



MESTRADO EM DIREITO, GOVERNANÇA E POLÍTICAS PÚBLICAS

FERNANDA CARIBÉ SEIXAS

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO PLANEJAMENTO DE ADMISSÃO DE
PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM ESTUDO DE CASO DA JUSTIÇA
ESTADUAL DA BAHIA**

Salvador
2020

FERNANDA CARIBÉ SEIXAS

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO PLANEJAMENTO DE ADMISSÃO DE
PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM ESTUDO DE CASO DA JUSTIÇA
ESTADUAL DA BAHIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, Mestrado Profissional em Direito, Governança e Políticas Públicas da Universidade Salvador – UNIFACS, Laureate International Universities, como requisito para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas.

Salvador
2020

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIFACS
Universidade Salvador, Laureate International Universities.

Seixas, Fernanda Caribé

O Princípio da Eficiência no planejamento de admissão de pessoal na administração pública: um estudo de caso da Justiça Estadual da Bahia. / Fernanda Caribé Seixas. - Salvador, 2020.

131 f. : il.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Governança e Políticas Públicas da UNIFACS Universidade Salvador – Laureate International Universities, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas.

1. Direito. 2.Princípio da eficiência. I. Dantas, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho, orient. II. Título.

CDD: 340

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA CARIBÉ SEIXAS

O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO PLANEJAMENTO DE ADMISSÃO DE PESSOAL
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM ESTUDO DE CASO DA JUSTIÇA ESTADUAL
DA BAHIA

Dissertação apresentada no curso de Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas da Universidade Salvador/*Laureate International Universities* para obtenção do título de Mestre.

Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas – Orientador _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia – UFBA
UNIFACS - Universidade Salvador

José Gileá de Souza _____
Doutor em Desenvolvimento Regional e Urbano pela Universidade Salvador –
UNIFACS
UNIFACS - Universidade Salvador

Geovane de Mori Peixoto _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia – UFBA
UFBA - Universidade Federal da Bahia

Manoel Jorge e Silva Neto _____
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC
UNB – Universidade de Brasília

Salvador, 08 de fevereiro de 2021.

Dedico essa dissertação a meu ouro de
mina, meus amados pais.

AGRADECIMENTOS

Obter o título de mestre sempre foi um grande sonho e, se hoje estou celebrando essa realização, foi porque não estive sozinha nessa jornada. Meus sinceros agradecimentos a todos que contribuíram para a elaboração deste trabalho, com destaque a algumas pessoas em especial.

Ao meu orientador Professor Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas, que dedicou seu olhar atento à minha produção desde os primeiros esboços até o resultado final dessa dissertação. Sua valorosa orientação foi essencial para esse trabalho.

Ao Professor Geovane Peixoto, pelas inestimáveis contribuições para o amadurecimento da pesquisa, e ao Professor Manoel Jorge Silva e Neto, pelas preciosas sugestões para aprimoramento da dissertação e pela honra de aceitar compor a minha banca de avaliação.

Aos meus colegas de turma do Mestrado, aqui representados por Mirla e Jamil, pelas discussões de mais alto nível acadêmico, que me inspiravam a desenvolver análises plurais e aprofundadas, bem como pelo coleguismo e solidariedade, que nem sempre são encontrados na Academia em tão larga escala.

Aos meus amigos e familiares, tanto pelas risadas nos momentos de lazer, quanto por compreenderem minha ausência, física e virtual, quando precisei me recolher para me dedicar à pesquisa.

Àqueles amigos que estiveram mais próximos da produção, enviando materiais de estudo, trocando experiências acadêmicas e me apoiando na árdua tarefa da escrita, especialmente Victória, Mirella, Tatiana e meu noivo Rafael, a quem também agradeço o amor, companheirismo e por nunca deixar faltar palavras de estímulo quando o cansaço batia à porta.

Aos meus amados pais, Walter e Fátima, pelo amor incondicional. Mãe, por seu incentivo a investir na minha carreira acadêmica, por seu carinho e por sempre acreditar em meu potencial. Pai, por ser meu porto-seguro, meu exemplo e apoio constante.

Por fim, a Deus, pelo dom da vida e pela força para buscar a realização de meus sonhos. Que venham os próximos!

“[...]
*Somos todos funcionários.
Assina o ponto da vida,
poesia; depois recolhe
o justo salário, o prêmio
de não varar a capoeira
na direção do ministério
de esquecer o jeito nosso
de pegar a onça no chumbo
e soletrar sem temor
os caminhos d'água do
São Francisco e Rio Doce.
Acabou-se,
eis que só há um caminho: repartição.*
[...]

Canção funcionária mineira
Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

A Administração Pública brasileira atravessa hoje uma crise econômica e, como já aconteceu em outros momentos da sua história, em resposta às dificuldades financeiras buscou-se a redução de gastos estatais, com especial atenção à contenção de custos com seu pessoal. Para tanto, foi dado enfoque à flexibilização das contratações, ainda que isso significasse sacrificar normas contidas no Art. 37, da Constituição Federal de 1988. Todavia, esse afã para reduzir os valores gastos por si só, pode trazer prejuízos à prestação da atividade estatal, prejudicando, em *ultima ratio* o próprio interesse público. Nesse contexto, o presente estudo tem como objetivo central entender como o Tribunal de Justiça da Bahia observa (ou não) o Princípio da Eficiência no seu planejamento de admissão de pessoal. Para isso, a técnica metodológica aplicada foi o estudo de caso, bem como se verifica a presença do método indutivo, ao analisar a unidade buscando conclusões aplicáveis à generalidade, do dogmático jurídico e ainda do jurídico social. Como resultado dessa pesquisa, apresenta-se uma dissertação dividida em seis partes sendo elas a introdução, seguida de três capítulos com maior dedicação à dogmática, abordando a gestão de pessoas dentro da organização estatal brasileira, incluindo a administração burocrática e a gerencial, bem como a admissão de pessoal na Administração Pública e a aplicação do Princípio da Eficiência sobre o tema. Depois disso, é apresentado um capítulo sobre os dados e análises realizadas no estudo de caso que teve como objeto a Justiça Estadual Baiana, seguido pelas considerações finais. Em conclusão, percebeu-se que as escolhas na admissão de sua força laboral muitas vezes são focadas na redução de custos e conveniência das autoridades do Tribunal de Justiça da Bahia, mas que estas violam normas do ordenamento jurídico e prejudicam a eficiência Poder Judiciário.

Palavras-chave: Princípio da eficiência. Admissão de pessoal na Administração Pública. Tribunal de Justiça da Bahia.

ABSTRACT

The Brazilian Public Administration is currently going through an economic crisis. As has happened at other times in its history, efforts were made to reduce state spending in response to financial difficulties with a focus on containing personnel costs. To this end, contracting was made more flexible even when it meant sacrificing the rules contained in Article 37 of the Federal Constitution of 1988. However, this desire to reduce the amount spent by itself can bring losses to the provision of state activity, ultimately harming the public interest itself. In this context, the present study centers on understanding whether the Court of Justice of Bahia observes the Principle of Efficiency in its personnel admission planning. For that, the methodological techniques applied were the case study, and inductive method, when analyzing the unit looking for conclusions applicable to the generality of the legal dogmatic and of the social legal. The result of this research is a dissertation divided into five parts: the introduction, three chapters dedicated to dogmatics addressing people management within the Brazilian state organization, including bureaucratic and managerial administration, as well as personnel admission in Public Administration and the application of the Efficiency Principle on the subject. The next chapter concerns the data and analyses carried out in the case study that focused on the Bahian State's Justice system, followed by final considerations. In conclusion, it was noticed that the choices in the admission of its labor force are often focused on reducing costs and convenience of the authorities of the Court of Justice of Bahia, but that these violate norms of the legal system and undermine the efficiency of the Judiciary.

Keywords: Principle of efficiency. Personnel admission to the Public Administration. Bahia's Court of Justice.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Comparativo entre remunerações percebidas entre os ocupantes de cargos de Técnico Nível Médio (Terceirizados, concursado sem abono e concursado com abonos) em 2020. Gráfico criado com base nos dados disponíveis no Portal da Transparência do Tribunal de Justiça da Bahia	94
--	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Quantidade de cargos comissionados em 2020 e suas respectivas remunerações	95
---	----

LISTA DE SIGLAS

CET	Condições Especiais de Trabalho
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CSERV	Coordenação de Serviços Auxiliares
CTRAN	Coordenação de Transporte
DASP	Departamento Administrativo do Serviço Público
EC	Emenda Constitucional
FC	Função de Confiança
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IRPF	Imposto de Renda de Pessoa Física
LC	Lei Complementar
MS	Mandado de Segurança
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
REDA	Regime Especial de Direito Administrativo
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
SEAD	Secretaria de Administração
SETIM	Secretaria de Tecnologia da Informação e Modernização
SIPAM	Sistema de Proteção da Amazônia
SIVAM	Sistema de Vigilância da Amazônia
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ-BA	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 GESTÃO DE PESSOAS DENTRO DA ORGANIZAÇÃO ESTATAL BRASILEIRA	20
2.1 A BUROCRACIA E A ORGANIZAÇÃO DE PESSOAL	21
2.2 REESTRUTURAÇÃO ESTATAL E O ESTADO GERENCIAL	26
2.3 ESTADO DE CRISE E DESMONTE ESTATAL	30
3 ADMISSÃO DE PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	34
3.1 HISTÓRICO DO TRATAMENTO AOS SERVIDORES PÚBLICOS PELA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988	36
3.2 OUTRAS EXPERIÊNCIAS DE REGIME JURÍDICO DE INGRESSO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	39
3.2.1 A Península Ibérica	40
3.2.1.1 Portugal	41
3.2.1.2 Espanha	43
3.2.2 Argentina	45
3.2.3 Estados Unidos da América	46
3.3 OUTROS MEIOS DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA PARA ALÉM DO SERVIDOR EFETIVO	50
3.3.1 Cargos comissionados de livre nomeação e destituição	51
3.3.2 Regime Especial de Direito Administrativo	55
3.3.3 Terceirização	57
4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMISSÃO DE PESSOAL PELA ADMNISTRAÇÃO PÚBLICA	61
4.1 A GLOBALIZAÇÃO, O NEOLIBERALISMO E A EFICIÊNCIA	62
4.2. A INSERÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	65
4.3. A APLICAÇÃO DA EFICIÊNCIA NO SETOR PRIVADO X PÚBLICO.....	69
4.4 EFICIÊNCIA PÚBLICA PARA ALÉM DO ASPECTO ECONÔMICO-FINANCEIRO	75
5 ADMISSÃO DE PESSOAL NO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA ..	84
5.1 CUSTO DO PAGAMENTO DE PESSOAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	84
5.2 HISTÓRICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA	86
5.3 A COMPOSIÇÃO DE PESSOAL DO JUDICIÁRIO BAIANO.....	89
5.4 O ORÇAMENTO DO JUDICIÁRIO BAIANO E AS ESCOLHAS DE GESTÃO....	91
5.4.1 Terceirizados	92

5.4.2 Cargos em comissão de livre nomeação e destituição	94
5.4.3 Prestadores de serviço – juízes leigos e conciliadores.....	97
5.4.4 Posicionamentos jurisprudenciais sobre a composição de pessoal do Tribunal de Justiça da Bahia.....	100
5.5 UMA ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DAS ESCOLHAS DE COMPOSIÇÃO DE PESSOAL.....	103
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS.....	114
APENDICE A - Quantidade de cargos ocupados por Magistrados e Analistas Judiciários no Tribunal de Justiça da Bahia.....	122
APÊNDICE B - Quantidade de Cargos Comissionados em 2019 e 2020 no Tribunal de Justiça da Bahia.....	123
APÊNDICE C - Quantidade de prestadores de serviço em cargos terceirizados no Tribunal de Justiça da Bahia	124
APÊNDICE D - Remunerações dos servidores terceirizados e concursados em cargos administrativos	126
ANEXO A - Balanço anual das despesas do Tribunal de Justiça da Bahia de 2019	127
ANEXO B - E-mail de resposta ao ofício encaminhado à Secretaria de Gestão de Pessoas do Tribunal de Justiça da Bahia	128
ANEXO C - E-mail em resposta ao pedido de dados para a pesquisa acadêmica	129
ANEXO D - E-mail de resposta a respeito dos dados de servidores terceirizados	130

1 INTRODUÇÃO

O Estado Brasileiro há anos vem atravessando uma grave crise organizacional e financeira que se reflete nas contas públicas. A exemplo desse descompasso financeiro tem-se o déficit primário de R\$ 96,09 bilhões acumulados até agosto de 2020, que se traduz por gastos maiores que a arrecadação, desconsiderando a despesa realizada com o pagamento dos juros da dívida pública (BRASIL, 2020). Dentro desses gastos, aproximadamente 22% do total das despesas primárias do Governo Central dedica-se a pagamento de pessoal, chegando esse percentual a representar 56,3% das despesas totais dos gastos primários no âmbito dos estados.

Em momentos de crise, quando a gestão estatal já não se coaduna com as necessidades do setor privado e da sociedade civil, é natural que se repense a organização administrativa e a forma da prestação do serviço público. Mais recentemente isso tem sido feito de modo a reduzir os gastos com pessoal, aumentando as exceções ao mandamento constitucional que exige a prévia aprovação em concurso público para ocupação de cargo ou emprego na esfera administrativa.

Por outro lado, quando decisões estatais são tomadas focadas exclusivamente no aspecto econômico-financeiro, como se a Administração Pública tivesse fim em si mesmo e não no interesse da coletividade, diversos aspectos, de maior importância, podem receber menos atenção, a exemplo da eficiência da prestação do serviço público.

Esse comportamento, todavia, não se limita ao Poder Executivo. Em que pese o Poder Judiciário apresente-se como guardião do cumprimento do ordenamento jurídico, ele também, em sua função atípica de gestão, pode, em tese, atuar de forma ineficiente na escolha de pessoal. Nesse passo, surge a pergunta que este estudo se propõe a responder: de que modo o Tribunal de Justiça da Bahia observa o Princípio da Eficiência no seu planejamento de admissão de pessoal?

Como explicou Robert K. Yin (2001, p.25), ao decidir se dedicar a uma pesquisa é importante desenhar uma estratégia, que tem como seu principal passo a análise da questão que se almeja responder: aquelas que envolvem “como”, “de que modo” ou

“por quê”, em geral, tendem a ser melhor respondidas através de estudos de caso, pesquisas históricas ou experimentos.

Quando o foco está voltado para ligações operacionais e/ou acontecimentos contemporâneos a pesquisa histórica não se justifica exclusivamente¹. Já a possibilidade de aplicação de um experimento deve ser afastada se o pesquisador tem pouco ou nenhum controle sobre esse conjunto de fatos a serem analisados.

Uma vez estabelecido que o estudo de caso seria a melhor maneira de refletir sobre a indagação, este foi adotado como principal técnica metodológica, em que pese a pesquisa não se resume somente a ele. Isso porque o seu caráter era instrumental e não intrínseco (GIL, 2002, p.139), ou seja, tinha o propósito de auxiliar no conhecimento e na compreensão da discussão e não se justificava em si mesmo.

A definição da unidade-caso exigiu reflexão sobre os limites da pesquisa. Havia o desejo de debruçar-se sobre a situação do pessoal abrangendo todas as searas judiciais dentro do estado da Bahia, mas, além de demasiadamente abrangente, a ideia também esbarrava nas influências externas àquele ente federativo, quando se falava das Justiças do Trabalho, Federal e Militar, todas de cunho federal.

Assim, o Judiciário Estadual da Bahia mostrou-se com proporções quantitativas um pouco menores, mas de igual relevância para a sociedade, já que há interesse em descobrir como este, que é o órgão máximo do Poder Judiciário no estado, vem aplicando o princípio da eficiência na escolha daqueles que dedicam sua força laboral a favor do Tribunal.

Registre-se que, uma vez decidida a utilização do estudo de caso, foi seguido o recomendado protocolo (YIN, 2001, p. 89-91): primeiramente foi realizada uma visão o projeto de forma global, incluindo leituras iniciais sobre o tema, seguida do “procedimento de campo”², ou seja, busca de fontes gerais de obtenção de dados e preparativos para sua colheita.

¹ Apesar da pesquisa histórica não ser suficiente para embasar o trabalho por si só, não se nega a importância que um apanhado histórico tem na compreensão do estabelecimento do *status quo*. Por essa razão, em diversos trechos dessa dissertação são feitas referências a momentos anteriores ao presente. Dessa forma, acredita-se, não haver um desvirtuamento da técnica do estudo de caso e sim um enriquecimento da pesquisa como um todo.

² O procedimento de campo, na forma em que foi idealizada por Robert Yin inclui a busca de credenciais e acesso presencial ao local da coleta de dados do estudo de caso. Todavia, em razão do isolamento social exigido para a contenção da pandemia causada pelo vírus SARS COV-2, o judiciário baiano, inclusive suas secretarias administrativas, passou a realizar teletrabalho, inviabilizando a coleta presencial de dados. Por essa razão o procedimento de campo foi feito virtualmente e incluiu a visita aos sites eletrônicos do Portal da Transparência do Tribunal de Justiça bem como da Secretaria da

Ato contínuo, foram elaboradas as questões do estudo de caso destinadas a serem as condutoras da pesquisa, para guiar a coleta de informações e lembrar o motivo de coletá-las: como é feita a gestão de pessoas dentro do Estado burocrático e na sua transição (ainda que incompleta) para o gerencial? Como é aplicada hoje, frente à necessidade de reestruturação estatal para equilíbrio das contas públicas em razão do estado de crise atual? O que se pode entender por eficiência e como ela se manifesta na administração privada e pública? Quais as formas de vínculo que podem ser utilizadas no serviço público? Qual a composição da força de trabalho do Judiciário baiano e qual a sua consequência no seu orçamento? O quanto essa divisão interna está em conformidade com o princípio da eficiência?

As primeiras questões acima citadas foram respondidas no decorrer do primeiro ao terceiro capítulo dessa pesquisa para que houvesse uma base teórica sólida para a análise dos dados coletados sobre o Tribunal de Justiça.

Assim, o inicia-se o trabalho discorrendo sobre Administração Pública brasileira burocrática, sua transição do para o estado gerencial, como cada uma dessas formas de administrar trata a questão da força de trabalho, sem deixar de analisar a necessidade (ou não) de reestruturação estatal para equilíbrio das contas públicas.

No capítulo seguinte, abordou-se a admissão de pessoal na Administração Pública, incluindo experiências de outros países além do Brasil, bem como um histórico do tratamento dado aos servidores deste 1988. Como não poderia deixar de ser, também foi analisada a situação dos servidores efetivos do país e ainda os outros meios de prestação da atividade administrativa, como os cargos comissionados com nomeação de pessoa externa à instituição, o Regime Especial de Direito Administrativo, ou ainda a terceirização.

Ato contínuo, a eficiência foi o foco do capítulo terceiro. Primeiramente, para entender o seu conceito, suas manifestações dentro da esfera privada e as diferenças na sua aplicação no setor público. Somado a isso, a questão do princípio da eficiência na Constituição Cidadã e a sua observação para além do aspecto econômico-financeiro.

Finalizada a parte majoritariamente dogmática, avançou-se para a elaboração do guia para a apresentação de resultados, tendo em vista aquilo que se entendeu

Fazenda do Estado da Bahia, o envio de ofícios, e-mails e a realização de telefonemas, adaptando a pesquisa àquilo que hoje se entende como “o novo normal”.

como a forma mais clara e didática para exposição de dados coletados na parte pragmática do estudo de caso: a) custo do pagamento de pessoal no Poder Judiciário brasileiro; b) a composição de pessoal do Judiciário baiano atual; c) forma de distribuição do orçamento do Tribunal no que tange a pessoal; d) comparação hipotética de gastos se os cargos de terceirizados, comissionados e prestadores de serviços fossem substituídos por servidores concursados efetivos; e) análise de resultados com base no princípio da eficiência, ao que se resume o último capítulo desse trabalho.

Quanto aos métodos do estudo, não há qualquer dúvida da presença do indutivo, já que considera um estudo de caso único para buscar possibilidades de conclusões aplicáveis à generalidade.

Além disso, também estão presentes o dogmático jurídico e jurídico social, aquele encontrado principalmente na análise teórica prévia, responsável por destrinchar cada elemento que compõe a pergunta de pesquisa - fio condutor dos capítulos um a três – e que se configura como fundação para o estudo de caso.

Já o método jurídico social, crítico em sua essência, tem grande aplicação nesse estudo porque considera não apenas o conteúdo dos elementos legais, mas também a sua relação com a sociedade e com os modelos de gestão administrativa.

Após realizada a análise dos dados, colhidos especialmente nos sites do Portal da Transparência do Tribunal de Justiça da Bahia e da Secretaria da Fazenda desse estado, e confrontando-os com a investigação dogmática realizada, foi possível apresentar conclusões a respeito das indagações que conduziram a presente pesquisa. Notou-se, por exemplo, que alguns contratados através de empresa interposta estão alocados em atividade-fim, com tarefas que estão inseridas nas atribuições de servidores efetivos de cargo técnico de nível médio, violando o mandamento constitucional da prévia aprovação em concurso público. Além disso, esses terceirizados custam ao Tribunal um pouco menos do que a remuneração básica do servidor, todavia percebem somente um terço desse valor, em uma precarização dessa força de trabalho.

Ademais, os prestadores de serviço que atuam como juízes leigos e conciliadores tem o seu pagamento definido por Unidade de Valor irrisórias e, para alcançar o teto remuneratório ofertado pelo Tribunal, realizam um trabalho mecânico,

apressado e incompatível com a importância da sua atividade para o cidadão que busca o Judiciário.

Percebeu-se ainda que a quantidade de cargos comissionados ocupados por pessoas sem vínculo prévio com o Tribunal é muito maior que por servidores efetivos. Todavia, essa discrepância não está divulgada apropriadamente, tendo em vista que na prestação de contas da instituição apresenta-se uma junção de cargos em comissão com funções de confiança, sob a nomenclatura genérica de “cargo de confiança”. Essa estratégia demonstra um resquício patrimonialista de gestão, em que é conveniente para a autoridade que o servidor seja fiel à figura que o nomeou e não à Administração, ainda que isso prejudique a sua dedicação à finalidade do cargo.

Com base nesse cenário concluiu-se que o Poder Judiciário Baiano tem feito escolhas que comprometem regras do ordenamento jurídico, bem como afetam a eficiência do Poder Judiciário Baiano.

