.

SILVA, Antônio Álvares da. **Os servidores públicos e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

SILVA, Domingos Carvalho da. O Servidor Público na Legislação do Primeiro Reinado. **Revista do Serviço Público**, v.108, n.1, p. 187-199, 1973.

SILVEIRA, Raquel Dias da. ¿Direito disciplinário?. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). **Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública**. v. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 25-39.

SINCRONIA. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013**. Lisboa: Priberam Informática, 2018. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/metodologia>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

SIWEK-POUYDESSEAU, Jeanne. **Le syndicalisme des fonctionnaires jusqu'à la guerre froide: 1848-1948**. França: Presses Universitaires de Lile, 1989.

SODRÉ, Nelson Werneck. **História militar do Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.

SORBILLI FILHO, Roberto. A alteração unilateral das normas do regime de trabalho com o Estado. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. A luta contra a “administração paralela”. In: OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. **Direito administrativo Brasil – Argentina**: Estudos em homenagem a Agustín Gordillo.

SPANOU, Calliope. Abandonner ou renforcer l'état webérien?. **Revue française d'administration publique**, n. 105-106 (1), p. 109-120, 2003. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2003-1-page-109.htm>>.

STOETZEL, Jean. **Psicologia social**. Trad. e notas de Haydée Camargo Campos. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TÁCITO, Caio. O Estatuto de 1952 e suas inovações. **Revista de Direito Administrativo**. v. 34, pp. 1-13, 1953.

TRAGTENBERG, Maurício. **Burocracia e ideologia**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

URUGUAY, Visconde do. **Ensaio sobre o direito administrativo**. t. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.

VAN DE WALLE, Steven. Peut-on mesurer la qualité des administrations publiques grâce aux indicateurs de gouvernance?. **Revue française d'administration publique**, Ecole Nationale d'Administration, n° 115 (3), p. 435-461, 2005. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administrationpublique-2005-3-page-435.htm>>.

VEDEL, Georges. **Droit Administratif**. Paris: PUF, 1973.

VIANNA, Oliveira. **O idealismo da constituição**. Brasil: Ed. Nacional, 1939.

VIE PUBLIQUE: AU COEUR DU DÉBAT PUBLIC. **Histoire de la fonction publique**. Le 12 octobre 2012. Découverte des institutions: Approfondissements. Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/histoire-fonction-publique.html>>. Acesso em: 13 jun. 2019.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Contrato de trabalho com o Estado**. 2. ed. atual. e rev. São Paulo: Editora LTr, 2002.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Trad. Regis Barbosa, Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: UnB, 2004. p. 518.

_____. **Ensaio de sociologia**. org. e intro.: H.H. Gerth; C. Wright Mills., 5. ed., trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

YOUNG, Oran R. Regime Dynamics: The Rise and Fall of International Regimes. In: **International Organization**, Spring, 1982, Vol. 36, No. 2, International Regimes (Spring, 1982), pp. 277-297; Published by: The MIT Press.

ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. A relação de sujeição especial no direito brasileiro. **A&C – R. de Dir. Adm. Const.**, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, jul./set. 2019, p. 121-137. doi: 10.21056/aec.v19i77.1141 .

ZWEIG, Stefan. **Joseph Fouché**: retrato de um homem político. Trad. Kristina Michahelles. Rio de Janeiro: Record, 1999.