2 GESTÃO DE PESSOAS DENTRO DA ORGANIZAÇÃO ESTATAL BRASILEIRA

O sucesso ou fracasso de uma Administração Pública depende de diversos fatores, como a sua relação com o mercado e com outros países, o apoio popular, a sua forma de lidar com crises etc. Um dos elementos que por vezes é menos considerado, mas tem grande relevância, é o fator humano (LONGO, 2007). A forma pela qual são escolhidos e como atuam aqueles que dedicam a sua força laboral ao Estado tem influência direta no serviço ou prestação a ser entregue à sociedade.

Esse estudo, todavia, não pode ser feito isoladamente, sem uma adequada contextualização histórica. Para entender como se comportava e o que se esperava do funcionalismo público, é necessário compreender também a situação política e econômica do momento histórico, pois a gestão pública está intrinsecamente ligada a esses elementos.

Se a Administração estatal patrimonialista fazia sentido frente a um Estado Absolutista, cuja coisa pública confundia-se com a privada e a máquina administrativa servia aos interesses daqueles que detinham o poder, essa organização já não correspondia às expectativas da política liberal-democrática e do capitalismo industrial do século XIX.

Práticas tipicamente patrimonialistas instituídas na época (e em certa medida presentes de maneira mais velada ainda hoje), prejudicavam muito a gestão da coisa pública, a exemplo da corrupção, do nepotismo e da vinculação do servidor público aos interesses daqueles que contribuíram para sua contratação.

Na época do Império, v.g., era comum a “derrubada”: quando um governo caía, eram demitidos não apenas aqueles com cargo de direção, mas quase todos os funcionários comuns (PEREIRA, 2006b, p.252). Com essa modificação, mudavam também os procedimentos, os personagens da administração e até as práticas de concussão.

Por isso, a estabilidade daqueles que trabalham para o Estado em caráter permanente foi uma grande contribuição da gestão burocrática, tendo como objetivo precípuo permitir ao agente público uma atuação livre ou pelo menos não tão vulnerável a influências externas, evitando que o labor seja direcionado pelo receio constante de dispensa imotivada, caso não satisfaça os interesses de pessoas ou grupos dotados de poder político.

Outra relevante contribuição da burocracia foi preocupar-se com a profissionalização do serviço público. Ela representa um avanço histórico em comparação aos desempenhos de funções estatais em diferentes formatos de organização, como aqueles em que a administração é conduzida por notáveis, que assim o fazem mais por status e em razão de sua ascendência, do que pela busca de uma gestão adequada e eficiente da coisa pública. A tarefa profissional remunerada exige, como contrapartida, uma dedicação às atividades e aos resultados da mesma.

Quanto aos avanços trazidos pela administração gerencial, pode-se citar o incentivo à criatividade, a flexibilização de procedimento, a chamada à responsabilidade dos servidores e, principalmente, uma mudança de perspectiva e de prioridades: enquanto a burocracia mostrava-se autocentrada, a gestão gerencial tem como foco os resultados fornecidos aos cidadãos. Essas mudanças vieram como respostas às necessidades do Estado social-liberal democrático e do mercado neoliberal.

A seguir serão aprofundadas análises desses fenômenos, especialmente no que toca à sua estruturação de pessoal e à sua aplicação no Brasil, iniciando pelo Estado Burocrático, depois para o Estado Gerencial e, por fim, para a fase mais atual da Administração Pública do país.

2.1 A BUROCRACIA E A ORGANIZAÇÃO DE PESSOAL

Para que se entenda a aplicação do conceito de burocracia no Brasil, com especial enfoque na sua forma de escolha e organização de pessoal, primeiramente se faz necessário compreender no que consiste a administração burocrática.

Não é possível dizer que a burocracia seja um modelo de administração recente, tendo em vista que os seus elementos podem ser historicamente observados na Antiguidade, no período do novo Império Egípcio, entre os séculos XVI e XI a.C. (WEBER, 1991, p.21).

Ainda que apresentasse uma forte carga patrimonialista, a Administração estatal daquele momento histórico era dotada de algum grau de racionalidade e divisão de tarefas específicas, com fundamento em normas e regulamentos que davam base a uma estrutura hierárquica clara entre os trabalhadores e autoridades. Essa estrutura e a previsibilidade trazida para as ações estatais mostraram-se importantes na administração do poder político e militar.

Ademais, muitos daqueles que estavam inseridos na Administração eram escolhidos com base em seus conhecimentos técnicos, bem como as comunicações ocorridas entre eles e seus atos praticados eram registrados formalmente, tendo os escribas relevante posição naquele ordenamento público.

Todavia, foi durante o Estado Moderno que a administração burocrática ganhou mais destaque e novos contornos condizentes com as complexidades da sociedade da época.

A burocracia moderna apresenta características próprias, qual seja: o caráter legal das normas e regulamentos aplicáveis, formalidade das comunicações internas, estabelecimento de procedimentos padronizados e, portanto, previsíveis, divisão de trabalho, exigência de competência técnica, meritocracia e hierarquia entre as autoridades em um sistema em que os funcionários superiores controlam os inferiores (NOHARA, 2012, p.28-29).

A respeito das últimas características citadas, Max Weber (1991, p.9), autor que encabeça a doutrina sobre a burocracia moderna, aponta os elementos que constituem a “autoridade burocrática”: a) as atividades normais são divididas de forma estável tornando-se deveres oficiais; b) a autoridade que distribui as ordens desses deveres é limitada por normas; c) o cumprimento dos deveres é também fundado em normas que garantem que somente “podem prestar serviços pessoas que, segundo normas gerais, estão qualificadas para tanto”.

Nesse ponto é importante que se aprofunde o estudo a respeito da figura do funcionário público³, que já não pode ser considerado um servidor pessoal de um governante, mas sim uma força de trabalho fiel à Administração e às suas finalidades funcionais. Essa distinção é relevante para que não se confunda a hierarquia existente entre as autoridades com subserviência pessoal. O que é previsto é um sistema hierárquico que garante a estratificação do poder e das atividades, tornando o serviço mais organizado e previsível. Todavia, isso não significa que aquele que está em posição inferior fique à mercê dos desejos daquele que está em patamar mais elevado no Estado, já que o dever de obediência e ação não advém de capricho individual, mas sim da norma legal.

³ Nomenclatura utilizada por Max Weber, mas que no Brasil atualmente refere-se ao servidor público *lato sensu*.

Weber também descreve que, nesse modelo, a ocupação do cargo pelo funcionário é uma profissão, que exige a sua preparação primeiramente através de um curso que o habilite a exercer o seu dever da melhor maneira possível, bem como exige a aprovação prévia em provas específicas que garantam que essa habilidade foi absorvida (1991, p. 13).

Uma vez admitido para o serviço público, na burocracia estatal, é ideal que o funcionário tenha seu exercício garantido com algum grau de estabilidade no cargo, sendo vedadas demissões e transferências arbitrárias. Não se trata de uma vantagem personalíssima, mas sim de uma garantia para uma atuação objetiva do servidor público, fundada nos preceitos legais e sem medo de posteriores retaliações de seus superiores (WEBER, 1991, p. 18).

Por outro lado, qualquer concessão de vantagem pecuniária através de usufruto, serviços ou tributos ao funcionário público para além de sua remuneração é vista pelo autor com meio de enfraquecer a organização burocrática, pois altera as motivações da sua força de trabalho e prejudica o mecanismo estruturador de subordinação hierárquica.

Essa subordinação deve ser preservada não apenas pelo sistema e pela norma, mas também pela vontade interna do servidor de fazer parte do todo, de saber seu lugar na instituição e sua previsão de crescimento diante de um plano de carreira pré-estabelecido

A experiência mostra que a otimização para obter e conservar uma rigorosa mecanização do aparelho burocrático radica em um salário monetário assegurado, vinculado à possibilidade de realizar uma carreira que não esteja submetida a meras casualidades ou caprichos. Uma rigorosa disciplina e controle, que por sua vez levem em conta o senso de honra do funcionário, e o cultivo de sentimentos de prestígio do grupo de status, e também a oportunidade de uma crítica pública, contribuem para uma rigorosa mecanização [...] Um forte sentimento de status entre funcionários não somente coincide com a vontade do funcionário de subordinar-se ao chefe resignando toda vontade própria, mas que os sentimentos de status resultam dessa subordinação, pois contribuem para o equilíbrio interno da ideia que o funcionário tem de si mesmo. (WEBER, 1991, p.26).

Assim, a estabilidade na carreira, uma previsão de crescimento e esse reconhecimento de si mesmo como servidor público integrante da máquina administrativa são elementos que contribuem para um maior investimento daquela pessoa nas suas atividades diárias, apresentando mais eficiência no seu trabalho. Por

outro lado, aquele que, em que pese possa fornecer sua força laboral ao Estado, mas não se reconheça como parte efetiva daquela máquina tende a ter um grau de dedicação menor.

Por fim, há de se destacar que na burocracia pura a repartição pública é separada do domicílio do funcionário, bem como são especificamente delimitados os horários a serem dedicados ao trabalho, prestado dentro do escritório⁴. Tais determinações serviriam para afastar o dever oficial da vida privada do funcionário, determinando sua exclusiva dedicação ao trabalho quando ali estivesse.

Essas mudanças relativas à carreira e ao local e horários de trabalho foram importantes para separar a atividade da administração das atividades particulares daqueles que laboram em favor do Estado. A sua relevância é indiscutível quando se recorda que uma das características mais danosas da gestão Patrimonialista é exatamente a confusão entre os interesses da Administração Pública e dos seus gestores – se a coisa pública não pode ser tratada como se pertencesse privativamente àqueles que a gerem, isso deve incluir a força laboral, que, quando estiver exercendo a função pública deve dedicar-se apenas a ela.

Analisar os motivos da necessidade da reforma administrativa para implementação da burocracia, exige também tratar sobre o sistema capitalista, vez que esse demanda estabilidade política e divisão clara entre o mercado e o Estado para florescer.

A administração burocrática, centralizada, com rotinas e níveis hierárquicos pré-estabelecidos e controle de cada procedimento, ofereciam uma racionalidade e previsibilidade que beneficiavam os negócios. Os próprios métodos impessoais de recrutamento de servidores profissionais eram uma maneira de garantir os direitos de propriedade e as relações contratuais (PEREIRA, 2009, p.207). Isso porque, quando os agentes públicos atuam em prol de seus interesses particulares e não do interesse público é quando se verifica a corrupção, que prejudica a concorrência e a atuação do mercado.

⁴ O teletrabalho no serviço público brasileiro já vinha sendo aplicado nos últimos anos, mas com o isolamento social imposto em razão da pandemia do vírus SARS COV-2, esse movimento de trabalho estatal realizado por meios telemáticos, diretamente da residência do servidor, aumentou exponencialmente. Em que pese isso possa parecer um afastamento temporário desse aspecto da administração burocrática, também é possível interpretar que, em verdade, seja um movimento de adaptação sem volta de um aspecto burocrático às complexidades do mundo atual, cada dia com mais interações virtuais, que foi apenas adiantado pela referida pandemia, mas que acabaria por se aprofundar num futuro próximo.

No Brasil, a primeira Reforma Administrativa⁵, de caráter burocrático, teve início em 1936, quando foi editada a Lei nº 284/36, que tratava sobre o funcionalismo público federal. O cuidado com a gestão eficiente e métodos já estava presente, tendo em vista a previsão de Comissões de Eficiência em cada Ministério, bem como foi estabelecida a distinção entre funcionários públicos e extranumerários. Os primeiros, deveriam ser previamente aprovados em concurso antes de ingressar na carreira, já os extranumerários mostraram-se como forma de preservar contratações sumárias e baseada em relações de cunho pessoal e político dos gestores, em que pese a previsão legal fosse de admissão somente ocorresse para realização de certos serviços e em tempo determinado.

Outro relevante passo da reforma burocrática no país foi a implementação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), com previsão na Carta Magna de 1937, apelidada de “Polaca” em razão do seu caráter autoritário, e pelo Decreto-lei nº 579/1938, que teve negável relevância no aumento da ocupação de cargos públicos por meio de critérios técnicos (como concursos públicos nacionais) e redução de indicações meramente políticas.

Luiz Carlos Bresser Pereira, Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado entre 1995 e 1998 no Governo de Fernando Henrique Cardoso e que foi, no Brasil, o nome de maior expressividade na implementação da Administração Pública gerencial, reconheceu a importância da burocracia, classificando-a como uma instituição administrativa focada no combate ao patrimonialismo, ao nepotismo e à corrupção, sendo o início de um serviço público profissional, impessoal e racional (2006a, p. 26).

Todavia, o citado autor não deixou de tecer críticas severas à sua implementação no país, primeiro por não conseguir extirpar o patrimonialismo que sempre vitimou a gestão pública nacional, bem como por não consolidar uma burocracia profissional no país. Acredita que isso seria possível através da redefinição das carreiras e de um processo sistemático de abertura de concursos públicos para a alta administração, o

⁵ Embora a Reforma Administrativa de 1936 seja conhecida como a reforma burocrática, a mudança da gestão patrimonialista para a burocrática foi gradual, e teve início anos antes, já no fim do Império do Brasil. Raimundo Faoro (2001, p.200) explica que, quanto aos recursos humanos, na transição de agente patrimonialista para funcionário burocrático, em que pese houvesse regimentos régios para estruturação de poder e competências dessas figuras, essas se alargavam nas omissões das normas e do próprio governo.

que foi preterido ao escolher recrutar administradores através de suas empresas estatais.

Essa estratégia oportunista do regime militar, [...] inviabilizou a construção no país de uma burocracia civil forte, nos moldes que a reforma de 1936 propunha. A crise agravou-se, entretanto, a partir da Constituição de 1988, quando se saltou para o outro extremo e a administração pública brasileira passou a sofrer do mal oposto: enrijecimento burocrático extremo. As consequências da sobrevivência do patrimonialismo e do enrijecimento burocrático, muitas vezes perversamente misturados, são o alto custo e a baixa qualidade da administração pública brasileira. (PEREIRA, 2009, p.240).

Assim, as principais críticas que podem ser apontadas para a administração burocrática nacional foi a sua falha na extirpação de males característicos da gestão patrimonialista, bem como, mais recentemente, após a Ditadura Militar, por se mostrar mais cara e menos eficiente ao estrangular o mercado e a própria Administração.

A conclusão a que se chega a respeito da burocracia no Brasil é que, em que pese tenha tido defeitos, não sendo aplicada em sua integralidade, tal como havia sido idealizada, além de que, como aplicada, engessou certos aspectos governamentais, ainda assim teve uma importância inquestionável na saída do patrimonialismo, separando, ao menos em tese, a coisa pública dos interesses privados.

No que tange ao pessoal, também esse tipo de administração teve grande relevância para a profissionalização e organização do funcionalismo público. Desse modo, apesar de se entender as críticas que são feitas à burocracia, também se registra que ainda hoje esse modelo fornece as bases para o desenvolvimento da administração gerencial e tem características que influenciam na eficiência estatal com importantes desdobramentos.

2.2 REESTRUTURAÇÃO ESTATAL E O ESTADO GERENCIAL

Na década 1990 a Administração Gerencial se apresentou como uma resposta à insatisfação do mercado e à crise do Bem-estar Social. No que toca à economia, o neoliberalismo exigia uma atuação estatal flexível e adaptável às novas necessidades da época.

Em um momento histórico anterior, era desejada a estabilidade e previsibilidade administrativa da burocracia, tentando controlar *a priori* os grandes fantasmas da corrupção e nepotismo, através de procedimentos rígidos e protocolos. Todavia,

entendeu-se que esse processo acabou extrapolando aquilo que era buscado, gerando um engessamento estrutural, a ponto de estrangular a liberdade do mercado e a própria Administração. Por isso, se passou a almejar uma forma de gestão onde os resultados fossem postos em primeiro lugar, e não o procedimento em si.

Era mais uma fase de um ciclo de intervenção e autorregulação estatal que rotaciona ao longo do tempo. Se a reforma da gestão patrimonialista exigia mais regulação, a crítica à burocracia exigia mais flexibilidade.

Naquele momento se objetivava na administração gerencial um enfoque prático na qualidade e nos resultados, e não uma presunção que com alto grau de controle e previsibilidade dos procedimentos a produtividade fosse necessariamente aumentar.

Também se esperava que houvesse uma maior confiança na criatividade e discernimento do colaborador simultaneamente com sua responsabilização através de controle *a posteriori*⁶. A lógica aqui aplicada é que a burocracia não confia e, de certa forma, retira a responsabilidade com a previsão quase estática dos processos e métodos. Não havendo “livre-arbítrio”, reduz-se o encargo do agente público de responder pelos seus atos individual e pessoalmente.

Além da confiança limitada e controle *a posteriori*, Bresser Pereira (2006b, p. 243) cita outros objetivos da administração gerencial, que seriam

- a) Descentralização do ponto de vista político, transferindo-se recursos e atribuições para os níveis políticos regionais locais;
- b) descentralização administrativa, através da delegação de autoridade aos administradores públicos, transformados em gerentes cada vez mais autônomos
- c) organizações com poucos níveis hierárquicos, ao invés de piramidais [...]
- f) administração voltada para o atendimento do cidadão, ao invés de autorreferida.

Com esse tipo de gestão em mente, Fernando Henrique Cardoso elegeu-se Presidente da República defendendo a necessidade de uma alteração estatal através de uma Reforma Administrativa para implementar o modelo gerencial, de forma a honrar aquilo que funcionou (em parte) no modelo burocrático percussor, como a meritocracia e a impessoalidade, mas trouxesse novos ares para a forma da prestação do serviço público.

⁶ Para que a responsabilização fosse mais efetiva, exigia-se uma “flexibilização” da estabilidade dos servidores e normas atinentes aos servidores. A título exemplificativo, o Brasil, durante a Reforma Administrativa Gerencial, suspendeu, através da EC 19/98 o regime jurídico único, bem como criou mais uma forma de perda de cargo efetivo: o procedimento de avaliação periódica de desempenho.

Não se pode deixar de registrar que esse movimento do final dos anos 90 não foi o primeiro a tentar implementar a administração gerencial no Brasil. Ainda durante a fase inicial da Ditadura Militar, ao final do governo do Presidente Humberto de Alencar Castelo Branco, no ano de 1967, tentou-se reformar a administração burocrática, a partir do Decreto-lei nº 200⁷. Em uma gestão desenvolvimentista foi promovida uma descentralização parcial do poder estatal, com foco na autonomia da administração indireta, buscando uma redução da rigidez burocrática.

Todavia, o Decreto-lei falhou em dois aspectos. O primeiro deles foi ter possibilitado a contratação de empregados para a administração indireta sem a aprovação anterior em concurso público, o que concedeu espaço para manutenção de escolha com caráter patrimonialista de pessoal. O segundo equívoco foi que, ao se concentrar na Administração Indireta, o referido ato normativo acabou por não se atentar para a Direta, perdendo a oportunidade de fortalecê-la através de concursos e desenvolvimento de carreiras na alta administração (PEREIRA, 2006b, p.244).

Apesar de suas falhas e de sua falta de força para alterar o âmago do Estado brasileiro, a reforma encaminhava a Administração para a direção gerencial, todavia, Luis Carlos Pereira Bresser (2006.b) relata que após a transição para dar fim à ditadura, o governo democrático tentou restaurar o sistema burocrático, sem sucesso integral.

Esse fracasso ocorreu porque, apesar do retorno da valorização da centralização da Administração⁸ e da garantia, na Constituição Federal de 1988, de uma gestão estatal hierarquizada, não se conseguiu garantir todo o profissionalismo e bloqueio à corrupção e nepotismo que se espera de uma organização burocrática. Por outro lado, teria engessado os processos a ponto de não conversar com as necessidades da época, o que teria justificado a Reforma Administrativa de 1998⁹.

⁷ Um dos nomes mais importantes desse primeiro movimento de gestão gerencial no Brasil foi Hélio Beltrão. Suas ideias inspiraram o Decreto-lei nº 200/1967 e, posteriormente veio a se tornar Ministro da Desburocratização do Brasil, entre 1979 e 1983, durante o governo de João Figueiredo.

⁸ O sentido de Centralização referida aborda a valorização da Administração Direta, mas sem esquecer que dentro desta houve um forte traço de descentralização do poder, tendo em vista o aumento das atribuições dos municípios dentre os entes da Administração, a exemplo do que se verifica no art. 30 da Constituição Federal de 1988.

⁹ Um dos principais instrumentos dessa Reforma Administrativa foi a aprovação da Emenda Constitucional nº19/1998. Dois anos depois, em 2000, também foi promulgada a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 104/00.

Todavia, segundo Pascarelli Filho (2011, p.33) o êxito de uma reforma gerencial depende de que tanto a entidade administrativa quanto o servidor tenham como foco a atuação eficiente e se mostrem, no dia a dia, criativos e profissionais.

Nesse sentido, Fernando Henrique Cardoso (2006), governante da nação à época da Reforma Administrativa, defendia que essa apenas teria sucesso se os funcionários públicos fossem incluídos e acolhessem a mudança. O Presidente reconhecia que o sistema burocrático havia produzido alguns nichos de servidores de excelência, porém também fez crescer grupos corporativistas sem o que chamou de “espírito público”.

Não se pode negar que, efetivamente, a Reforma foi recebida com um pouco de resistência por parte do funcionalismo. Os motivos, porém, eram dos mais diversos, tanto pela simples resistência à mudança, como o Presidente da época descreveu, como pelo receio do desmantelamento da estrutura estatal e do fim de garantias que foram pensadas para proteger não o servidor em si, mas para o serviço público fosse exercido pelos mais capacitados e sem injustas pressões externas, tanto do mercado quanto de poderosos e influentes.

De fato, Fernando Henrique Cardoso (2006, p.18) vinculava a melhoria das remunerações e condições de trabalho do funcionalismo à estabilização da economia. Contratações de servidores efetivos e aumentos, por exemplo, apenas poderiam ocorrer com a comprovação de efetiva disponibilidade de orçamento e aumento de produtividade.

Na teoria, essas palavras podem parecer coerentes e se coadunam com a natureza da reforma, contudo, é difícil não questionar se a interpretação desse pensamento na prática não significaria deixar o servidor público completamente à mercê da economia, arcando com o ônus de uma gestão econômico-financeira incompetente. Se a economia estiver em uma má fase é possível tolerar a contratação precária de força de trabalho para atuar em prol do Estado, à revelia do quanto determinado na Constituição?

Há de se notar que essa reforma gerencial brasileira nem sequer foi completada. Se por um lado não se pode dizer que as mudanças operadas foram irrelevantes, também não se pode afirmar que esta tenha sido a solução para todos os problemas da Administração do país.

Todavia, considerando o histórico da gestão administrativa brasileira, que sempre esteve intrinsecamente relacionada com a corrupção, o nepotismo e a ineficiência, seria uma previsão no mínimo inocente acreditar que rapidamente tais problemas administrativos, profundamente enraizados no cotidiano da Administração Pública pátria, e relacionados a aspectos históricos, sociais e culturais, iriam ser resolvidos para atender aos anseios do cidadão.

2.3 ESTADO DE CRISE E DESMONTE ESTATAL

Em que pese a guinada político-ideológica à esquerda, a eleição de Luís Inácio Lula da Silva em 2002 para Presidência da República após o governo de Fernando Henrique Cardoso não significou um rompimento com o modelo de administração gerencial¹⁰. Pelo contrário, o Governo Lula aprofundou alguns dos elementos desse tipo de gestão, como a capacitação de pessoal e enfoque no cidadão-cliente, através do fortalecimento do caráter participativo nos Planos Plurianuais.

Além disso, essa foi uma fase da história que ficou conhecida como de maiores gastos com pessoal. Cita-se como iniciativas focadas em fortalecimento dos recursos humanos da época a estruturação e profissionalização das agências reguladoras, que passaram a ter carreiras próprias em 2014, a recomposição da força de trabalho regular em órgãos de programas sociais e nos Três Poderes, bem como a autorização de concursos públicos para substituição de terceirizados em situação irregular por servidores efetivos no Poder Executivo Federal (CAMARGO; PEREIRA; GRZYBOVSKI; LORENZON; BELTRAME, 2016, p.75).

Essa dedicação a dar continuidade ao trabalho de fortalecer aspectos gerenciais na Administração foi importante para dar mais suporte ao serviço público eficiente (CAMARGO; PEREIRA; GRZYBOVSKI; LORENZON; BELTRAME, 2016, p.81).

Mas, como de costume na história brasileira, a fase de relativa prosperidade econômica e social não durou muito. Leandro Mascaro (2018, p.129) afirma que “o capitalismo porta crises. Além disso, sua reprodução, assentada em termos de exploração, conflito e antagonismo, está lastreada em tendências de crise econômica, política e social [...] que tornam as dificuldades de estabilização cada vez mais

¹⁰ Em que pese tenha havido diversas críticas às ações de FHC durante a campanha, quando eleito o Presidente Lula manteve o tripé macroeconômico de câmbio flutuante, metas fiscais e metas de inflação, estabelecido no governo anterior, bem como não atuou de forma a reverter processos de privatizações de empresas estatais.

proeminentes”. E assim, em 2015, eclodiu, já durante o Governo Dilma Rousseff, uma “nova crise” que, inicialmente de natureza econômica, acabou transbordando para o plano político.

Nesse ponto, é interessante observar as anotações de Bauman e Bordoni (2016) a respeito do termo crise. Os autores apontam que nos últimos anos o significado de crise, quando se trata da sociedade e do Estado, passou a ser limitado ao enfoque econômico, tornando-se quase uma entidade despersonalizada, e que afasta a responsabilidade de cada indivíduo. Sugerem os autores que a crise poderia voltar a ter seu significado original de ser um momento de dificuldade em razão da ruptura, mas que onde houvesse oportunidade para mudança para melhor. Todavia, não é o que se observa na prática.

Pelo contrário, uma das características da crise econômica mais recente é que, em verdade ela teve seu início ainda em meados de 2014, perdurando no tempo, agravando-se e adaptando-se às mudanças dos demais setores da sociedade e à complexidade do período, impregnando-se, de modo a não se vislumbrar solução a longo prazo, em um movimento típico de apenas “constantemente atrasar a catástrofe” permanecendo no constante estado de tensão (BAUMAN; BORDONI, 2016).

Pois bem, em 2015, quando a economia brasileira apresentava fortes sinais de desgaste e houve grande aumento da dívida pública, supostos excessos nos gastos públicos foram altamente criticados, incluindo aqueles dedicados ao pessoal.

Por outro lado, não se pode deixar de destacar que, em que pese tenha feito parte de um discurso muito difundido e impregnado no imaginário da população, nos anos anteriores o funcionalismo público aumentou, mas não desenfreadamente.

Felix Lopes e José Celso Cardoso Jr (2020) apontam que o percentual de vínculos públicos, percentualmente, teve um crescimento que acompanhou o da nação, tendo em vista que em 1985 o percentual da população que possuía esse vínculo era de 3,6% e, em 2018 esse número foi para 5,6%, diferença que não condiz com a intensidade das críticas recebidas.

Ainda assim, perante a crise, uma expressiva parcela de economistas trouxe como solução a redução do Estado, ideia que eclodiu na Emenda Constitucional nº 95/2016, também chamada de Emenda do Teto de Gastos, em que se estabeleceu

uma limitação ao crescimento das despesas governamentais durante o período de 20 anos¹¹.

Todavia, esse posicionamento não foi acolhido por todos os pesquisadores, havendo quem defendesse que o gasto público não apenas não era responsável pela crise, como os seus cortes radicais tendem a prolongar no tempo a já lenta recuperação econômica (DWECK; ROSSI; MELLO, 2020, p. 44).

Os defensores da austeridade defendem que no Brasil o multiplicador fiscal¹² é baixo e a expansão dos gastos já não tem a mesma eficácia. Todavia, Dweck, Rossi e Mello (2020), citando pesquisas de Auerbach e Gorodnichenko, apontam que estudos empíricos, em verdade, demonstram que esse valor de multiplicador fiscal varia de acordo com o ciclo econômico, ficando mais alto na fase recessiva. Assim, a redução de gastos em setores estratégicos se mostra equivocada tanto econômica como socialmente.

Nesse sentido, entende-se que o enfoque meramente econômico reduz a discussão pois deixa de considerar as consequências de cortes sem método e estudos prévios.

A sujeição do serviço público à economia deve ser questionada. Conforme comentado alhures, já se falava durante o governo de Fernando Henrique Cardoso em sujeitar o funcionalismo à economia, todavia, algo que não é permitido nem nas relações privadas¹³ não deve valer para as relações de pessoal da Administração. Isso porque a precarização desses vínculos pode apresentar resultados prejudiciais ao interesse público.

Reformar o Estado não pode ser sinônimo, na prática, de desnaturá-lo e desmantelá-lo a ponto de desorganizar o sistema político e administrativo e nem levar à redução de seu poder de atuar, de forma efetiva, na vida dos cidadãos e liderar o processo de mudanças.

¹¹ A EC nº 95/2016 alcançou todo o Poder Executivo, o Congresso Nacional, o Tribunal de Contas da União, além do Poder Judiciário em seus órgãos federais, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União e determinou que os investimentos e as despesas públicas ficassem limitadas aos mesmos valores gastos no exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA.

¹² O termo “multiplicador fiscal” tipicamente faz referência à razão entre a variação da renda nacional e a variação nos gastos do governo.

¹³ Nos contratos empregatícios, assunção dos riscos do negócio é do empregador, não se podendo precarizar a relação por conta de uma fase ruim do negócio. A característica da alteridade pode ser observada em diversos mandamentos do ordenamento jurídico como nos art. 7º, VI, da CF/88 e arts. 462 e 468, caput, da CLT.

Ainda que o entendimento governamental fosse de que se mostrava necessária a redução de gastos com o serviço público – o que já se demonstrou anteriormente não ser a única opção de abordagem - isso não pode ser feito desenfreadamente, simplesmente com medidas de contenção de gastos. Nesse momento, importante destacar que “a legalidade é o horizonte de possibilidades do Estado” (MASCARO, 2018, p.175), não podendo reformar e flexibilizar direitos violando o ordenamento jurídico, incluindo os princípios administrativos como o da eficiência.

Além do respeito ao quanto estabelecido nas leis e na Constituição Federal, as mudanças sempre devem ser pensadas de modo a respeitar as diferenças dessa massa absolutamente heterogênea que compõe o funcionalismo público, incluindo servidores ativos e inativos, subgrupos demográficos, setores administrativos e finalísticos etc. (LOPEZ; CARDOSO JÚNIOR, 2020, p.81).

Isso porque não se pode entender o funcionalismo público como uma entidade homogênea. Pelo contrário, existe uma diferença abissal entre, por exemplo, os servidores públicos efetivos federais, devidamente aprovados em concursos, com planos de carreira e remunerações acima da média nacional e os servidores municipais, que, conforme entende Pascarelli Filho (2011, p. 39), são a representação de recursos humanos desmotivados, destreinados, mal remunerados sem perspectiva de crescimento na carreira, que entregam uma prestação de serviços essenciais à população sem a qualificação que a importância de sua atividade exige.

Dentro do Poder Judiciário também existem diferenças gritantes entre os que nele laboram. Os magistrados, especialmente os Desembargadores e Ministros dos Tribunais Superiores hoje não são mais meros burocratas sem personalidade própria, mas passaram a figurar os jornais com suas decisões, passando a ter seus nomes bem gravados na memória da população (MASCARO, 2018, p.173). Por outro lado, estes são muitas das vezes assessorados por pessoas que muitas das vezes nem sequer foram aprovadas em concurso público que ateste a sua qualificação para o exercício da função.

N'outro giro, não apenas os magistrados e seus assessores formam a força laboral do Judiciário. Existem também os servidores efetivos, bem como algumas figuras invisibilizadas como aqueles com vínculos temporários e terceirizados em diversas funções, como limpeza, segurança e até administração, cujo trabalho viabiliza o pleno funcionamento das instituições judiciárias.

3 ADMISSÃO DE PESSOAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O modelo liberal clássico na gestão pública atingiu o ápice de sua hegemonia no século XIX. Esse cenário começou a se modificar já no começo do século XX, com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, textos precursores do modelo que posteriormente ficou conhecido como Estado Social.

Até mesmo em um dos berços do modelo liberal clássico, os Estados Unidos da América, essa então nova forma de gestão pública, marcada por maior intervenção estatal nas relações econômicas e sociais, com o propósito de assegurar a igualdade material entre os cidadãos, passou a adquirir grande relevância a partir do *New Deal*, conjunto de medidas e programas adotados pela Administração Roosevelt com o fito de recuperar a economia norte-americana dos efeitos da grande depressão de 1929.

Foi na Europa, a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, que ocorreu a implementação do Estado de Bem-estar Social, também conhecido como *Welfare State*. Essa influência permanece bastante perceptível atualmente, especialmente nos países da Europa Ocidental, tendo uma ênfase maior na França, Alemanha e Itália, além dos países ibéricos e escandinavos.

No campo político, esse fenômeno consistiu na ascensão da social-democracia, tida por muitos como uma terceira via entre o que seriam os extremos representados pelo ultraliberalismo norte-americano e o socialismo soviético, no contexto do período da Guerra Fria (1945 a 1991).

Em linhas gerais, esse modelo representa a superação do *laissez-faire* preconizado pelos autores liberais clássicos, em prol de uma maior atuação estatal, especialmente nas esferas social e econômica, buscando-se a redução das desigualdades inerentes ao sistema capitalista através de políticas públicas sistemáticas.

Disso deriva uma consequência necessária, a constituição de uma estrutura burocrática maior, implicando na contratação de um maior número de servidores, especialmente nas áreas sensíveis ao modelo de gestão social, como a assistência aos necessitados, previdência, habitação, educação, saúde, dentre outras.

Com a relevância sem precedentes adquirida pelo serviço público para a consecução dos propósitos do Estado Social, o regime jurídico daqueles que emprestavam sua força de trabalho para o Estado passou a ganhar mais importância e destaque, ocupando inclusive espaço constitucional.

Tratando especificamente do Brasil, já na Constituição de 1891, na ocasião da “República dos Estados Unidos do Brasil”, existia uma preocupação com aqueles chamados de funcionários públicos, porém eram parcas as previsões sobre o tema, resumindo-se, basicamente, ao art. 82, cujo *caput* tocava à responsabilidade pelos eventuais abusos e omissões durante o exercício das atividades. Já no parágrafo único do mesmo artigo lia-se “O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais”.

Foi somente na Constituição de 1934 que o tema começou a ser abordado com mais profundidade, passando a dedicar um título inteiro aos funcionários públicos. Getúlio Vargas desejava “moralizar” o processo de escolha, sendo a primeira vez que era expressa constitucionalmente a necessidade de realização de concurso público para investidura nas carreiras das repartições públicas.

Naquela oportunidade já se reconhecia duas formas distintas de ingresso nos quadros administrativos, bem como com duas consequências também distintas para aquilo que se entende hoje como estabilidade, a depender do modo de investidura: se a nomeação ocorresse em razão de concurso, após dois anos a destituição só poderia ocorrer em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo; já se fosse admitido no cargo de outra forma, tal direito somente se daria após dez anos de efetivo exercício (BRASIL, 1934).

Na prática, o primeiro concurso nacional que se tem notícia no Brasil ocorreu em 1937, para preenchimento dos quadros para o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriais. Conforme relata Gilberto Hochman, (2015), foram cinco mil inscritos, que responderam a questões de matemática, português, previdência social e legislação trabalhista, além de serem avaliados em exame psicotécnico.

A atual Constituição foi a que tratou de forma mais minuciosa acerca do regime jurídico dos servidores públicos. Há um extenso rol de regras e princípios a respeito do tema, em que, de forma geral, toda a vida funcional do servidor público, da admissão à aposentadoria, encontra alguma espécie de regramento constitucional, normas estas que veem sendo paulatinamente alteradas por Emendas Constitucionais nas últimas três décadas.

3.1 HISTÓRICO DO TRATAMENTO AOS SERVIDORES PÚBLICOS PELA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Como já abordado, a Constituição Federal de 1988 não foi a primeira no Brasil a tratar sobre o tema dos servidores públicos, mas, sem dúvidas, foi a que mais amplamente o tutelou, inclusive dedicando no seu Capítulo VII, que rege a Administração Pública, duas seções específicas para versar sobre os servidores, distinguindo civis e militares.

No que toca aos regramentos constitucionais anteriores a essa Carta Magna, a exigência do concurso público para admissão de pessoal no serviço público foi não apenas mantida, mas ampliada.

Conforme explicou Manoel Jorge Silva e Neto (2010, p. 471), em que pese a Constituição de 1969 apresentasse uma norma que exigia a realização de concurso, essa era mais limitada e mais propensa a ser ignorada. Isso porque, o art. 97, §1º determinava essa exigência tocava apenas aos cargos públicos, deixando de fora os empregos nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Além disso, esse mesmo artigo apontava que a aprovação prévia em concurso de provas ou provas e títulos era necessária para o ingresso nos cargos da Administração, “salvo os casos indicados em lei”, o que teria ampliado as hipóteses de dispensa a ponto de prejudicar a razão de ser da norma.

Todavia, a redação da Constituição Cidadã¹⁴ foi mais rígida, trazendo no seu art. 37, II, a seguinte redação original: “II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. Além disso, também foi mantido o instituto da estabilidade dos servidores ocupantes de cargo efetivo, porém hoje adquirida após três anos de efetivo exercício, na forma do art. 41.

Ainda sobre alterações de regramentos, há de se registrar que entre o texto aprovado para promulgação da Constituição de 1988 e a sua atual redação, muitas foram as modificações sofridas, inclusive nas normas aplicáveis ao servidor público.

¹⁴ Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, se referia à Constituição Federal de 1988 como “Constituição Cidadã” porque essa cuidava com riqueza de detalhes de diversos direitos sociais e fundamentais, sendo fruto dos anseios da população em um momento histórico de redemocratização, após anos de ditadura militar.

O chamado regime jurídico único dos servidores públicos foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo legislador constituinte originário, no art. 39, que assim determinou “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

Em 1998, a Carta Magna sofreu três alterações. A primeira delas, Emenda Constitucional nº 18, trouxe mudanças no regime aplicado aos militares e a terceira, EC nº 20, foi a primeira grande reforma da Previdência Social (seguida das EC nº 41/2003, nº 47/2005, e nº 103/2019). Já a segunda emenda daquele ano (a maior delas, inclusive), EC nº 19, suspendeu o regime jurídico único alterando o caput do art. 39, que passou a ter a seguinte redação: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”.

A nova redação do referido artigo permitiu que cada um dos entes federativos institísse seu próprio regime administrativo, possibilitando, por exemplo, a retomada da contratação de servidores celetistas. Nesse passo, foi promulgada a Lei nº 9.962, em fevereiro do ano 2000, prevendo normas básicas para gerir o emprego público na Administração Federal direta, autárquica e fundacional aplicando o regramento contido na Consolidação das Leis do Trabalho, exigindo realização de concurso para provas e títulos para a admissão e proibindo a sua aplicação para cargos públicos de provimento em comissão.

Todavia, em 2007, em uma decisão colegiada a respeito do pedido cautelar apresentado na ADI 2135-4 DF¹⁵, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, existente vício formal em sua elaboração, a nova redação teria seus efeitos suspensos, com efeitos *ex nunc*, voltando a vigorar a versão escrita pelo constituinte originário. Assim,

¹⁵ MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Servidores Públicos. Regime Jurídico Único. Proposta de implementação, durante a atividade constituinte derivada, da figura do contrato de emprego público. Inovação que não obteve a aprovação da maioria de três quintos dos membros da Câmara dos Deputados quando da apreciação, em primeiro turno, do destaque para votação em separado (DVS) nº 9. Substituição na elaboração da proposta levada ao segundo turno, da redação original do caput do art. 39 pelo texto inicialmente previsto para o parágrafo 2º do mesmo dispositivo, nos termos do substitutivo aprovado. Supressão, do texto constitucional, da expressa menção ao sistema de Regime Jurídico Único dos servidores da Administração Pública. Reconhecimento, pela maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal, da plausibilidade da alegação de vício formal por ofensa ao art. 60, §2º da Constituição Federal. Relevância Jurídica das demais alegações de inconstitucionalidade formal e material rejeitada por unanimidade. ADI 2.135-4 DF. Relatoria para o Acórdão Min. Ellen Gracie. 02 ago. 2007

a Lei nº 9.962/00 acabou perdendo sua força, sendo aplicável apenas para os contratados antes do julgamento. Recentemente a ADI foi novamente incluída em pauta, mas em 03 de setembro de 2020 o julgamento foi suspenso após o voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia confirmando o entendimento da inconstitucionalidade formal do caput do art. 39 da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional nº 19/1998.

Desse modo, o vínculo celetista dentro da Administração Pública Federal passou a ser possível, basicamente, apenas nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Por outro lado, a Lei nº 8.112/90, que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, segue sendo aplicável.

Ainda sobre a Emenda nº 19/98, também é preciso registrar que esta representou a espinha dorsal da Reforma Administrativa idealizada pelo governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, que objetivava administrar o Brasil pelo modelo gerencial, de forma que respeitasse as fundações básicas e funcionais do modelo burocrático percussor, como a meritocracia e a impessoalidade, mas trouxesse novos ares para a forma da prestação do serviço público.

Assim, inspirada pelo gerencialismo e na sua busca por transparência, controle *a posteriori* de resultados, otimização de recursos públicos e uma maior agilidade nos procedimentos necessários para atender as demandas sociais dos cidadãos, que a EC nº 19/98 determinou, por exemplo, que lei disciplinasse a participação do usuário na Administração, inclusive no que toca a acesso a informações sobre atos do governo, reclamações quanto a prestações de serviço e avaliações periódicas da sua qualidade, tanto externas quanto internas.

Nessa mesma linha, impossível não comentar a inserção expressa da eficiência como princípio basilar da Administração Pública, para acompanhar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no *caput* do art. 37. Essa mudança representava uma clara mensagem de que não apenas importava a forma de prestar o serviço público, mas também os seus resultados, já que, em *ultima ratio*, Administração Pública não deve existir como fim em si mesmo, mas como meio de alcançar o interesse público

Naquela oportunidade, foi incluído no art. 37 da Constituição, no §8º, outro passo para uma gestão um pouco mais flexível. Nele, determinou-se que a Administração

direta e indireta poderia ter a sua autonomia gerencial, orçamentária e financeira ampliada mediante contrato, firmado entre os administradores e o poder público, contanto que fixadas de metas de desempenho para o órgão ou entidade.

No que toca especificamente à força de trabalho, as mudanças foram no sentido de deixar mais flexível o funcionalismo público. Possibilitou-se que, para contenção de despesa com pessoal, caso desrespeitados os limites estabelecidos no art. 169, fosse realizada a redução de, no mínimo, vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança, e além de permitir a exoneração de servidores não estáveis.

Ademais, aumentou-se de dois para três anos de efetivo exercício o prazo para que o servidor nomeado para ocupar cargo efetivo através de concurso público alcançasse a estabilidade. Não apenas: note-se que foi acrescentada uma nova forma de perda desse cargo após a estabilidade, além da sentença judicial transitada em julgado e do processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa: o procedimento de avaliação periódica de desempenho, reforçando que a estabilidade não poderia significar redução da qualidade da prestação do serviço para população.

Por fim, os cargos, empregos e funções públicas passaram a ser expressamente acessíveis também a estrangeiros, não apenas aos brasileiros, bem como foi determinada uma reserva de percentual de tais ocupações para pessoas com deficiência.

3.2 OUTRAS EXPERIÊNCIAS DE REGIME JURÍDICO DE INGRESSO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O contexto em que o Brasil está inserido hoje é de mudanças profundas nas relações entre a Administração Pública e os seus servidores. Para entusiastas do projeto político-econômico que saiu vencedor das eleições presidenciais de 2018, a ordem jurídica inaugurada pela Constituição Federal de 1988, a pretexto de proteger a independência do funcionalismo de ingerências indevidas, acabou por instituir uma série de privilégios, que oneram em demasia o setor produtivo e a sociedade como um todo¹⁶, já estando na mira de mudanças.

¹⁶ O Ministro de Estado da Economia, Paulo Guedes, foi condenado na Ação Civil Pública nº 1020566-78.2020.4.01.3300, ajuizada pelo Sindicato dos Policiais Federais no Estado da Bahia, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em razão de uma palestra ministrada na Fundação Getúlio Vargas em que reclamou dos privilégios dos servidores públicos e chegou a compará-los a “parasitas”, alegando que estes sugam do hospedeiro (Estado).

Diante desse cenário, mostra-se importante entender quais são os pontos de convergência e divergência entre o Brasil e outros países no tocante às formas de admissão dos servidores e empregados públicos. O estudo de outras experiências de regime de ingresso na Administração Pública tem grande valia para sopesar as virtudes e os defeitos de distintos modelos adotados, guardadas as peculiaridades de cada contexto histórico, econômico e cultural.

Primeiramente, trata-se das nações componentes da Península Ibérica: Portugal e Espanha. Depois, observa-se a situação da Argentina, em razão da sua proximidade histórica e geográfica.

Todos os três primeiros guardam muitos pontos de convergência com o Brasil. Por essa razão, foi interessante a escolha do quarto país, os Estados Unidos, pois sua raiz histórico-cultural é bastante distinta dos demais, oportunizando a descoberta de outras formas de seleção e promoção de servidores públicos, mas sem abandonar a impessoalidade e o mérito pessoal, que normalmente se verifica no preenchimento de vagas através de concurso público.

3.2.1 A Península Ibérica

A escolha para iniciar o estudo comparativo pela Europa, mais especificamente pelos países da Península Ibérica, é histórica: em razão da colonização das terras na América Latina, ambos os países têm grande influência na construção cultural e administrativa dessa parte do Continente.

Durante séculos sob o controle das famílias reais, que dominavam todos os aspectos do governo, estabeleceu-se uma tradição de trazer para ocupação dos cargos administrativos os “amigos do rei” – literalmente – pouco importando a sua qualificação para a atividade. Até porque, a máquina estatal era utilizada para suprir os interesses de poucos, e não da população, logo, a melhor característica que um administrador poderia ter era saber agradar os desejos da realeza.

Todavia, com o passar do tempo e, principalmente, com a percepção que os recursos financeiros (e minerais, diga-se de passagem) são finitos, começou-se a dar mais valor a uma gestão menos perdulária, mas sem perder a ideia de selecionar aqueles de famílias abastadas, com ligação com a Coroa, seja ela espanhola ou portuguesa.

Foi preciso muito tempo para que a lógica governamental eficiente e impessoal finalmente começasse a ser levada a sério pelas administrações públicas ibéricas. Atualmente, assim como no Brasil, permanecem ainda resquícios da cultura patrimonialista, mas, sem dúvidas, os mecanismos de controle para garantia dos princípios da impessoalidade e da moralidade são mais intensos, tanto no âmbito interno, como no contexto internacional em que esses países estão inseridos, qual seja, a União Europeia, que impõe algumas regras gerais aos seus membros para a seleção de pessoal para exercer atividade dentro da Administração Pública.

A título exemplificativo, é possível citar a não discriminação de estrangeiros, especialmente aqueles oriundos de países membros da própria União Europeia daquele organismo supranacional, tanto no momento da admissão quanto na remuneração e progressão de carreira. Significa dizer, inclusive, que experiência obtida em trabalhos em outros países deve ser considerada para a concessão de aumentos salariais.

Por outro lado, a própria norma estrangeira dá espaço para escolha exclusiva de nacionais para funções excepcionais, que serão delimitadas por cada país signatário, contanto que nas áreas de exercício de autoridade pública e a salvaguarda dos interesses gerais do estado (UNIÃO EUROPÉIA, 2019). Na maioria das vezes, essa distinção irá recair sobre atividades de soberania, como as diplomáticas, de forças armadas, judiciais e fiscais.

3.2.1.1 Portugal

Da mesma forma que o Brasil, Portugal também passou uma parcela da sua história tendo a prestação dos serviços públicos por meio de pessoas escolhidas pela família real e seus signatários, sem priorizar sua experiência, conhecimento ou capacidade para a tarefa.

Atualmente, objetivando colocar em primeiro lugar os interesses do próprio Estado, e em consequência, os desejos da coletividade, escolhendo as pessoas mais preparadas para as atividades públicas, a principal forma de ocupação dos cargos públicos não eletivos é através do concurso.

Inclusive, em 1982, a Constituição Portuguesa, passou a garantir, através da sua Primeira Revisão, em seu artigo 47º, que “todos os cidadãos têm o direito de

acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso”.

No que toca às normas infraconstitucionais, vale apontar que naquele mesmo ano surgiu o primeiro regramento para assegurar o concurso como forma regular de recrutamento e seleção de pessoal para laborar frente aos organismos estatais. Essa lei foi, em 1998, substituída pelo Decreto-Lei nº 204/98: que passou a reger a escolha de pessoal dos organismos da administração central e seus serviços, “bem como aos institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos”. Além disso, o mesmo regime é, de forma geral, aplicado na administração local e regional, porém sem violar as competências das chamadas Regiões Autónomas de Portugal.

Essa foi a segunda modernização que o regramento a respeito da admissão no serviço estatal sofreu, tendo sido a primeira o Decreto-Lei nº 498/88. Essa norma foi instituída para reduzir o tempo da duração do processo de seleção, além de permitir o procedimento para formação de cadastro reserva, ainda que sem vaga imediata, além de considerar o desempenho em cursos de formação como meio de seleção.

O Decreto-Lei mais moderno chegou para auxiliar a redução da burocratização e das amarras do procedimento, sem deixar de prever importantes regras que moralizam e aumentaram a impessoalidade do processo.

Foi nesse instrumento que, por exemplo, estabeleceu-se que os métodos de seleção deveriam ser aplicados pensando na complexidade do conjunto de tarefas e responsabilidades inerentes ao trabalho, além de considerar as habilidades exigidas das mais diversas ordens, como as de natureza física, psicológica e profissional. (PORTUGAL, Decreto Lei nº 204, art.18.)

Os métodos de avaliação lusitanos são definidos no art. 19 do mesmo diploma legal sendo os principais a prova de conhecimentos, cuja bibliografia é fornecida anteriormente, e a avaliação de currículos. Interessante notar que um concurso público pode não ter uma prova específica, resumindo-se às comparações curriculares, mas sem perder caráter solene e procedimental do certame. Todavia, essa forma mais simples de seleção dedica-se exclusivamente a concursos internos, ou seja, abertos apenas a participação de funcionários ou agentes que já exerçam funções que toquem a necessidades permanentes há mais de um ano, nos serviços

e organismos estatais. Se o concurso for externo, para ingresso na Administração, a prova de conhecimentos é indispensável.

Além desses métodos também são citados outros três, de natureza complementar: a avaliação psicológica, o exame médico, e a entrevista profissional, semelhante àquelas da iniciativa privada.

Para demonstrar o comprometimento com o concurso como forma de preenchimento de vagas na Administração, cita-se a existência da agência estatal chamada Bolsa de Emprego Público, que coleta todas as informações de seleções públicas que foram publicadas no Diário da República¹⁷. Essa agência compila e traz maior publicidade para essas vagas dentro da Administração, divulgando todos os dados relevantes constantes do edital a respeito do trabalho, remuneração, exigências mínimas de grau de escolaridade e profissionais (experiência comprovada), fases do processo de avaliação etc.

3.2.1.2 Espanha

A Constituição Espanhola, no Título que trata do Governo e da Administração, em seu art. 103, cuida de elencar os princípios que norteiam a Administração Pública, quais sejam a eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, plenamente submetidos à lei e ao Direito. No mesmo mandamento constitucional há a previsão de um Estatuto dos Funcionários Públicos, que viria a regular o acesso à função pública de acordo com “os princípios de mérito e capacidade, as peculiaridades do exercício do seu direito a sindicalizar-se, o sistema de incompatibilidades e as garantias para a imparcialidade no exercício das suas funções”¹⁸.

Essa norma existe e é chamada de *Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, o Real Decreto Legislativo 5/2015. Um dos mais interessantes pontos do Estatuto é o cuidado de apresentar a definição espanhola de empregado público, sendo aquele que, ao serviço dos interesses gerais, desempenha função remunerada dentro da Administração Pública. Note-se que dedicar-se a suprir os interesses coletivos faz parte da própria essência do cargo.

Esse Real Decreto Legislativo guarda certa semelhança com a Lei brasileira nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, já que

¹⁷ O Diário da República português se assemelha ao Diário Oficial brasileiro.

¹⁸ Em tradução livre.

ambos tratam de jornada de trabalho, férias, licenças, afastamentos, direitos e deveres, além de processo administrativo disciplinar. Todavia, pela característica federativa do país, a norma brasileira toca apenas aos servidores civis de âmbito federal, restando aos demais Entes o regramento de seus próprios servidores. Já a norma estrangeira, em respeito à Espanha ser um Estado Unitário, tem uma maior abrangência, abarcando à Administração geral, às comunidades autônomas e entidades locais, além das agências, Universidades e organismos públicos.

Além disso, a norma espanhola também avança em um ponto ainda falho no ordenamento brasileiro: compilação das classificações e respectivos regramentos dos empregados públicos, que podem ser de carreira, interino, eventual ou ainda pessoal laboral, estes se dividindo entre fixos, por tempo definido ou temporários.

Os funcionários de carreiras são aqueles cuja relação é regulada pelo direito administrativo, nomeados para suas atividades em serviços de caráter permanente, são os estatutários que, segundo o art. 16 do citado Real Decreto, tem direito a progressão de carreira, com promoções horizontais e verticais. Já os interinos são aqueles que, em situações excepcionais de emergência ou necessidade comprovada, são nomeados para atuar como se de carreira fossem, o que não significa que sejam escolhidos aleatoriamente: passam por uma seleção simplificada e ágil, mas que garanta a seleção honrando os princípios da igualdade, publicidade, capacidade e mérito.

O chamado *personal laboral* é aquele que cujo contrato é regido pela lei trabalhista do país, podendo apresentar um vínculo por tempo determinado ou indeterminado. Estes não poderão exercer nenhuma função que direta ou indiretamente trate dos poderes administrativos nem da proteção aos interesses coletivos, atividades que se destinam somente aos que são “funcionários”, anteriormente já citados.

Por fim o *personal eventual* é uma figura quase idêntica ao que no Brasil chama-se de cargo comissionado, de livre nomeação e exoneração, um cargo de confiança ou de assessoramento, não sendo exigida prova ou seleção simplificada para a escolha daquele que ocupará o cargo. Assim como sua nomenclatura indica, é um tipo de vínculo mais frágil e excepcional.

3.2.2 Argentina

Diante da proximidade tanto geográfica quanto histórica (desde a colonização por um país da Península Ibérica, passando pela ditadura militar instaurada em meados do século XX, até governos de forte cunho populista nos anos 2000), a Argentina se mostra como país de grande importância a ser estudado no que toca ao regime jurídico dos seus servidores públicos.

Assim como a Constituição Brasileira, a Carta Magna Argentina também garante estabilidade ao servidor público, porém, diferentemente da primeira, não prevê expressamente a realização de concurso público para sua admissão em geral, explicitando tal exigência apenas para os magistrados de primeiro grau, em seu art. 114, e permitindo que as normas infraconstitucionais regrem a forma de admissão dos demais cargos.

Semelhante ao regramento existente na Espanha, a Argentina também possui uma Lei que regula a atividade laboral na Administração Pública, Lei nº 25.164, o Marco de Regulação de Emprego Público Nacional, de 1999, mas que somente foi regulamentada em 2002, pelo Decreto nº 1.421.

Essa lei, em seu art. 9º, ao tratar da admissão de pessoal por tempo determinado, esclarece que este somente abarcará serviços sazonais ou transitórios, excluídas as funções próprias dos servidores de carreira e que não possam ser realizados pelo pessoal permanente. Nesse ponto é concedido grande poder à negociação coletiva: é nela que ficará determinado qual a porcentagem máxima permitida para esse tipo de contrato, baseada no número de servidores permanentes naquele órgão.

Ademais, observa-se que a Argentina está comprometida com a modernização do Estado, tendo criado em 2016 um Plano que envolve cinco diferentes linhas de trabalho: o de tecnologia e governo digital, gestão integral dos recursos humanos, gestão por resultados e compromissos públicos, inovação pública e estratégia País Digital (CONCURSAR, 2019).

A título exemplificativo, cita-se o Concurсар, um sistema que permite uma pré-inscrição online, com o registro de informações pessoais, acadêmicas e profissionais, para aqueles que desejam ingressar nos quadros permanentes Estado. Com isso, o interessado pode inscrever-se mais rapidamente nos concursos, além de ter acesso a todos os editais atualizados. Além disso, hoje existem diversos aplicativos que

tratam sobre empregos públicos como o RCOE, que apresenta o Registro Central de Ofertas de Emprego Público, e o RCPC que traz uma listagem das pessoas contratadas para trabalhar dentro da Administração.

Por fim, a situação política da Argentina dos últimos anos instiga um olhar atento, pela proximidade histórica recente. De 2001 a 2014, especialmente durante a era Kirchner, o Estado argentino cresceu em larga escala, com seis novos ministérios, 20 universidades, 25 órgãos descentralizados e, principalmente, 15 novas empresas estatais, tendo a quantidade de empregados públicos acompanhado esse crescimento. Foram 295 mil novos empregados públicos dentro da Administração Nacional, um crescimento de 61% (DIEGUEZ; RUBIO; VALSANGIACOMO, ZUVANIC, 2017).

Todavia, após o país entrar em uma grave crise econômica e fiscal, o presidente eleito para o mandato iniciado em 2015, iniciou uma forte campanha para redução do tamanho do Estado, apresentando como um dos caminhos para cortar gastos a redução de pessoal. Entre 2015 e 2017 foram reduzidos vinte e quatro mil postos de trabalho, havendo, por outro lado, um aumento considerável de cargos políticos, de livre escolha e nomeação, de vínculo precário e sem estabilidade.

As afinidades entre Brasil e Argentina, portanto, vão além dos aspectos históricos, econômicos e culturais. A conjuntura atual dos dois países também é bastante similar, incluindo uma crise econômica e fiscal que gerou a necessidades de reformas profundas na Administração Pública. Entretanto, nas eleições de 2019, diferentemente dos brasileiros, os argentinos optaram por uma nova guinada à esquerda, o que tende a, mais uma vez, mudar radicalmente a política daquele país neste tema, no que pode ser um retorno do desenvolvimentismo peronista.

A conjuntura em que se encontravam as duas nações era muito similar, os seus problemas também, mas, com a escolha de projetos políticos diametralmente opostos, é provável que sigam caminhos completamente distintos quanto às tentativas de remediar as suas respectivas crises econômicas e fiscais.

3.2.3 Estados Unidos da América

A escolha dos demais países já estudados tocaram uma proximidade histórica e, no caso da Argentina, também geográfica, bem como a mesma origem latina. Não por acaso que se puderam notar diversos pontos de convergência em cada um deles.

Porém, pensou-se que também seria relevante estudar o regime de servidores públicos de um país com um *background* diferente. As distinções que nesse ponto se observam não são pequenas, o que permite a conclusão de que não há apenas uma forma eficiente de organizar e admitir o pessoal da administração pública.

A primeira grande diferença está na previsão constitucional sobre o tema do regime jurídico dos servidores públicos, ou, no caso, a ausência de previsão. Em que pese exista uma breve citação dentre os poderes do Presidente do País, na seção 2 do artigo II, sua tarefa de nomear alguns membros da Administração, com o aval do Senado, como os Juizes da Suprema Corte, Embaixadores e Ministros, não há nada, na Constituição norte-americana, sobre o regime geral daqueles que laboram em cargos da Administração Pública¹⁹, diferentemente da Carta Magna brasileira, que traz normas minuciosas sobre o tema.

Apesar de diferir das Constituições de todos os países aqui já estudados, tal fato não chega a surpreender. Primeiro porque é uma Constituição sintética, uma das mais curtas do mundo, que se limita a tratar de assuntos considerados mais relevantes para a organização do Estado, bem como as garantias individuais (acrescentados ao texto em 1791, através do *Bill of Rights*), em uma quantidade reduzida de artigos e sem se aprofundar em pormenores dos temas. Essas características ajudaram a torná-la a mais antiga em vigor, datada de 1789, sofrendo apenas 27 alterações ao longo de mais de dois séculos de duração.

No final do século XVIII, depois de uma dura guerra com a Inglaterra por sua independência, a Confederação só desejava unificar o país para, com um governo forte, houvesse mais proteção contra as invasões estrangeiras, sem, porém, perder a independência de cada um dos estados. Por isso, a prioridade foi a organização do

¹⁹ Interessante aqui lembrar sobre o importante precedente da Suprema Corte Norte-americana, o Caso *Marbury versus Madison*, de 1803, conhecido como a pedra de toque daquela Corte para estabelecer sua competência para exercer controle de constitucionalidade. À época, no final do mandato do Presidente federalista John Adams, que não conseguiu a reeleição ao perder nas urnas para o republicano Thomas Jefferson, foi promulgada lei que atribuía a Adams o provimento de 42 cargos de *justice of peace*. O objetivo era fortificar o Poder Judiciário com seus apoiadores, para limitar o poder dos republicanos quando Jefferson ocupasse seu cargo. Apesar de alguns dos escolhidos terem recebido rapidamente seus títulos de nomeação, outros não os obtiveram antes da troca de poder, dentre ele Willian Marbury, que requerendo a entrega de seu diploma ao novo *Secretary of State*, Madison e tendo seu pedido negado, apresentou *writ of mandamus* na Suprema Corte para compeli-lo à entrega. Embora tenha sido reconhecida a validade da nomeação, diante da aprovação dos nomes pelo Senado, também ficou determinado que sendo a lei inconstitucional o *mandamus* não poderia ter a emissão autorizada. Conforme explica Adhemar Ferreira Maciel (2006) na prática, estabeleceu-se a possibilidade de o Judiciário rever atos dos Poderes Executivo e do Legislativo, com base na análise constitucional, impedindo o recebimento do diploma por Marbury.

governo central, mas sem interferir em como cada um dos estados regularia seus servidores.

O grande marco do regime dos funcionários públicos dos Estados Unidos foi a Lei Pendleton, de 1883, que até hoje regula, em linhas gerais, o serviço público federal do país, excluídas as forças armadas e os cargos eletivos.

Essa norma veio para combater o *modus operandi* que até então se praticava, chamado de sistema de despojo, advindo da máxima “ao vencedor os despojos da guerra”. Significava dizer que os cargos dentro da administração serviam àqueles que venceram a eleição, com forte cunho político e instabilidade, já que a continuidade do emprego público dependia majoritariamente do resultado das eleições (OUR DOCUMENTS, 2019).

O seu objetivo era moralizar e burocratizar, procedimentalizando e trazendo impessoalidade para a admissão e avaliação daqueles que ocupam cargos públicos, criando um sistema baseado no mérito. Em que pese essa lei tocar somente a União, foi fonte de inspiração para o regramento escolhido por diversos estados, municípios e seus respectivos órgãos (2019).

Hoje, mais de 90% dos empregados públicos federais tem seu contrato regido por algum dos Sistemas de Mérito da União (UNITED STATES OF AMERICA, 2003, p. 59). Eles incluem a forma de admissão, com recrutamento dos melhores alunos das universidades e realização de provas conhecimento prático, além de progressão na carreira de acordo com o mérito do servidor. Note-se que, diferentemente do Brasil que mescla os dois critérios, a antiguidade não tem a mesma importância que o mérito quando se trata de avanço na carreira.

Se por um lado não há o reconhecimento da estabilidade absoluta desse empregado, sendo possível sua demissão por ordem de superior, por outro há a proteção contra arbitrariedades e abusos. Ricardo José Pereira Rodrigues (1995, p.8) explica

O direito de manutenção no emprego, ou *tenure*, de fato existe, mas seu uso é flexível, permitindo ao Governo dispensar funcionários tanto por razões disciplinares quanto por razões não-disciplinares, como cortes orçamentários e reestruturação de agências ou serviços. Considera-se um funcionário “efetivo” (a palavra estável sequer existe no texto da lei) quando o mesmo cumpre com êxito seu período de estágio probatório de um ano. [...] A administração decidirá se efetiva ou não o funcionário com base em avaliação, por escrito e amplamente justificada, submetida pelo superior imediato do servidor. Mesmo após efetivado, o funcionário não goza de uma garantia contra demissões,

sobretudo se seu desempenho for considerado fraco para os padrões do sistema. Com base em razões disciplinares, o Governo tem o amparo da lei para dispensar indivíduos cuja demissão promoverá a eficiência no serviço. Para esses casos, o processo administrativo é conduzido de forma a não proteger os inaptos, mas também a evitar arbitrariedades e injustiças. Como explica o manual sobre o sistema de pessoal norte-americano, se por um lado, “nenhum servidor federal tem o direito de propriedade sobre o cargo que ocupa”, por outro lado, “seria um péssimo negócio dispensar funcionários competentes e com experiência por motivos triviais”.

No país há algumas agências que regulam e avaliam a relação entre funcionário e governo para garantir que esse sistema funcione, sendo elas: *Federal Labor Relations Authority*, uma agência independente que gerencia as relações de trabalho entre as partes citadas; *Merit Systems Protection Board*, que protege a integridade do sistema de mérito e; *Office of Special Counsel*, que investiga e responsabiliza entidades públicas em caso de práticas proibidas por lei, a exemplo de represálias por denúncia interna de ato de corrupção (UNITED STATES OF AMERICA, 2003, p. 58).

Desse modo, percebe-se que, em que pese não haja uma uniformidade no regramento e nem nas carreiras dentro da Administração Pública norte americana, e ainda que o instituto do concurso público externo, de ampla concorrência como aqui conhecemos não seja a regra, isso não significa que a contratação desses empregados seja meramente política ou clientelista. Ao contrário, existe toda uma organização para dar suporte ao sistema de mérito criado para preservar dentro da atividade aqueles que melhor servirem aos interesses da coletividade.

Essa análise de direito comparado é especialmente relevante nesse momento de mudanças pelas quais as normas brasileiras que regulam a Administração Pública estão passando. A experiência de outros países pode ajudar a melhor compreender e a reavaliar as práticas do Brasil. E a análise que se realizou demonstra que não existem respostas universais e definitivas sobre qual é o modelo de gestão de servidores públicos mais adequado e eficiente, havendo grande influência, nessa temática, de aspectos históricos, econômicos, sociais e culturais que jamais podem ser desconsiderados.

3.3 OUTROS MEIOS DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA PARA ALÉM DO SERVIDOR EFETIVO

O Estado deve atuar de maneira mais eficiente possível, especialmente quando em meio a uma crise fiscal. Todavia, conforme já explicado alhures, o que os gestores não devem fazer é confundir eficiência com redução desenfreada de custos²⁰. Assim, quando se trata de funcionalismo público, é preciso tomar cuidado com as alternativas em geral mais econômicas, porém precárias e em desacordo com o quanto preceitua no art. 37, II, da Constituição. Um exemplo seria o excesso de cargos comissionados de livre nomeação e destituição, que pode carregar em si uma herança histórica do patrimonialismo, a terceirização desenfreada e o uso da contratação através de Regime Especial de Direito Administrativo (REDA) para necessidades permanentes e não temporárias, como exige a Carta Magna.

Para que melhor se compreenda quando é possível (ou recomendável) a prestação da atividade administrativa por outros meios além do servidor efetivo, que prestou concurso para sua admissão, é necessário conhecer melhor essas opções excepcionais.

Registre-se, por importante, que os meios de prestação da atividade na Administração Pública relatados, em que pese apresentem problemas, são todos previstos no ordenamento jurídico. Isso porque, as contratações sem prévia aprovação em concurso público em desacordo com as hipóteses previstas na legislação, e que violam especialmente o conteúdo do art. 37 da Carta Magna, são considerados nulas de pleno direito. Esse entendimento está expresso na Súmula 363²¹ do Tribunal Superior do Trabalho, e foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 705140-RS, com repercussão geral reconhecida, quando foi aprovada a tese de que as contratações sem concurso pela Administração Pública não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos a não ser o direito aos salários do período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

²⁰ Para o conceito de eficiência e sua aplicação na Administração Pública, consultar capítulo vindouro.

²¹ Súmula nº 363 TST: CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário-mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

3.3.1 Cargos comissionados de livre nomeação e destituição

O histórico do serviço público no Brasil sempre teve uma carga patrimonialista, a maior ou menor grau, começando desde a época da colonização pelos portugueses, com os interesses da Coroa e da elite acima daqueles da população. Até 1822, por exemplo, os agentes públicos, civis e militares, os ouvidores-gerais e juízes de fora, bem como todos os demais funcionários da alta administração, mesmo local, eram nomeados e investidos pelo Rei ou em nome dele.

Como bem destacou Carlos Alberto Novelino de Amorim (2008), no Brasil Colônia a forma a gestão patrimonialista era encontrada tanto de forma macro como na microgestão, pois cada Senhor de Engenho representava uma figura de poder local que respondia basicamente à Coroa e, localmente, ao Governador instituído. Esse Senhor de Engenho figurava como o centro da comunidade, sendo orbitado por diversos interessados, como parentes, sócios e camaradas, que, em uma relação simbiótica lhes davam sua fidelidade enquanto recebiam sua “bênção” para ocupar determinados cargos ou comandar negócios. Significa que dizer que o nepotismo e clientelismo, hoje tão criticados e combatidos, eram não só comuns, mas faziam parte intrinsecamente da estruturação da sociedade.

Com o passar do tempo e com a evolução histórica, a visão da Administração Pública como forma de garantir e efetivar os interesses da população foi ganhando força, não podendo continuar somente servindo para que aqueles que já detém o poder econômico e político acumulem ainda mais riquezas, como se a coisa pública fosse uma extensão de seus bens e domínios. Se na época da Proclamação da República já se vislumbrava uma mudança de paradigma, a grande virada começou quando implantadas ações para a uma Administração efetivamente burocrática, especialmente no governo Vargas.

Nesse passo, importante destacar novamente a importância inegável da burocracia e seu desejo de separar claramente o patrimônio estatal e do privado, focando na profissionalização da gestão, respeito aos procedimentos, à impessoalidade e à meritocracia. Essas características embasaram, por exemplo, a exigência de concurso público escolha do servidor público para que o candidato mais bem preparado ocupasse a vaga e melhor servisse ao interesse da sociedade.

Essa bagagem histórica não pode ser ignorada ao estudar os cargos em comissão de livre nomeação e destituição, porque apresentam, inegavelmente, um resquício do patrimonialismo e do clientelismo.

Ora, se os cargos em comissão são aqueles ocupados de maneira transitória por agentes públicos nomeados e exonerados livremente pela autoridade competente, então existe uma discricionariedade maior na escolha, não havendo garantia objetiva de que aquele que ocupa o cargo é o mais apto para tal, especialmente quando a escolha recai sobre pessoas externas ao quadro funcional e não sobre servidores efetivos.

Exatamente por isso os cargos comissionados são exceção e não a regra constitucional e devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Esses cargos persistem ainda hoje porque para essas atividades, exige-se um componente que vai além das aferições possíveis através de avaliações de provas e títulos: a confiança.

Essas atribuições são de grande relevância e são consideradas estratégicas dentro da Administração. Por essa razão, compreende-se a manutenção da sua existência no ordenamento jurídico, mas a criação de cada um desses cargos deve ser feita através de lei. Nessa norma, inclusive, é necessário que haja a previsão expressa das atividades a serem desenvolvidas pelo servidor comissionado, para que seja verificado se o cargo efetivamente destina-se às atribuições elencadas na Constituição²².

Não se deve confundir, no entanto, cargos em comissão com funções de confiança, em que pese essas funções também estejam destinadas a direção, chefia e assessoramento. Todavia, estas somente podem ser exercidas por quem já esteja investido em cargo efetivo, enquanto os cargos comissionados podem ser

²² Tema 1010. Decisão pela existência de repercussão geral, com reafirmação de jurisprudência. Título: Controvérsia relativa aos requisitos constitucionais (art. 37, incs. II e V, da Constituição da República) para a criação de cargos em comissão. Tese fixada: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. STF - RE 1.041.210, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgamento finalizado no Plenário Virtual em 27.09.2018.

preenchidos por tanto por servidores efetivos quanto por pessoas sem vínculo prévio com a Administração.

Por sua natureza similar, é comum que órgãos e instituições públicas os apresentem juntos em pesquisas e nas prestações de contas demonstradas nos Portais de Transparência. Todavia, quando não é feita qualquer diferenciação entre eles dificulta-se a verificação do cumprimento das regras que delimitam o devido percentual a ser ocupado dentro dos cargos comissionados por pessoas alheias à Administração.

Por exemplo, segundo dados do Portal da Transparência do Governo Federal divulgado pela Controladoria-Geral da União e atualizados até junho de 2020, a maioria dos cargos e funções de confiança dentro da Administração Pública federal, no Poder Executivo são ocupados por servidores ou empregados efetivos, e apenas uma pequena porção é preenchida por pessoas não previamente integrantes do quadro funcional, com uma distribuição de 93% e 7% respectivamente (BRASIL, 2020). Todavia, não é possível verificar quantas são as funções de confiança e quantos são os cargos comissionados e nem qual o percentual de ocupação de servidores efetivos nesse último grupo.

Além disso, a distribuição dessas vagas não é igualitária, sendo distinta quando se trata de órgãos superiores que constituem o Poder Executivo: por exemplo, no Conselho Nacional de Justiça, 99,62% são efetivos (apenas uma pessoa não o é), já no Ministério da Justiça e Segurança Pública 84,09% o são, e na Presidência da República, apenas 67,09% têm vínculo prévio com a Administração (idem, 2020).

Considerando seu aspecto excepcional e temporário, a Carta Magna cuidou de trazer alguns outros limites para os cargos comissionados como a impossibilidade de incorporar suas vantagens à remuneração do cargo efetivo e, para aqueles que não integram o quadro funcional, a utilização do Regime Geral de Previdência Social no lugar do regime previdenciário próprio dos servidores públicos.

Quanto ao controle externo realizado pelo Congresso Federal, com auxílio do Tribunal de Contas, para fins de registro, não inclui a apreciação da legalidade das nomeações para cargo de provimento em comissão, mas este fato não afasta, contudo, a verificação, a qualquer tempo, da legalidade daqueles com base nos incisos VIII e IX do art. 71, da Constituição.

Ao contrário do que possa parecer por sua nomenclatura, a “livre” nomeação e destituição não significa que não haja contornos mínimos para a escolha da pessoa a ocupar o cargo.

O Supremo Tribunal Federal tem o entendimento consolidado, materializado na Súmula Vinculante nº 13, de que não apenas é proibido o nepotismo direto, mas também o cruzado viola os princípios administrativos. Assim, a troca de favores entre autoridades nomeantes para que seus familiares sejam favorecidos para ocupar cargos na Administração, mas não sobre seu comando direto, não afasta o nepotismo e o prejuízo ao interesse da sociedade, violando os princípios da moralidade e impessoalidade. A jurisprudência majoritária, todavia, excepciona a nomeação de familiares para cargos de natureza política²³.

A exoneração, na mesma linha, também encontra suas barreiras, ainda que menos rígidas. Se é certo que a autoridade nomeante não precisa apresentar justificativa expressa para a destituição do comissionado, também é certo que, uma vez que esta é fornecida, passa a vincular a Administração, tornando nulo o ato quando o motivo for falso ou mostrar-se inexistente. É o que determina a teoria dos motivos determinantes, conforme defende Heloíne Pereira dos Santos (2017), que explica que a motivação sempre existirá, sendo ela explícita ou implícita, pois parte integrante do ato administrativo, devendo ser garantido ao comissionado demitido o direito ao contraditório e devido processo legal, mesmo nos casos em que for dispensada a motivação expressa do ato.

Conclui-se que, em que pese o cargo em comissão carregue em si um resquício histórico do patrimonialismo, hoje a chamada “livre” nomeação e destituição possui

²³ Nomeação de cônjuge de Prefeita para ocupar cargo de Secretário municipal. 3. Agente político. Ausência de violação ao disposto na Súmula Vinculante 13. 4. Os cargos que compõem a estrutura do Poder Executivo são de livre nomeação e exoneração pelo Chefe desse Poder. 4. Fraude à lei ou hipótese de nepotismo cruzado por designações recíprocas. Inocorrência. (STF. Rcl 22.339 AgR, rel. min. Edson Fachin, red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, 2ª T, j. 4-9-2018, *DJE* 55 de 21-3-2019.) Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Nepotismo. Súmula Vinculante 13. 1. O Supremo Tribunal Federal tem afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 a cargos públicos de natureza política, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Precedentes. 2. Não há nos autos qualquer elemento que demonstre a ausência de razoabilidade da nomeação. (STF. Rcl 28.024 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 29-5-2018, *DJE* 125 de 25-6-2018).

A jurisprudência do STF preconiza que, ressalvada situação de fraude à lei, a nomeação de parentes para cargos públicos de natureza política não desrespeita o conteúdo normativo do enunciado da Súmula Vinculante 13. (STF. RE 825.682 AgR, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, j. 10-2-2015, *DJE* 39 de 2-3-2015.)

limites que permitem que essa forma de escolha excepcional de pessoal na Administração respeite os mandamentos legais, constitucionais e ainda o interesse público para melhor servir os cidadãos.

3.3.2 Regime Especial de Direito Administrativo

Na década de 90, durante os mandatos do Presidente Fernando Henrique Cardoso, o Brasil passava por um processo de modernização da Administração, com foco na redução de entraves burocráticos e implementação da gestão gerencial. Um dos objetivos incluía a flexibilização da dita “excessivamente engessada” forma de admissão de pessoal na Administração Pública.

Essa modificação inspirava-se na agenda neoliberal, defendida pelo governo federal. Jorge Adriano da Silva Junior e Isabela Fadul de Oliveira (2019) explicam que houve uma tentativa de aproximar a forma de gestão do público com a do privado, ressignificando a prestação de serviço do Estado, “transformando-o em ‘produto’ a ser adquirido pelos ‘clientes’ (cidadãos) com menor custo possível”. Tal fato traria como consequência uma maior exploração dos agentes públicos, com o espelhamento de dinâmicas de trabalho do setor privado, que é baseado na lógica da acumulação flexível.

Para tanto, aproveitou-se da previsão presente no art. 37, IX, da Constituição Federal de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sendo o Regime Especial de Direito Administrativo a forma de legalizar esse tipo de contratação no âmbito da Administração direta e indireta em todos os entes federativos.

Aqueles que passam a atuar em prol da Administração Pública através do REDA possuem vínculo regido por legislação especial, mas o regime previdenciário é o RGPS. Como não há plano de cargos e salários, estabilidade, necessidade de realização de concurso público (apesar de serem feitas seleções simplificadas que podem exigir aplicações de provas ou não) e nem as vantagens oferecidas aos servidores efetivos (além da remuneração majoritariamente inferior que aquela percebidas por estes), esse tipo de contratação mostrou-se financeiramente atraente para a Administração.

Para que não fosse banalizada, ocupando vagas destinadas a servidores efetivos, a jurisprudência discutiu largamente os pressupostos para considerá-la constitucional no caso concreto, chegando o debate até o Supremo Tribunal Federal. No Recurso Extraordinário 658.026/MG de Repercussão Geral reconhecida e com relatoria do Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2014), ratificou-se que a regra geral permanece sendo a necessidade de concurso público e quando alguma norma vai de encontro a isso ela é excepcional, devendo ser interpretada de maneira restrita. Além disso, determinou-se que

para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.”

Na esfera federal, o processo de contratação de temporários é regulamentado pela Lei nº 8.745/93, cujo art. 2º traz a lista do que deve ser considerado “necessidade excepcional” a exemplo da assistência a situações de calamidade pública e emergências em saúde pública, recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística realizadas pelo IBGE, admissão de professor substituto e professor visitante, inclusive estrangeiro e atividades especiais como as desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM, assistência à saúde para comunidades indígenas e de identificação e demarcação territorial.

Já no âmbito estadual, cada ente implementou o seu próprio regramento. Na Bahia, a título exemplificativo, o Capítulo IV da Lei nº 6.403/1992, traz a norma que permite a admissão de agentes públicos, de modo excepcional, em regime temporário e sem a realização de concurso público.

Todavia, os gestores seguem utilizando essa forma de contratação de maneira abusiva, à revelia da lei e jurisprudências, especialmente quando se trata de admissão para suprir necessidades permanentes e não temporárias²⁴.

²⁴ É o caso de parte do corpo docente contratado pelo Estado da Bahia (SILVA JUNIOR, OLIVEIRA. 2019). Além disso, na Defensoria Pública do Estado da Bahia, à exceção dos Defensores, todos aqueles que lá trabalham são ou terceirizados ou regidos pelo REDA, inexistindo cargo de servidor efetivo. Registre-se, por importante que, em 1º de setembro de 2020 foi publicada a decisão do STF

3.3.3 Terceirização

Uma das mais vastamente conhecidas formas de captação de recursos humanos para além do servidor efetivo é a terceirização dentro da Administração Pública. Em que pese não seja prevista expressamente na Constituição Federal, é aceita em larga escala tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.²⁵ Terceirizar, dentro da realidade estatal, consiste, basicamente, na entidade pública, através de licitação, contratar uma interposta empresa para realização atividade, sem que o empregado desta crie qualquer vínculo com a Administração, somente com a prestadora de serviço.

A Lei nº 8.666/1993 regulamentou as licitações e contratos na Administração Pública e determinou que a empresa contratada (sendo ela para a prestação de um serviço pontual ou para fornecimento de mão de obra através da terceirização) seria responsável exclusiva pelo pagamento dos encargos trabalhistas e previdenciários, o repasse subsidiário do dever de pagar para o contratante, diferentemente do que ocorre nos contratos particulares, conforme art. 71, parágrafo primeiro.

Todavia, o Tribunal Superior do Trabalho, na antiga redação da Súmula 331, fixou o entendimento que desde que a Administração tomadora do serviço tivesse feito parte da lide e constasse do título executivo judicial, esta seria responsável pelo adimplemento das obrigações trabalhistas.

A discussão nos tribunais não parou. A questão foi levada ao STF, que foi instado a se manifestar na Ação de Declaração de Constitucionalidade nº 16, acolhendo a pretensão e reconhecendo a constitucionalidade do art. 71, parágrafo primeiro da Lei nº 8.666/93. De fato, a impossibilidade jurídica da responsabilidade subsidiária decorrente da simples inadimplência foi declarada, mas registrou-se que

que reconheceu a exclusividade do Defensor Público Geral para iniciativa legislativa que dispõe sobre a criação de cargos, política remuneratória e planos de carreira da Defensoria Pública, que abre uma porta para que no futuro essa realidade venha a se alterar.

²⁵ O Desembargador e professor Jorge Luiz Souto Maior, todavia, sempre encabeçou a lista de doutrinadores que se opunham ferrenhamente contra a terceirização dentro da Administração Pública, considerando-a inconstitucional, ilegal e, inclusive, imoral porque em busca de uma chamada “eficiência” penaliza os trabalhadores e precariza as relações de trabalho, conforme registrou em seu artigo “Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional”. Disponível em: http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/terceiriza%C3%A7%C3%A3o_na_administra%C3%A7%C3%A3o_p%C3%BAblica-_uma_pr%C3%A1tica_inconstitucional.pdf Acesso 13 de setembro de 2020

eventual responsabilização poderia ocorrer, a depender da análise dos fatos específicos da causa.

Significa dizer que o exame deixou de ser apenas do direito e passou a ser de prova, focando em dois quesitos principais. O primeiro a *culpa in eligendo*, podendo ser caracterizada por não exigir garantias no contrato ou ainda a má escolha de interposta empresa que, *v.g.*, não tivesse capital para honrar suas obrigações ou ainda que já tivesse condenações trabalhistas não adimplidas. O segundo a *culpa in vigilando*, que se verificava se o poder público não averiguasse o pagamento das parcelas devidas aos terceirizados durante o contrato e, caso houvesse problemas com o cumprimento dos deveres celetistas, não fossem aplicadas sanções. Essa mudança de entendimento acabou gerando a alteração da redação da referida Súmula 331, especialmente seu inciso V, para que ficasse mais harmônica com o entendimento da Corte Suprema do País.²⁶

A análise sobre a terceirização de atividade-fim na Administração Pública também sofreu grandes mudanças nos últimos anos. Como essa forma de contratação por interposta empresa sempre foi olhada com cautela por representar uma possível forma de violar o mandamento constitucional de realização de concurso público para admitir pessoal, o Decreto nº 2.271, de 1997, abordou o tema e limitou a terceirização pelo poder público nas hipóteses de atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares como as de conservação, limpeza, segurança, vigilância,

²⁶ Súmula nº 331 do TST CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

transportes, informática, copa, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

Todavia, após o STF, em 2018, entender lícita a terceirização de qualquer atividade, tenha ela a natureza de “meio” ou “fim” (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e o Recurso Extraordinário 958252), o Poder Executivo Federal, na figura do Presidente Michel Temer, já no final do seu mandato, criou o Decreto nº 9.507/2018 que ampliou as possibilidades desse tipo de contratação.

O art. 4º, inciso IV, do Decreto determina que, caso haja impossibilidade para empresa estatal competir no mercado concorrencial, então será permitida a execução indireta de serviços que demandem profissionais com atribuições inerentes aos dos Planos de Cargos e Salários. O excerto trata de questão altamente subjetiva, sem parâmetros estabelecidos legalmente, bem como levanta a discussão sobre as prioridades governamentais: se há uma dificuldade de competir no mercado, a flexibilização de uma norma constitucional seria a primeira saída para melhorar o desempenho comercial?

As mudanças legislativas do ano de 2017 também tiveram forte influência nesse novo Decreto. A primeira delas, a Lei nº 13.429, de 31 de março, que alterou dispositivos da Lei nº 6.019/1974, e dispunha especialmente sobre o trabalho temporário e terceirização, e a segunda delas a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2020, também conhecida como Reforma Trabalhista. Foi nesse ano que a legislação abraçou a ideia de terceirização da atividade intrínseca da empresa tomadora.

Uma das mudanças trazidas pela primeira norma foram parâmetros mínimos de exigência para que uma empresa possa funcionar como prestadora de serviços a terceiros, como CNPJ, registro na Junta Comercial e, principalmente, capital social compatível com o número de empregados. Essa última medida foi especialmente interessante porque com um capital elevado reduz-se as chances da empresa, no caso de uma condenação futura, mostre-se insolvente de modo a recair a responsabilidade do pagamento para o tomador.

Já a Reforma Administrativa, que chegou poucos meses após a Lei nº 13.429, também alterou alguns pontos da Lei nº 6.019/74. Primeiro, garantiu que quando os serviços fossem praticados dentro das dependências da tomadora, os empregados terceirizados terão direito a algumas condições que aqueles contratados diretamente,

a exemplo do serviço de transporte, alimentação nos refeitórios e treinamento, quando a atividade exigir. Também incluiu um artigo pensado para evitar a dispensa de empregados e recontração por um valor a menor através de empresa interposta, exigindo um prazo mínimo de dezoito meses entre a demissão e a prestação de serviço terceirizada.

Todavia, como bem destacaram Bárbara Natália Lages Lobo e Regiane Pereira da Silva (2017), essa norma desconsidera a natureza peculiar das terceirizações pelo poder público:

Somente se conforma com o teor do artigo supra quem não conhece a realidade administrativa brasileira, não convivendo de perto com a realidade da terceirização, sobretudo no âmbito da Administração Pública, em que as empresas prestadoras de serviços rescindem os contratos de trabalho, ao final do prazo do contrato administrativo, e esses trabalhadores, em sua maioria, são recontraídos pela nova prestadora e, assim, sucessivamente, permanecendo esses trabalhadores, durante anos, registrados por empresas distintas, mas vinculados à tomadora de serviços, não se beneficiando, contudo, do tempo de dedicação e prestação de serviços, tampouco do status que detêm os servidores ou empregados públicos, bem como das vantagens constitucionais, estatutárias e legais inerentes aos referidos cargos e empregos.

Dessa forma, percebe-se que a legislação e até a jurisprudência tem mudado nos últimos anos no que tange à terceirização dentro da Administração Pública, tornando-se mais moderna e talvez perigosamente permissiva, tendo em vista a maior abrangência dessa forma de prestação de serviço, minando indiretamente a força da determinação constitucional constante no art. 37, II.

4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMISSÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para compreender como se manifesta o princípio da eficiência na escolha de admissão de pessoal dentro da Administração Pública, faz-se necessário destrinchar que se entende como cada um dos elementos que formam esse questionamento.

Já tendo sido discutidas as fases da Administração estatal brasileira e sua relação com a organização de pessoal, bem como a escolha de recurso humano para atuar em favor dos entes públicos, resta aprofundar o estudo a respeito do princípio da eficiência. Todavia, antes de fazê-lo, é imperioso estabelecer uma premissa: o que se entende como princípio.

O ponto de partida dessa análise é a força normativa dos princípios. A escola pós-positivista defende que os estes, juntamente com as regras, são espécies jurídicas do gênero norma, que podem ser identificadas por meios de alguns elementos distintivos.

Na visão de Alexy (2012), conquanto exista uma pluralidade de critérios para distinguir regras e princípios constitucionais, alguns merecem mais destaque. Primeiramente, aponta o jurista que os princípios seriam normas dotadas de grau de generalidade relativamente altos, característica menos presente nas regras, embora também possam ser dotadas de generalidade e abstração.

Outra importante diferença é a qualitativa: os princípios são razões *prima facie*, verdadeiros mandamentos de otimização, e as regras, exceto se existir previsão de exceção, são razões definitivas. Tal diferença gera consequências de extrema relevância prática, notadamente com relação ao conflito aparente entre normas. No conflito entre regras, uma delas prevalece sobre a outra a partir de critérios pré-definidos pelo ordenamento jurídico. Já no caso de conflito entre princípios, o intérprete deve se socorrer da chamada "lei da ponderação", a qual prescreve que quanto maior for o grau de não satisfação de um princípio, maior deve ser a satisfação do outro. Trata-se, portanto, de uma técnica que conduz ao sopesamento dos interesses envolvidos, e não à simples aniquilação de uma norma pela outra.

Embora com outro enfoque, essa distinção também é defendida por Dworkin, para quem a regra teria uma aplicação do tipo tudo-ou-nada, enquanto o princípio, no caso de conflito normativo, deve ser considerado em sua dimensão de peso, que pode variar conforme as circunstâncias do caso concreto.

Crítico do que considera uma importação assistemática e sem critérios bem definidos, por parcela da doutrina brasileira, das teorias sobre o conceito de princípios produzidas no exterior, Marcelo Neves (2013) destaca a inexistência de superioridade entre as regras e os princípios, havendo uma relação circular de tensão e complementaridade entre tais espécies normativas. Explica que

Os princípios constitucionais servem ao balizamento, construção, desenvolvimento, enfraquecimento de regras, assim como, eventualmente, para a restrição e ampliação do seu conteúdo. Em suma, pode-se dizer, com o devido cuidado, que eles atuam como razão ou fundamento de regras, inclusive constitucionais nas controvérsias jurídicas complexas. Mas as regras são condições de aplicação dos princípios na solução de casos constitucionais. (NEVES, 2013, p. 134).

Assim, ante tais ensinamentos doutrinários, deve-se compreender o princípio da eficiência não como norma absoluta para delimitar os critérios e as formas de admissão de pessoal pela Administração Pública, mas sim como um guia mandamental, um balizador e norte, que não pode ser ignorado na aplicação das regras constitucionais, legais e infralegais, relativamente aos recursos humanos que dedicam sua força laboral em prol do Estado. Por outro lado, nada adianta explicar como se aplica o referido princípio se a própria eficiência não for compreendida.

4.1 A GLOBALIZAÇÃO, O NEOLIBERALISMO E A EFICIÊNCIA

Para discutir a questão da eficiência, faz-se necessário antes entender as mudanças históricas e econômicas que trouxeram a sociedade até aqui. O estudo não pode ser feito sem primeiro compreender o papel da globalização nesse cenário, mas não limitando-a um mero conceito de mercado financeiro mundial, decorrente da redução das fronteiras.

No estudo intitulado Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-moderno, o autor Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008, p.99), no capítulo destinado à eficiência, explica que a ideia de globalização pode ser apreendida tanto como fato quanto como valor.

Como fato histórico diz que pode ser entendido como a “dilatação dos horizontes de interesses das sociedades humanas” não sendo exatamente um conceito novo, tendo em vista que nas fases mais importantes da caminhada da

humanidade se verificou a expansão de vontades e encontros culturais de diferentes grupos. Essa globalização histórica sempre foi instrumentalizada através do poder, sendo ele político, ou cultural, econômico ou até religioso.

Todavia, no último quarto do século vinte, uniram-se todas essas vertentes de influência, e de forma mais intensa, abrangente e imediata, principalmente em razão da evolução das tecnologias e dos meios de comunicação, fazendo surgir a nova globalização, da forma que hoje mais comumente se apresenta: a globalização como valor, que pode ser entendida subjetivamente tanto com uma carga positiva quanto negativa.

O valor positivo dessa nova globalização pode ser encontrado no acesso a novas tecnologias e novos mercados, em decorrência da redução das fronteiras. Além disso, potencializadas as comunicações, as pessoas passaram a ter acesso às informações mais rapidamente, tendo consciência de sua própria situação em comparação ao resto do mundo.

Passaram também a aumentar suas expectativas quanto ao trabalho dos seus próprios governantes, empresas e prestadores de serviço em geral, bem como ter seus interesses expostos com mais clareza, para exigir que estes sejam observados. Nota-se que passou a existir, portanto, uma maior exigência de eficiência governamental.

Conforme aponta Moreira Neto (2008), começou a haver uma redução da “dócil tolerância cultural com a ineficiência do setor público” porque os cidadãos passaram a desejar uma prestação do serviço público melhor, já que começaram a compará-la às prestações de entidades privadas nacionais, internacionais e até transnacionais.

Já quando se trata do aspecto negativo dessa globalização, é necessário fazer uma conexão histórica com o neoliberalismo, que estava em franca ascensão, como consequência à falha do modelo do Estado de Bem-estar Social, que por sua vez, teve seu momento de glória na retomada econômica e social posterior à Segunda Guerra Mundial.

Exigia-se um Estado menor, que fornecesse mais liberdade ao indivíduo, e fomentasse a livre iniciativa, tornando excepcional o controle governamental sobre o mercado, bem como destinasse a atuação estatal apenas àquilo que o privado não conseguisse fazer por conta própria.

Uma das grandes manifestações dessa imposição aos Estados, especialmente aqueles em desenvolvimento, foi aquilo que ficou conhecido como Consenso de Washington – um ajuste exigido pelos Estados Unidos e organismos financiadores como o Banco Mundial, para implementação pelos países da América Latina em sua política econômica e social, para viabilizar empréstimos e subsídios fornecidos por essas entidades e assim, superar as suas respectivas crises financeiras.

Foram elencadas dez medidas que envolviam a disciplina fiscal, reforma tributária para diminuição de sua carga, redução dos gastos públicos, privatizações de estatais, controle de juros e cambial pelo próprio mercado, abertura comercial para produtos e empresas internacionais, dentre outros.

Todavia, essa entrada desenfreada de capital e de multinacionais nos países subdesenvolvidos, sem proteção para o mercado interno e sem contraponto para a abertura, causou a quebra de muitas empresas nacionais, gerando desemprego e miséria: os governos não tinham aporte para cuidar daqueles que perderam seus empregos e muito menos conseguiam reinseri-los no mercado de trabalho.

No Brasil, não ocorreu muito diferente. As mudanças aplicadas no aspecto financeiro e administrativo falharam no que toca à proteção nacionalista, crítica essa mantida inclusive por Bresser Pereira, um dos grandes responsáveis pela idealização da Reforma Administrativa gerencial do final dos anos 90 (2012).

Com as diversas medidas desestatizantes, diminuiu-se a importância do Estado nacional, que cedeu espaço aos organismos internacionais privados, como as gigantes multinacionais. Há uma fina ironia ao notar que o discurso de redução estatal para deixar o mercado agir, gerar empregos e fortalecer o comércio interno por meio do aumento do poder de consumo, em verdade acabou se mostrando um fim das barreiras protecionistas e invasão dessas entidades no país, retirando espaço da empresa brasileira. A contrapartida de emprego e renda, porém, não se verificou.

E essa não é a única crítica a ser feita. Se por um lado, de fato a globalização mostra-se de grande relevância para impulsionar a cobrança por resultados e, portanto, uma atuação mais eficiente dos entes públicos e privados, por outro, “a competitividade é transformada numa exigência de sobrevivência, dentro de uma nova ‘ética de resultados’ que ameaça os objetivos da solidariedade social” (NOHARA, 2012).

Quando se trata especificamente da Administração Pública, o risco da tentativa de obter resultados com o menor dispêndio possível pode vir a ser prejudicial se a maior prioridade for a questão de redução de custos financeiros, pois não se pode ignorar as regras e princípios administrativos que delimitam sua atuação. Além disso, sob o manto do discurso da falta de recursos (por meio do instituto da reserva do possível), também vem se notando uma redução da responsabilização pela não garantia de direitos sociais, como será melhor visto adiante.

Nesse passo, conclui-se que, embora tenha existido aspectos positivos na redução do Estado através de um movimento de descentralização e privatizações, para que esse pudesse focar seus esforços nas suas obrigações remanescentes, essa redução, por si só, não garantiu uma atuação socioeconômica eficiente, pois agir com menos custos não é suficiente se não trouxer os resultados almejados pela sociedade.

4.2. A INSERÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Conforme já explicitado nesse trabalho, a reforma administrativa, iniciada no Brasil na década de 90, teve como mote a crise do Bem-estar Social, bem como o crescimento da Administração e dos seus respectivos gastos.

Sentiu-se a necessidade de evolução da gestão burocrática para a gerencial. Nesse momento histórico, o primeiro modelo já havia cumprido seu papel ao substituir (em partes) a gestão patrimonialista, trazendo o foco no procedimento, na despersonalização das decisões como resultado da valorização da estrutura rígida da Administração. Porém, com o tempo, essa importante forma de administrar, difundida por Max Weber, acabou perdendo sua eficiência, a ponto da sua palavra passar a ter novo significado no vocábulo popular, de caráter pejorativo, confundindo-se com o “burocratismo de funcionários incompetentes, cujo trabalho se caracteriza por um formalismo ineficaz, desanimado, lento e geralmente irracional.” (BOTTOMORE; OUTHWAITE, 1996, p.51).

É nesse cenário que surge a Reforma Administrativa, tendo como seu principal fio condutor a Emenda Constitucional nº 19, de junho de 1998, em resposta à insatisfação da sociedade com a forma que o serviço público era prestado. Foi a partir dela que a eficiência passou a fazer parte expressamente da redação do artigo 37,

caput, da Carta Magna, gerando uma maior responsabilidade do Estado quanto a suas ações e omissões, uma vez que a desobediência a tal princípio se tornou fundamento plenamente idôneo para reclamações formais e eventuais indenizações.

A referida alteração constitucional adveio da Proposta de Emenda Constitucional nº 173 (PEC 173/1995) de autoria do Poder Executivo. Quando a proposta foi apresentada pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, em agosto de 1995, esta veio acompanhada da Exposição de Motivos Interministerial nº 49, assinada pelos Ministros de Estado da Justiça (Min. Nelson Jobim), da Fazenda (Min. Pedro Sampaio Malan), da Previdência e Assistência Social (Min. Reinhold Stephanes), da Educação e do Desporto (Min. Paulo Renato Souza), da Administração Federal e Reforma do Estado (Min. Luiz Carlos Bresser Pereira) e do Planejamento e Orçamento (Min. José Serra).

Na oportunidade, defendeu-se que a alteração da Carta Magna redefiniria o papel do Estado e a sua forma de atuação perante a sociedade, objetivando-se iniciar a Reforma que traria a renovação da capacidade de gestão e implementação de políticas públicas para a retomada do desenvolvimento econômico e melhor qualidade do serviço público.

O legislador constituinte originário não foi poupado de críticas, tendo em vista que este teria desenhado uma Administração Pública excessivamente verticalizada, rígida e hierarquizada – quiçá como herança do regime ditatorial militar que precedeu historicamente a Constituição Cidadã.

Por um lado, a nova Constituição traduziu o desejo de mudança do *status quo* a respeito dos direitos fundamentais e da sua relação com o Estado, materializada principalmente no art. 5º - cuidando de temas como liberdade de locomoção e expressão, privacidade, inviolabilidade do lar e o devido processo legal, direitos que foram tão gravemente violados durante a Ditadura militar. Por outro lado, manteve uma determinada estrutura interna estatal de rigidez e hierarquia, presentes na burocracia, mas também tão característico das Forças Armadas, que tanto desejou-se afastar.

De qualquer forma, também importante destacar que, apesar da grande importância da Emenda Constitucional nº 19/98, a Reforma Administrativa não estava limitada a ela. No mesmo ano em que foi aprovada, em 1998, outras duas emendas a

acompanharam, a primeira delas, EC nº 18/98, tratando sobre o regime aplicado aos militares e a outra, EC nº 20/98, foi a primeira grande reforma da Previdência Social. Além disso, outras normas, de caráter infraconstitucional, também estavam planejadas na exposição de motivos da EC nº 19/98, que deixou claro a necessidade de outras leis que também auxiliassem no equilíbrio das contas públicas e que, com as Emendas, aumentassem a eficiência do aparelho estatal pois isso seria imprescindível para a “superação definitiva da crise fiscal”.

Registre-se que, no que toca especificamente ao princípio da eficiência, alguns doutrinadores, encabeçados por Paulo Modesto (2000), que à época atuava como Assessor Especial do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, defendiam que muito antes da EC 19/98 a exigência da eficiência administrativa já estava prevista na Carta Magna. Seria possível exemplificar sua existência constante no art. 74, II, que exige a manutenção de um sistema de controle interno por parte dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para, dentre outros, avaliar os resultados, tanto quanto aos aspectos de eficácia quanto de eficiência da gestão orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração.

Além disso, afirma Modesto que este princípio já poderia ser encontrado na Constituição de maneira implícita, inserida como caráter inerente da atividade pública. Tendo como justificativa a administração finalística, que busca proteger os interesses públicos, não se pode imaginar uma permissão para atuação estatal relapsa, inócua ou sem resultados práticos, pois isso violaria a sua própria razão de ser. No mesmo sentido Mario Pascarelli Filho (2011) que defende que o princípio da eficiência já era um mandamento de ordem jurídica e política, porque decorria diretamente da própria lógica do Estado de Direito organizado.

Por acreditar redundante, Paulo Modesto admite que inicialmente opunha-se à inserção de tal princípio na Proposta de Emenda Constitucional nº 173. Depois, vencido pelo processo de negociações no Congresso Nacional, acolheu a ideia, mas requereu para que na redação fosse fixado “eficiência” e não a expressão “qualidade de serviços prestados”, pois esta seria inadequada e reduziria o princípio apenas aos serviços públicos e não às demais atuações estatais.

Note-se, por interessante, a escolha acertada do vocábulo final. Primeiro porque, de fato, “qualidade de serviços” limitaria muito a aplicação do princípio e não

englobaria tão bem o aspecto econômico que a palavra “eficiência” abarca. Segundo porque não escolheu “eficácia”, que por vezes é confundida com eficiência, em que pese tenham, no seu amago, significados distintos.

Alexandre Marinho e Luís Otávio Façanha didaticamente explicam que a eficácia é um fenômeno menor, bastando capacidade de se promover resultados pretendidos; já a eficiência denota competência não apenas para se produzir resultados, mas para fazê-lo com dispêndio mínimo de recursos e esforços (2001). Igualmente traz Paulo Modesto (2000), defendendo que a eficácia traz a relação entre as ações administrativas e os resultados pretendidos, mas a eficiência seria maior, englobando o primeiro conceito, mas não a ele limitado.

Assim, andou bem o Congresso Nacional ao acolher a sugestão anteriormente citada e inserir, junto aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, o princípio da eficiência. Além disso na oportunidade outros dispositivos foram acrescentados e/ou alterados para garantir uma coerência na norma com o objetivo de efetivar essa nova diretriz fundamental do sistema. É o exemplo da previsão que lei futura viria disciplinar a participação do usuário na Administração, inclusive no que toca ao acesso a informações sobre atos do governo, reclamações quanto a prestações de serviço e avaliações periódicas da sua qualidade, tanto externas e quanto internas.

Especificamente no que se trata das modificações da EC nº 19/98 sobre os servidores públicos, não se almejava a retirada da estabilidade, somente flexibilizá-la, contribuindo para maior profissionalização dos servidores. Fora instituído procedimento de avaliação periódica de desempenho e aumentado o prazo de dois para três anos de efetivo exercício para que o servidor nomeado para cargo efetivo através de concurso público alcançasse a estabilidade. Já os cargos, empregos e funções públicas passaram a ser expressamente acessíveis também aos estrangeiros, o que possibilitou a acolhida nas instituições públicas de pessoal não-brasileiro, mas bastante qualificado, especialmente nas áreas acadêmicas e de pesquisa.

Por fim, é interessante que se note que a Emenda supracitada não foi o último esforço do legislador constituinte derivado para trazer a eficiência para a Lei Maior do país. Há de se citar, a Emenda Constitucional nº 45, do ano de 2004, que trouxe o

novo inciso LXXVIII do art. 5º, elevando ao status de direito fundamental a razoável duração do processo judicial ou administrativo. Esse inciso, em sua essência, exige a aplicação do princípio da eficiência no Judiciário, uma vez que, como é sabido, “uma justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada”²⁷. É um exemplo de como é direito do cidadão que todos os Poderes busquem a eficiência nos seus respectivos campos de atuação. Em outras palavras o dever de bem administrar a coisa pública não se limita (nem nunca se limitou) ao Executivo, recaindo também sobre os demais poderes em todos os âmbitos de suas competências, exercendo funções atípicas ou na própria prestação dos serviços públicos.

Desse modo, conclui-se que a Reforma Administrativa iniciada na década de 90 teve como uma das suas pedras de toque a Emenda Constitucional nº 19/98, que trouxe a Eficiência expressamente para a lista de Princípios Administrativos constantes do Art. 37 da Constituição. Não foi um caminho fácil nem rápido, mas importante para registrar um comando imperativo maior, abrangendo todo Poder Público, para exigir uma atuação com qualidade, respeitando os interesses da coletividade e as obrigações legais, com o menor dispêndio de valor possível.

4.3. A APLICAÇÃO DA EFICIÊNCIA NO SETOR PRIVADO X PÚBLICO

Para que uma empresa seja considerada eficiente, ela precisa gerar lucro, precisa responder às expectativas do mercado e da sociedade como um todo, e fazê-lo de forma econômica, investindo na qualidade e em inovações para acompanhar a evolução das necessidades da sua clientela.

Já quando se trata de eficiência estatal, existe uma complexidade ainda maior para definir o que seria uma atuação eficiente e, principalmente, como alcançá-la. Por isso, é interessante entender como esse fenômeno ocorre no setor privado, mas sem esquecer as características únicas do poder público e daqueles a quem serve.

Paulo Modesto (2000) destaca que o Estado não pode ser entendido limitando-se às suas meras estruturas de aparato, mas reconhecido em sua dimensão econômica e normativa como uma “organização nacional central na transferência de recursos entre os diversos grupos sociais”.

²⁷ Frase atribuída a Rui Barbosa

É instigante pensar no Estado dessa forma, como um meio que proporciona a movimentação de recursos. Ainda que não se possa negar a importância de programas sociais pensados para distribuir renda e reduzir a miséria, fornecendo auxílio para o grupo social mais necessitado, e reduzindo os abismos entre as classes sociais, o Poder Público não deve ser visto como um mero caixa, com uma função simplista e paternalista de dar dinheiro àqueles mais pobres, com orçamento que é constituído, dentre outros recursos, do pagamento de impostos e taxas.

Primeiro porque não se pode dizer que o governo brasileiro sofra do complexo de Robin Hood, tirando dos ricos para dar recursos aos pobres. Pelo contrário: o que se verifica é que, como um país capitalista e com uma carga tributária mais pesada sobre o consumo do que sobre a renda em si²⁸, os mais pobres pagam mais impostos no país, se considerados os valores percentuais recolhidos aos seus ganhos.

Apesar do Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) isentar aqueles que estão na parte mais larga da pirâmide e cobrar percentual mais elevado daqueles que recebem mais, o seu regramento também prevê uma série de abatimentos ligados a escolhas de pessoas de classe alta e média alta, a exemplo de descontos por consultas médicas pagas e mensalidades de escolas particulares. Assim a pressão sobre os mais abastados não é tão grande quanto sobre o resto da população.

Em segundo lugar, tentar descrever a atuação estatal como mera cessão de valores nem de perto alcançaria a complexidade desse grande espetáculo que une os mais diversos atores sociais. A Administração não só faz parte do elenco, empregando pessoas, implementando programas sociais, concedendo a empresas o direito de atuar fornecendo determinado serviço público, através de concessões e outorgas. Ela também faz o papel de diretor, quando edita normas que regularizam parte dessas interações; e por vezes coloca-se na posição de palco - apoiando as entidades do terceiro setor para que essas encontrem e deem suporte para aqueles que precisam ou proporcionando um ambiente seguro e isento para realização de tentativas de conciliação no judiciário.

Por toda essa atuação abrangente e complexa é que não se pode negar a importância da forma de ação da Administração Pública.

²⁸ Considerando que quase metade de todos os impostos arrecadados no país são decorrentes de bens e serviços.

Marcos Antônio Pereira Ferreira (2018), em estudo dedicado à intermediação entre a governança pública e a corporativa, retoma a ideia presente na Teoria da Escolha Pública, inserida na Análise Econômica do Direito, corrente que teve seu pontapé inicial na década de 50, nos Estados Unidos. Tal teoria se debruça sobre as motivações econômicas, sociais e políticas na tomada de decisão administrativa, decorrente das relações simbióticas entre os agentes políticos-administradores, eleitores e ainda terceiros com interesses específicos em firmar relações com a administração ou em políticas públicas específicas.

Ademais, relembra que não se pode perder de vista que esses agentes não são máquinas e sim pessoas, e por vezes, ainda que não seja o devido nem o recomendado, tomarão as decisões com base em seus interesses próprios. Nesse passo, o melhor exemplo a ser citado é o de políticos que, tendo em mente um projeto de manutenção do seu poder e influência, preenchem cargos e funções públicas com base na orientação partidária, ou apoio político - ou ainda para forçar o desvio de parte da remuneração para o gestor que realizou a nomeação, fenômeno criminoso também conhecido como “rachadinha”. Contudo, deixam de considerar o que é mais valorizado dentro da administração privada: a qualificação e especialização profissional²⁹.

Não se deve olvidar que a Administração gerencial se apresentou como uma resposta à insatisfação do mercado e à crise do Bem-estar Social e demandou uma atuação menos rígida e mais focada em resultados do que na imutabilidade do processo.

Tradicionalmente, dentro da administração privada, um dos fortes indicativos de eficiência é a satisfação do cliente. Já quando toca ao Poder Público, dentre outros aspectos, a eficiência também estaria vinculada à satisfação, só que do cidadão.

Em razão desse espelhamento de parâmetros, a análise da figura do cidadão-cliente passou a ser relevante para o tema, porque, em linhas gerais, ele é aquele que consome os serviços estatais, bem como paga por eles.

²⁹ Não se ignora a existência de outros fatores não tão nobres que são considerados dentro das empresas privadas no momento da contratação ou promoção, a exemplo do famoso “QI” (Quem Indica) ou ainda as características personalíssimas do candidato que não tem relação com sua competência a exemplo do gênero ou da cor da sua pele. Ainda assim, entende-se que, de modo geral, são questões pontuais, que não superam a qualificação técnica.

Todavia, conforme bem esclarece Irene Patrícia Nohara (2012), o simples fato de realizar o pagamento de impostos e taxas referentes a serviços ofertados pelo Poder Público (direta ou indiretamente) não basta para satisfazer o conceito de cidadania. Isso porque ser cidadão envolve fazer parte de uma sociedade e, dentro dela ser sujeito de direitos e deveres.

Dessa forma, consegue-se entender que o cidadão-cliente é também o cidadão-sócio, que, como membro ativo da comunidade, faz parte da Administração no seu âmago. Fazendo um comparativo com uma grande empresa, o cidadão é cliente quando faz uso dos serviços, mas também pode ser um “funcionário”, quando faz parte do quadro de pessoal efetivo ou quando atua como mesário ou como júri. Da mesma forma, é investidor quando da arrecadação de impostos; compõe o “conselho fiscal” ao controlar as ações dos gestores tanto diretamente, por meio de ação popular, quanto indiretamente, denunciando irregularidades aos órgãos competentes e pressionando politicamente através das redes sociais.

Porém, o mais importante de se recordar é que o cidadão, em sua mais profunda análise é o verdadeiro “dono” da Administração, tendo em vista que a Constituição, no parágrafo único do seu primeiríssimo artigo deixa claro que o é do povo que se emana todo o poder, sendo ele apenas parcialmente e temporariamente outorgado aos seus representantes.

Assim, a ideia de comparar o cidadão a um cliente, em que pese inicialmente interessante, acaba mostrando-se bastante limitadora. Até porque, o consumidor na seara privada normalmente não tem poder decisório dentro da empresa fornecedora, apenas a escolha de consumir ou não o produto ou serviço – e, por vezes, o faz assinando contratos leoninos³⁰ de adesão. As decisões são tomadas pelos gerentes e gestores, cabendo ao cliente validá-las posteriormente, ao decidir consumir o que quer que esteja sendo por eles oferecido. Há, portanto, um caráter reduzido no poder potestativo do consumidor particular.

³⁰ A expressão “contrato leonino” advém de uma fábula de Esopo. Na história, um leão faz um acordo com um cavalo, uma ovelha e uma cabra para juntos caçarem. Uma vez apanhado um cervo, os demais acharam que o resultado seria dividido em partes iguais, mas o leão, como animal mais forte e poderoso impôs regramentos que beneficiavam somente a si mesmo, levando a carcaça inteira consigo. Dessa forma, um contrato ou cláusula leonino é aquele abusivo, que beneficia exacerbadamente uma das partes em detrimento da outra, violando os princípios da boa-fé.

Existe, na prática, um distanciamento muito grande entre a empresa e o cliente, que é visto como o outro, o alvo (NOHARA, 2012). Esse pensamento objetifica o consumidor, o que é diametralmente oposto ao papel do cidadão, que é o centro absoluto da Administração Pública. Note-se que todo esse raciocínio não significa que a satisfação deste não deva ser de relevância para verificação da eficiência das ações do poder público, porém só não se pode perder de vista a verdadeira justificativa de porque esse contentamento social é importante.

Nesse passo é relevante analisar os fatores que podem gerar falhas nas prestações do poder público e como melhorá-lo.

Mario Pascarelli Filho (2011) é bastante direto em sua análise: diz que o pessoal não é devidamente treinado, que existe desorganização e má distribuição interna de recursos humanos, o que causa severas falhas na qualidade e produtividade estatal.

Ainda que não se possa generalizar, tendo em vista o caráter heterogêneo da Administração Pública brasileira, há de se concordar que, mesmo quando o quadro de pessoal é escolhido através de concurso ou seleção pública, o que indica um maior preparo para ocupar o cargo, é possível que ocorra uma falha no seu treinamento e, principalmente, na reciclagem dos seus conhecimentos com o passar do tempo.

É bem verdade que alguns órgãos realizam cursos e palestras, mas é difícil ver um incentivo à criatividade dentro do Poder Público, uma clara herança da Administração burocrática, que é apegada ao procedimento estático de tal forma que, por vezes, protege-o a ponto de não implementar (nem enxergar) formas mais eficientes de atuação. Essa lógica que poda o pensamento criativo é diametralmente oposta àquilo que se encontra na seara privada, onde a inovação é esperada e valorizada.

Ainda no que diz respeito ao servidor *lato sensu* e questões que podem desmotivá-lo, Pascarelli Filho (2011) comenta sobre a limitação do leque salarial. Claro que dentro da Administração Pública existem diversos cargos que são remunerados com um valor equivalente a salário mínimo e outros cuja remuneração é alta o suficiente para colocar aquele que a percebe na faixa de população mais abastada do país. Todavia, essa diferença ocorre apenas entre cargos diferentes –

dentro de uma mesma colocação, em geral, as evoluções salariais não são tão significativas e não há grandes aspirações nas atividades.

Nas empresas privadas desde 1988 não se fala em estabilidade decenal, que foi “substituída” pela vantagem da indenização compensatória na Constituição. Assim passou a ser vedada a despedida imotivada apenas em casos excepcionais e transitórios como o da gestante, do dirigente sindical e do empregado que passou por um acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada e por causa deste sofreu um afastamento previdenciário por mais de 15 dias.

Há quem defenda que o medo de ser dispensado, unido ao incentivo à criatividade e à ambição de reconhecimento e crescimento motiva mais o empregado, o que só ocorreria na Administração se feita uma profunda reestruturação das carreiras. Todavia essa ideia de mudança espelhando o setor privado tem que ser vista com cautela porque a estabilidade do servidor público efetivo não deve ser considerada exclusivamente uma vantagem pessoal e sim uma garantia em favor de toda a sociedade que se beneficia da atuação de um servidor sem amarras, que age de acordo com seu dever e não com o temor de perder seu sustento.

Por fim, além das questões que envolvem a motivação interna do pessoal, também possível citar um ponto estrutural, que toca à organização interna da Administração, muito centralizada e excessivamente rígida, também de essência burocrática. Segundo Pascarelli Filho, nas grandes empresas o que se verifica é uma modificação organizacional, no sentido de descentralizar, de dar a independência a grupos menores de trabalho e deixar apenas as decisões de maior impacto nas mais altas cúpulas administrativas.

De resto, a ligação desse seletivo grupo com os demais é feita sob o espírito de cooperação e objetivos em comum e não sob a mera hierarquia e norma. Por isso que a cobrança foca menos na forma em que foi feita e mais nos resultados almejados.

No Poder Público, esses resultados devem abarcar diversos fatores, como o respeito ao orçamento, a satisfação daqueles que seriam os destinatários das atividades, bem como o desenvolvimento sustentável (valor que é previsto, por exemplo, na Lei de licitações e contratos administrativos, Lei nº 8.666/93) e o alcance de metas estabelecidas anteriormente.

É nesse ponto que se percebe a necessidade de importar mais um elemento da gestão privada para a pública: a instituição de um planejamento sério, completo, com escopo de trazer maior profissionalização e uma melhor execução das políticas públicas. Este passaria a representar

um mecanismo jurídico para estabelecer bases de avaliação da conformidade ao princípio constitucional da eficiência administrativa no atendimento do desenvolvimento econômico e social, pois planos de trabalho, após a sua aprovação, adquirem características jurídicas que estabelecem direitos e obrigações, além de autorizar a realização de despesas. (PASCARELLI FILHO, 2011, p 50).

Isso porque com análises prévias, planos e fixação de índices objetivos de avaliação de desempenho para verificação posterior de resultados tanto do servidor quando da Administração em si é possível aumentar a eficiência do poder público, considerando os mais diversos fatores, que serão expostos a seguir.

4.4 EFICIÊNCIA PÚBLICA PARA ALÉM DO ASPECTO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Após a discussão a respeito da eficiência manifestada dentro da seara privada e a influência na sua manifestação pública, cabe aprofundar a análise de como esse princípio se manifesta dentro do Poder Público. Se é verdade que, no imaginário popular, a eficiência está diretamente relacionada ao aspecto econômico-financeiro, também é verdade que não só a esse aspecto ela se limita. É um princípio com multicamadas e que deve ser estudado com a abrangência que sua complexidade exige.

Dentro da doutrina tradicional, Maria Sylvia Di Pietro aponta uma natureza dupla do princípio no que tange à sua forma de manifestação subjetiva: tanto através do “modo de atuação do agente público, do que se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados”, quanto no “modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público” (2018, p.109). Ou seja, espera-se que ele seja aplicado tanto no aspecto micro, de cada agente público em sua atuação individual da melhor maneira possível de forma a serem alcançadas as finalidades esperadas, quanto no macro, tocando à própria estrutura da Administração para melhor se relacionar com a sociedade civil.

Como as necessidades da população vem aumentando, ao passo que também cresce a sua exigência por uma atuação estatal de qualidade, que supra essas necessidades, o ideal almejado pela Administração Pública tem sido entregar mais, porém utilizando menos recursos. Conforme explicam Augusto de Oliveira Monteiro e José Arailton C. Santos (2004), isso somente pode ser possível se otimizados os processos e gastos, através investimento em recursos humanos, financeiros e técnicos no desenvolvimento e implementação de planos estratégicos que bem delimitem o que se almeja e qual o meio possível para alcançá-lo. Significa dizer que, para estabelecer uma estrutura de ação sólida, eficaz e menos custosa é necessário planejamento e investimento, inclusive em pessoal adequadamente treinado e qualificado.

Por mais importante que seja o controle dos gastos, ele deve ser pensado com como base a finalidade a ser alcançada, nos parâmetros elencados no planejamento e não limitado uma redução pura e simples dos valores anteriormente gastos.

A eficiência pública no seu aspecto objetivo traz um degrau a mais do que que se esperava tradicionalmente do poder público: não apenas que não se viole a lei, mas que ativamente traga resultados, garanta, na prática o quanto previsto na legislação, dedicando, para isso, o menor valor possível dentro do seu orçamento.

Assim, a eficiência mostra-se com, no mínimo, duas facetas diferentes: a econômica/financeira e a de eficácia, focada na obtenção dos resultados almejados. Alexandre Santos de Aragão (2004), revisitando os ensinamentos do italiano Francesco Manganaro, explica:

A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização do lucro, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos.

Paulo Modesto (2000) destrincha a ideia defendendo a pluridimensionalidade do princípio, que inclui a dimensão da racionalidade e otimização no uso dos meios, bem como aquela da satisfação dos resultados da atividade administrativa pública. Para balancear essas duas dimensões, entende que é necessário que a ação seja idônea, econômica e satisfatória.

Idônea é considerada a ação eficaz, que alcança os resultados almejados após a fase de planejamento e execução. Nesse ponto não há análise de como foi feito nem se foi realizado da melhor maneira possível e sim se o que quer que seja que se buscava foi alcançado.

Ação econômica, como o nome já diz, remete ao aspecto orçamentário da análise. É aquela que se utiliza da forma mais rentável e menos onerosa possível para realizar o quanto planejado. A ideia é a preservação dos recursos disponíveis, sejam eles financeiros, materiais ou, ainda, de pessoal.

Em que pese alcançar resultados utilizando-se de menos recursos possíveis seja bom, a ação efetivamente eficiente exige que ela também seja satisfatória, dotada de qualidade em todos os seus aspectos. Uma ação que materializa o quanto planejado com orçamento diminuto ainda terá violado o princípio da eficiência se tiver sido morosa, malfeita ou que no seu procedimento tenha utilizado de métodos ilegais, imorais ou ainda que não garantam o melhor resultado quanto possível.

Ademais, Paulo Modesto também defendeu a instrumentalidade do princípio, destacando que seu valor não é autossuficiente - assim como nenhum dos outros princípios administrativos o é. Eles devem ser considerados como um conjunto que serve a um propósito maior de proteger ao interesse público e não a si mesmo. Dessa forma, aquele princípio deve ser considerado dentro do todo, intrinsecamente ligado à impessoalidade, à moralidade, à publicidade e à legalidade e a outros princípios presentes implicitamente no ordenamento jurídico.

Não é difícil pensar em como esses princípios estão conectados ao da eficiência. A aplicação do princípio da impessoalidade na defesa do interesse público como um todo, impedindo discriminações e privilégios indevidamente dispensados a determinados particulares, garantiria que os demais cidadãos tivessem melhor acesso a esses serviços e oportunidades. Mostra-se como um dos instrumentos de proteção da *res publica* de pessoas que tentam privatizar³¹ o Estado para garantir os seus interesses, “sequestrando” os recursos para utilização de grupos políticos e/ou econômicos. Essa tomada da coisa pública como se privada fosse é o que Bresser

³¹ Registre-se que a privatização referida é aquela que descreve uma apropriação viciosa, tomar como privado aquilo que é público, de forma ilegal e violando os mais importantes princípios administrativos. Não se deve confundir como a privatização de empresas públicas ou sociedades de economia mista, que, ainda que por vezes criticada por setores da sociedade civil, configura uma ação prevista em lei.

Pereira (2006) chama de *rent-seeking*, trazendo à baila o conceito criado pela economista norte-americana Anne Krueger.

Dessa forma, para garantir que as escolhas da Administração não favoreçam apenas uma minoria poderosa, estas devem ser impessoais. Os parâmetros para decisão devem estar fixados em fatores objetivos, que tocam à eficiência, como valor e qualidade.

A licitação é uma excelente forma de analisar essa ligação entre impessoalidade e eficiência. Na contratação de obras, serviços, compra de bens, o poder público deve, salvo exceções previstas em lei, licitar a escolha do seu fornecedor, não sendo (ou ao menos não devendo ser) determinado com base em interesses pessoais dos administradores da coisa pública. O vencedor deve ser aquele que ofereça a proposta mais vantajosa para a Administração, mas também cumpra os requisitos mínimos de qualidade e de características básicas pessoais que, em tese, indiquem que tem condições de prestar o serviço/obra, inclusive no que tange às leis trabalhistas, tributárias e ambientais.

Dentro do tema de licitações ainda é interessante falar sobre o pregão, modalidade de licitação que foi instituída em 2002 pela Lei nº 10.520, para aquisição de bem e serviços comuns, cujos parâmetros de desempenho e qualidade são definidos através de especificações usuais de mercado. Esse formato de licitar veio porque percebeu-se que aquelas modalidades tradicionais, previstas na Lei nº 8.666/93, tinham procedimentos excessivamente complexos e demorados para compra de itens ou serviços comuns. Havia um descompasso entre a dificuldade de licitar, a máquina administrativa utilizada e aquilo que ao final seria adquirido. Assim, para seguir respeitando a busca pela isonomia na escolha de fornecedores, porém de forma mais dinâmica, simplificada e, porque não dizer eficiente, foi criado o pregão, que inverte a ordem das fases tradicionais de uma licitação e tem os lances ofertados em sessão pública (presencial ou eletrônica), para somente depois classificar e habilitar o licitante com a proposta de menor preço.

Por outro lado, não se deve olvidar de outro aspecto do princípio da impessoalidade: aquele que determina que a atuação dos agentes públicos é imputada ao Estado, portanto, as realizações não são atribuídas à pessoa física do agente, mas à pessoa jurídica estatal a que estiver ligado. Isso força a Administração

a se responsabilizar pelas ações de seu pessoal, incentivando-a a treiná-los, a instituir padrões adequados de comportamento e escolher, em tese, as pessoas mais capacitadas para atuar em seu nome (seja através de licitação, concurso público, seleção pública simplificada e até na “livre” escolha dos cargos comissionados). Tais atitudes acabam por gerar uma prestação do serviço ou atuação administrativa de forma mais eficiente.

A publicização do que está sendo feito e como está sendo feito pela Administração Pública, possibilita que a sociedade civil possa controlar os meios (inclusive os gastos orçamentais) e os resultados das ações. Assim, o princípio da publicidade tem extrema importância porque um Poder Público que atua sem qualquer averiguação ou acompanhamento tem muito mais chance de acabar se desvirtuando, não mais se esforçando para alcançar melhores resultados ou até passando a servir interesses privados. Esse controle pode ser feito pelo cidadão dos mais diversos modos, das mais informais, como a pressão em redes sociais; às mais formais, como a Ação Popular³²; ou ainda, através do seu voto, para renovar os personagens políticos que fazem parte do comando da Administração.

Já o princípio da moralidade administrativa - conjunto de valores éticos que fixam um padrão de comportamento do poder público e que conduzem para que a gestão da coisa pública seja feita de forma honesta, proba e íntegra - se relaciona com a eficiência porque estabelece um parâmetro ético-jurídico limita o exercício do poder estatal. Por vezes a mera legalidade nua e crua da ação não é suficiente para esta seja considerada irretocável ou satisfatória, se esta estiver violando o princípio da boa-fé e os bons costumes administrativos. Tal a importância deste princípio de que a sua violação também pode ser questionada através de ação popular.

Por fim, interessante fazer o contraponto do princípio da legalidade com o da eficiência pois estes servem como limitadores recíprocos. Explica-se: a atuação simplesmente com vista à lei, sem a preocupação com a entrega do resultado, remete ao danoso burocratismo anteriormente citado. Já a ação estatal com fundamento na eficiência, mas sem previsão normativa que a suporte, além da sua clara ilegalidade, pode gerar abusos por parte da Administração em face dos administrados. Porém, por

³² Ação Popular é meio que o cidadão tem de questionar judicialmente a validade de atos que considere lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico e cultural. Essa medida está prevista na Lei nº 4.717/65.

óbvio, o legislador não tem a capacidade de prever todas as situações possíveis para a atuação da Administração e, por essa razão, foram fixadas hipóteses de discricionariedade, nas quais decisões serão tomadas com base na conveniência e oportunidade.

Aqui, há de se fazer um adendo para registrar que há doutrinadores que não concordam que essa ideia e que defendem que o Princípio da Eficiência não tem como propósito mitigar ou ponderar o Princípio da Legalidade, “mas sim embeber a legalidade de uma nova lógica, determinando a insurgência de uma legalidade finalística e material - dos resultados práticos alcançados -, e não mais uma legalidade meramente formal e abstrata.” (ARAGÃO, 2004). Ou seja, aduz-se que o princípio mais tardiamente inserido expressamente na Constituição traria um novo olhar, mais complexo e exigindo resultados, sobre o princípio da legalidade.

Ainda sobre a discussão a respeito da parcial liberdade de atuação da Administração, é pertinente a ponderação de que o ato discricionário em verdade é limitado objetivamente pela lei e subjetivamente pelo princípio da eficiência. Ou seja, a conveniência a ser levada em conta não é a do interesse do agente, nem mesmo da Administração em si mesma, mas sim o interesse público, a satisfação dos direitos fundamentais dos cidadãos da melhor maneira possível e com o mínimo de gastos imaginável - de modo eficiente, portanto.

Seguindo esse raciocínio, é essencial discutir a respeito da teoria da “reserva do possível”, que é utilizada com frequência pela Administração como uma carta coringa para justificar o não cumprimento de alguns direitos, especialmente os sociais³³.

Foi a partir de uma decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão que a reserva do possível recebeu os seus primeiros contornos. O caso tocava à pretensão de candidatos que, ficando na lista de espera para ingressar na faculdade de medicina, almejavam a invalidação da norma que limitava o número de vagas em determinados cursos superiores (DANTAS, 2011). Era alegado que esse mecanismo de controle dos ingressos violava o direito à liberdade de profissão, tendo em vista que sem o diploma na faculdade não poderiam praticar a atividade laboral que escolheram. Embora o Tribunal tenha reconhecido esse fato, também atestou a

³³ Direitos fundamentais de segunda geração.

natureza positiva desse direito fundamental, assim como reconheceu que o Estado vinha aumentando o número de vagas nas universidades, ano após ano, dedicando esforços para satisfazer a demanda crescente, mas estando exaurida a capacidade das instituições de receber todos novos alunos que ali desejavam estudar.

Ou seja, a reserva do possível nasceu de uma decisão que reconhecia a necessidade da Administração Pública atuar o máximo possível para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, porém respeitando o limite da viabilidade dentro de uma realidade de recursos financeiros finitos.

O problema é que esse instituto passou a ser aplicado de modo indiscriminado, a justificar diversas violações de direitos básicos dos cidadãos em razão da discricionariedade política do que fazer quando se depara com uma limitação orçamentária. A associação de cumprimento de direitos sociais aos níveis dos cofres públicos em momento de fatura é extremamente perigosa, porque “um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’ equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.” (CANOTILHO, 2004, p. 481).

Dessa forma, por mais que seja verdade que o Estado pode, em tese, sempre buscar um orçamento maior (seja aumentando ou criando impostos, a alienando bens ou ainda privatizando serviços e empresas estatais, dentre outros), na prática esses meios somente podem ser utilizados até um determinado ponto, sob pena de esmagar a sociedade com a carga tributária de modo a travar a economia, aumentar a desconfiança do mercado no país ou ainda simplesmente desagradar em excesso seus eleitores a ponto de não mais apoiá-los com seus votos. Não importa o motivo, o fato é que existe um valor limitado de orçamento para que o poder público possa agir. É fato também que a escolha de como e onde aplicar esse valor é política e discricionária.

Todavia, além dos parâmetros já existentes na Carta Magna e na Lei de Responsabilidade Fiscal, também existem outras limitações a essa escolha: a exigência da eficiência administrativa e a concretização dos direitos sociais³⁴.

³⁴ Nos Estados democráticos existem instituições que atuam para proteção do patrimônio público. No Brasil, em que pese não tenha competência exclusiva para tal, o mais importante órgão nessa atuação é o Ministério Público. Este, como defensor “da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Art. 127, *caput*, CF/88) age também no sentido de garantir que o orçamento seja aplicado de forma a respeitar os parâmetros estabelecidos na Carta Magna, nas leis infraconstitucionais, bem como nos princípios administrativos. Por essa razão, não é raro ver de sua

Esse tema já foi mais de uma vez discutido pelo Supremo Tribunal Federal, que ratificou a ideia de que o Estado não pode se esconder atrás da reserva do possível quando sua atitude omissa violar ou não concretizar direito social, sendo necessário uma gestão eficiente que, no mínimo, garanta resultados a honrar aqueles direitos.

Esse entendimento ficou refletido, por exemplo, no Informativo nº 827, de 27 de maio de 2016, decorrente de transcrição de decisão do Recurso Extraordinário 956475/RJ, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello. Na oportunidade entendeu-se que a reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos não poderia ser invocada para justificar o inadimplemento do dever estatal (especialmente dos Municípios) de garantir a educação infantil para as crianças de até cinco anos de idade em creches e pré-escolas, conforme determinado na Constituição Federal em seu art. 208, IV.

Ademais, por ser um caso tão emblemático, cita-se também a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 347, com relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, em que se discute a situação calamitosa do sistema penitenciário brasileiro. A ação foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), requerendo o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional frente às múltiplas e sistemáticas violações dos direitos fundamentais da população carcerária, e assim determinadas providências para melhoria da situação, como a realização em até 90 dias de audiências de custódia, o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, além da liberação de saldo represado no Fundo Penitenciário Nacional. A Advocacia Geral da União manifestou-se argumentando, em apertada síntese, que o a melhoria das condições penitenciárias era limitada pela cláusula da reserva do possível, somada à discricionariedade governamental de investimento em cada política pública.

O argumento estatal não foi acolhido pela Corte Suprema no julgamento da medida cautelar, onde se explicou no acórdão que a reserva “não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas

parte uma promoção de controle jurisdicional de ato administrativo discricionário com base nos princípios da administração pública, como o da eficiência. Para tanto, registre-se a relevância criação da Advocacia Geral da União para defesa em juízo do Estado, tendo em vista que essa função pertencia ao MP e não se mostrava coerente: defender e questionar simultaneamente as decisões administrativas.

obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade” (STF, 2016), determinando que fossem liberadas as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, sem que houvessem novos contingenciamentos distintos daquela finalidade para qual o fundo foi criado.

Ou seja, em que pese não possa se negar a existência de limites orçamentários reais e de uma parcela de discricionariedade política de como aplicar os recursos financeiros, essa escolha tem que respeitar os direitos sociais estabelecidos pela Carta Magna, sendo obrigatória uma gestão eficiente a ponto de garantir os resultados esperados pela sociedade e exigidos na mais cara norma do país.

Há de se recordar também que essas limitações orçamentárias advêm da obrigação de manter uma gestão fiscal responsável, equilibrando os recursos financeiros com as despesas. Para isso não basta simplesmente controlar os gastos, mas sim realizar um planejamento financeiro inteligente, que retratem com realismo as receitas e das despesas de modo a alcançar as metas de atuação estabelecidas (MELO; MONTEIRO; FADUL, 2007).

Assim, restando demonstradas as diversas facetas daquilo que representa a eficiência administrativa, conclui-se que é absolutamente reducionista e simplória a sua associação exclusivamente à questão econômico-financeira.

5 ADMISSÃO DE PESSOAL NO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

5.1 CUSTO DO PAGAMENTO DE PESSOAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O orçamento público é essencial para o funcionamento de toda a máquina administrativa. Conforme bem resumiu Castro (2014, p.11) é um verdadeiro instrumento de poder, pois é nele que serão previstas as receitas e, especialmente, as despesas dos anos que virão.

No Brasil, a Constituição cuidou do tema de forma bastante detalhada, o que demonstra um reconhecimento da sua relevância. Toda a Seção II do Capítulo de Finanças Públicas foi dedicada às diretrizes gerais ao processo orçamentário, dos arts. 165 a 169. Ali são abordadas três grandes normas do orçamento: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais.

Especificamente sobre a parcela do orçamento dedicada à remuneração de pessoal, não se pode negar que esta é significativa. Segundo pesquisa realizada pelo Instituto Millenium, o Brasil gastou, em 2019, aproximadamente 930 bilhões de reais com servidores públicos federais, estaduais e municipais, representando 13,7% do Produto Interno Bruto (PIB) daquele ano (MARTELLO, 2020). Nesse mesmo estudo, mostrou-se que, de uma lista com 64 países, o Brasil foi o sétimo com maior gasto com servidores, em um cálculo por renda *per capita*³⁵.

Os motivos para que assim ocorra são muitos e complexos: a título exemplificativo, é possível dizer que se por um lado é necessário remunerar dignamente aqueles que atuam prestando serviço público e servindo à sociedade, também é verdade que pessoas influentes politicamente utilizam da máquina administrativa como cabide de empregos para aqueles que os apoiam. Além disso, a média apresentada pode fazer crer que todo o funcionalismo público é muito bem remunerado, o que não é verdade. A massa dos servidores públicos do Brasil é bastante heterogênea, existindo um diferenças remuneratórias não apenas entre as

³⁵ O cálculo é uma média geral do país e não considera o caráter heterogêneo do funcionalismo público brasileiro. Félix Lopes e José Celso Cardoso Jr (2020) defendem que grande parte dos problemas de discrepância remuneratória do meio seria resolvido se o teto do setor público fosse aplicado absolutamente, sem exceções, a cada nível da federação e poder da República, retirando ou reduzindo os adicionais que uma minoria de cargos “privilegiados” recebe de forma quase permanente e distorcem para cima a média nacional.

carreiras, mas também entre Poderes e os entes públicos: em geral, os cargos federais remuneram melhor que os municipais, por exemplo.

Já prevendo que o gasto com pessoal teria que ser limitado, para que não acabasse inviabilizando outras tantas despesas naturais do Estado, o constituinte inseriu uma norma de eficácia limitada que previa uma lei complementar para fixar os parâmetros máximos para tais valores.

Esse mandamento legal, todavia, demoraria a chegar. Somente em 2000 foi promulgada a Lei Complementar nº 101/00, conhecida como Lei da Responsabilidade Fiscal, que veio disciplinar não somente esse tema, mas as finanças públicas em geral, com foco na responsabilidade na gestão fiscal.

A LC nº 101/2000, determina que os gastos com pessoal não podem ultrapassar cinquenta por cento da receita corrente líquida da União, nem sessenta por cento daquela dos Estados e dos Municípios. Porém, algumas despesas desse tipo não serão contabilizadas, a exemplo das decorrentes de incentivos à demissão voluntária, decisão judicial ou ainda de convocação extraordinária do Congresso Nacional, por urgência ou interesse público, e com aprovação da maioria absoluta de cada uma de suas Casas. Também nessa lei está expressa a repartição dos limites globais desses gastos em cada ente federativo, no que tange ao Poder Executivo (que possui a mais expressiva fatia), ao Poder Legislativo (incluindo os Tribunais de Contas, quando existirem), ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, este com percentual limítrofe específico de 6% da receita corrente líquida, seja da União, seja de cada Estado.

O Conselho Nacional de Justiça, divulgou na sua publicação Justiça em Números (2020) um pouco sobre os dados de recursos orçamentários e humanos do Poder Judiciário em 2019.

As despesas totais do Judiciário naquele ano somaram R\$100,2 bilhões de reais, o equivalente a 2,7% dos gastos totais de todos os entes federativos somados e a 1,5% do Produto Interno Bruto nacional. Em que pese seja um valor bastante expressivo, há de se registrar que entre custas, emolumentos, taxas, execuções fiscais e previdenciárias e ainda a receita de recolhimentos por imposto de renda ou arrolamentos judiciais, foram devolvidos aos cofres públicos aproximadamente 76% desse valor.

Do montante total dos gastos, a maioria esmagadora, 90,6%, foi dedicado ao pagamento dos seus recursos humanos, incluindo terceirizados (4% do montante dedicado aos recursos humanos) e estagiários (0,8% do montante), benefícios como auxílios alimentação e saúde (6,9%), parcelas indenizatórias como diárias e auxílio-moradia (2,4%), além de, claro, os proventos dos magistrados e servidores ativos ou inativos (85,9%, sendo 9,9% especificamente com cargos comissionados).

Entendendo como se desenha o orçamento do Poder Judiciário brasileiro com seus recursos humanos, é possível perceber como se encaixam as escolhas do Tribunal de Justiça da Bahia com seu próprio pessoal.

5.2 HISTÓRICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

A criação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia foi um grande marco do Poder Judiciário não apenas brasileiro, mas das Américas. Assim é considerado porque foi o primeiro de todo o Continente, tendo completado, em 2020, 411 anos.

Para entender um pouco mais sobre sua história é necessário voltar no tempo, antes da sua implementação. Aproximadamente trinta anos após a chegada dos primeiros portugueses no Brasil, para melhor organizar a vida dos novos habitantes nessa fase de colonização do país, foram implementadas divisões administrativas chamadas capitânicas hereditárias, que eram encabeçadas pelos Donatários, representantes do Rei lusitano, que administravam, criavam cargos de governo e de Justiça, além de comandar os juízes e vereadores, que garantiam a aplicação das leis advindas de Portugal no limite de sua capitania.

Não é difícil de perceber que esses donatários se tornaram figuras excessivamente poderosas, sem limites de ação além da vontade real, de um monarca que se encontrava do outro lado do oceano Atlântico, o que naturalmente acabou gerando uma insatisfação na população.

A primeira providência para tentar tornar a prestação administrativa e judicial mais satisfatória e menos arbitrária foi a instituição da Ouvidoria Geral, localizada na Bahia, que se dedicou, dentre a outras atividades, a “julgar os pleitos em segunda instância, controlar a atuação dos juízes e fazer correições em todas as capitânicas do governo, revisando as sentenças dos seus ouvidores de comarca.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, 2019, p. 31).

A medida se tornou insuficiente para limitar os abusos de poder e as reclamações populares. Para reduzir os poderes do Ouvidor Geral e os Donatários, foi determinada a formação de uma Corte para elaboração de decisões colegiadas de segunda instância, inspirada diretamente no Tribunal de Relação que existia em Portugal.

Após alguns percalços, um seleto grupo de dez magistrados atravessou o oceano especialmente para compor esse colegiado e, em 1609, foi fundado o Tribunal de Relação em Salvador, aquele que hoje é chamado de Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Além de inaugurar um Tribunal neste Continente, a sua composição e organização também teve grande relevância para a melhora da prestação jurisdicional nesse país: além de todos os desembargadores enviados serem bacharéis em Direito, existiam mecanismos de controle para atuação dos demais membros da administração pública e da própria Relação, que por sua vez continuavam sendo escolhidos pelo governador (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, 2019, p. 36).

É possível se inferir que o nascedouro dessa instituição judicial tinha como objetivo controlar o poder dos administradores superpoderosos e garantir a entrega de justa e eficiente prestação jurisdicional e administrativa para a população.

Note-se a figura do judiciário já existia, os conflitos locais tanto cíveis quanto penais já eram, até certo ponto, julgados e até revisados, porém a forma que ocorria, concentrando excessivo poder nas mãos de poucos, tinha como consequência uma prestação insatisfatória para aqueles que eram afetados por ela.

Não é de se surpreender que os personagens que antes da instauração do Tribunal estavam no topo da cadeia decisória se sentissem desprestigiados e tentassem retomar o seu controle. Por essa razão, teria sido feito um movimento político que almejava o retorno do tipo de organização administrativa anterior, e cuja consequência teria sido a desativação temporária do Tribunal no ano de 1626. A segunda hipótese que tenta justificar a desativação é um pouco mais objetiva: era necessário poupar recursos financeiros porque a defesa contra a invasão dos holandeses era muito custosa ao Estado (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, 2019, p.38).

Em 1652, o monarca português D. João IV ordenou que fosse restaurado o Tribunal, mas dessa vez com uma sede própria, na Praça do Palácio do Governo com um novo nome: Corte Superior Brasileira. A Corte permaneceu como único Tribunal do país por aproximadamente cem anos, quando se mostrou necessária a instalação de um Tribunal na Cidade do Rio de Janeiro, local que crescia cada vez mais tanto comercial quanto socialmente e que viria, pouco tempo depois, a se tornar a nova Capital do Brasil.

Com a instalação de um Tribunal no Rio de Janeiro, a Corte baiana ganhou o seu terceiro nome, Tribunal de Relação da Bahia. Com a promulgação da Constituição do Estado da Bahia, no dia 2 de julho de 1891, a Relação passou a ser Tribunal de Apelação e Revista e, quando da Constituição Federal de 1934, tornou-se Corte de Apelação.

Foi apenas com a Carta Magna de 1946 que a corte baiana (como as demais do país) ganhou a nomenclatura que carrega até hoje: Tribunal de Justiça da Bahia.

Já quando se trata da fase histórica sob a égide da Constituição Cidadã, o Tribunal, assim como os demais órgãos estatais, também foi impactado pela Reforma Administrativa, promovida pela EC nº 19/1998.

Essas mudanças alcançaram de forma um pouco mais contida o Poder Judiciário. Irene Nohara (2012, p. 170) apresenta alguns motivos para tanto: a relativa autonomia para a autogestão do Poder Judiciário (respeitando, obviamente, o sistema de freios e contrapesos); o objetivo específico de pacificação social e; as características essencialmente distintas entre a função jurisdicional e administrativa.

Por outro lado, com a EC nº 45/2004 foram instituídas as alterações mais substanciais no Poder Judiciário, inclusive a criação do Conselho Nacional de Justiça, para controle da atuação administrativa e financeira deste Poder. Além disso, o CNJ também objetiva zelar pela própria observância do quanto determinado no art. 37 da Constituição Federal, incluindo a determinação para admissão no serviço público através de concurso público e os princípios da Administração Pública, como o da eficiência.

Esse levantamento histórico do Judiciário Estadual baiano tem relevância de permitir a compreensão das suas origens, suas diversas modificações sofridas ao longo do tempo, bem como a sua importância. Ademais, imperioso perceber que sua

composição não é imutável podendo (e devendo) ser alterada para a obediência dos mandamentos presentes no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente aqueles presentes na Carta Magna.

5.3 A COMPOSIÇÃO DE PESSOAL DO JUDICIÁRIO BAIANO

O primeiro passo para avaliação dos limites impostos pelo princípio da eficiência na escolha de pessoal dentro do Judiciário estadual baiano é entender a sua composição e organização interna.

Atualmente, o Tribunal de Justiça da Bahia é composto de 70 cargos de desembargadores, estando 9 desses vagos e 5 afastados (Apêndice A, Tabela 1). Dentre os cargos ocupados, quatro quintos foram preenchidos por Juízes de Direito, promovidos com base nos critérios de antiguidade e de merecimento. Já o quinto restante das cadeiras foi reservado a membros do Ministério Público e advogados com, pelo menos, dez anos de carreira, notório saber jurídico e idoneidade moral. Cada um desses nomes foi escolhido pelo Governador do Estado, a partir de uma lista tríplice enviada pelo Tribunal, que por sua vez foi composta por nomes integrantes uma lista sêxtupla enviada pelas respectivas classes; tudo de acordo com as determinações constitucionais.

No primeiro grau são 534 Juízes de Direito, estando 117 atualmente afastados. Há o registro de 388 desses cargos vagos e mais 100 vagos sob a nomenclatura de Juízes Substitutos. Para adentrar aos quadros do Tribunal como Juiz Substituto é necessário que o bacharel em direito, com no mínimo três anos de atividade jurídica, seja aprovado em concurso público de provas de títulos, com a participação, em todas as fases, da Ordem dos Advogados do Brasil.

No que tange aos servidores públicos efetivos, previamente aprovados em concurso público, é interessante informar alguns dados.

Os servidores efetivos estáveis ativos somam um total de 7.138 e estão divididos em duas carreiras diferentes: são 3580 Analistas Judiciários e 3558 Técnicos Judiciários (Apêndice A, Tabela 2), não incluindo nessa contagem os 19 servidores efetivos que se encontram cedidos a outros órgãos nem os 19 ainda não estáveis. Em ambos os casos as carreiras são divididas em três classes (A, B e C) e 36 padrões, cujo vencimento básico aumenta a cada nível.

Dentre os servidores com vínculo efetivo, 801 ocupam função de confiança (FC2 e FC3), 321 percebem função de gratificação (FG), 489 recebem Gratificação por Condições Especiais de Trabalho (CET) e 137 ocupam cargos comissionados, que podem variar entre TJFC1 e TJFC6 (Apêndice B, Tabela 3).

Apesar dos desembargadores, juízes e servidores públicos efetivos serem as figuras mais tradicionalmente atreladas ao Judiciário no imaginário da população em geral, não seria possível falar sobre a composição de pessoal da instituição sem comentar sobre aqueles que não ocupam cargos vitalícios e nem efetivos, mas que exercem papel fundamental no seu funcionamento.

A título exemplificativo, citam-se os 491 servidores não efetivos ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, em atribuições em direção, chefia e assessoramento.

Já os terceirizados são a classificação de pessoal não estável mais vultuosa, com um total de aproximadamente 1620³⁶ divididos em 60 diferentes ocupações, o que inclui, por exemplo, 202 porteiros, 487 serventes e 108 auxiliares de serviços gerais no órgão interno CSERV, além de 7 carpinteiros na SEAD, 103 motoristas na CTRAN e 16 analistas de sistemas na SETIM (Apêndice C).

Ademias, necessário tratar dos 175 juízes leigos e 157 conciliadores (Anexo C) que atuam no Sistema dos Juizados Especiais do Estado e são considerados prestadores de serviço pelo Judiciário baiano. Estes foram selecionados por Processo Seletivo Público e são remunerados por tarefa, como audiência realizada e decisão homologada.

Por fim, relevante registrar que, segundo informações do Tribunal, não existem servidores temporários sob Regime Especial de Direito Administrativo (Anexo B).

³⁶ Segundo os dados constantes no site do Portal da Transparência do TJ-BA, quando somados todos os terceirizados de cada uma das secretarias, existem um total de 1620. Todavia, no e-mail de resposta enviado pela secretaria Judiciária, estes registraram que não estão mais com 196 colaboradores Auxiliares Administrativos II e sim 149. Essa modificação indica que pode ter havido alteração também em outras secretarias que, como essa, ainda não foram informadas no Portal da Transparência. Por essa razão, trabalha-se nessa pesquisa com um número aproximado, baseado nos dados oficiais mais recentes.

Esse é o panorama geral da composição de pessoal que empresta sua força laboral a favor do Judiciário Baiano e esses dados serão de grande importância na sequência desse estudo.

5.4 O ORÇAMENTO DO JUDICIÁRIO BAIANO E AS ESCOLHAS DE GESTÃO

A decisão de qual fatia do orçamento será dedicada a cada despesa, onde haverá mais (ou menos) investimento, representa uma mensagem sobre o que é prioridade e o que pode ser sacrificado para aquela entidade.

Assim, a análise dos gastos do Poder Judiciário baiano tem relevância na compreensão de suas escolhas de gestão administrativa. Conforme se confere do balanço geral do ano de 2019 (Anexo A), presente no site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, foram gastos R\$ 2.132.822.172,93 na legenda de Pessoal e Encargos Sociais. Esse montante representa 77% do orçamento total do Tribunal e é menor que a média nacional de 85,9% (CNJ, 2020, p. 46). Além disso, esse percentual fica abaixo do limite de 6% da receita líquida corrente do Estado delimitado pelo art. 20, II, b, Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000³⁷. Nesse montante está inclusa a remuneração dos desembargadores, juízes, indenizações e restituições, contribuições a entidades de previdência e ainda servidores efetivos e aqueles puramente comissionados.

Todavia, há de se registrar que esse número exclui os contratos para prestação de serviço através de interposta pessoa física ou jurídica.

Dessa forma, nota-se que, em uma primeira análise superficial, o Poder Judiciário deste estado parece vir cumprindo todas as normas legais quanto ao seu pessoal, em especial os limites determinados pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Uma visão mais aprofundada, porém, pode indicar que o que está sendo feito é uma burla à ordem jurídica.

³⁷ Como a receita líquida corrente do Estado da Bahia do ano de 2019 foi de R\$53.252.090.344,00, então a despesa com pessoal do Judiciário baiano, da forma que foi contabilizada, estabeleceu-se no patamar de 4%, porcentagem extremamente confortável, abaixo do limite máximo de 6% e até do patamar de 5,24%, percentual este que se atingido geraria um alerta do Tribunal de Contas do Estado, conforme determinação legal.

Para essa análise mais detalhada, foi feita a divisão interna de tipos de força de trabalho utilizada pelo Tribunal, bem como foi analisada a jurisprudência mais recente sobre o pessoal do Poder Judiciário da Bahia.

5.4.1 Terceirizados

Segundo o art. 4-A criado pela Lei nº 13.429/2017, que alterou a redação de parte da Lei nº 6.019/1974, a terceirização consiste na transferência da execução de atividade da contratante para interposta pessoa jurídica de direito privado com capacidade econômica compatível com a realização dos serviços. Nesse quadro, os empregados da prestadora são por ela contratados e remunerados, sem que se forme vínculo com a tomadora de serviços.

Do mesmo modo, quando a terceirização ocorre dentro do âmbito estatal, o empregado da pessoa jurídica contratada não cria qualquer vínculo com a Administração, somente com a prestadora de serviço, a quem cabe o pagamento dos salários e obrigações previdenciárias.

Tradicionalmente, a terceirização era feita para execução das atividades-meio, funções instrumentais de grande relevância para a manutenção das atividades do órgão, como segurança e limpeza, mas que não englobavam força de trabalho dedicada às atividades inerentes ao seu propósito dentro da Administração. Todavia, desde de 20218, quando o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento sobre a licitude da terceirização de qualquer atividade da contratante, o governo vem ampliando as hipóteses para esse tipo de contratação, a exemplo do quanto previsto no Decreto nº 9.507/2018, de aplicação federal. Esse aumento considerável do uso de contrato por intermédio de terceiro não significa, do ponto de vista da eficiência e impessoalidade, que a terceirização seja a melhor escolha para a Administração Pública.

Especificamente a respeito da terceirização no Tribunal de Justiça da Bahia, são 1960 empregados de interpostas empresas, divididos entre os mais diversos cargos e secretarias³⁸ (Apêndice C).

³⁸ Diferentemente do que se possa imaginar, o Tribunal de Justiça da Bahia não tem contratos gerais de serviço, que englobem todo o órgão. No lugar disso, cada uma das Secretarias aponta suas necessidades de serviço/pessoal e é realizada uma licitação para supri-las, sendo que essas informações não são compiladas pela secretaria de gestão de pessoas. Por essa razão, houve uma

O montante dedicado ao pagamento desses contratos é expressivo: em 2019 foram R\$ 99.003.998,93 gastos sob o título de “Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica” e mais R\$ 38.787.408,66 como “Locação de Mão-de-Obra”, segundo o relatório balancete anual publicado pela Secretaria da Fazenda do Estado. Estes valores não são considerados no cálculo das despesas com pessoal.

O levantamento desses gastos gerais é importante, porém insuficiente na compreensão da escolha dessa forma de obtenção de força laboral. Por essa razão, aponta-se, a título exemplificativo, o gasto comparado de um dos 149 Auxiliares Administrativos II, contratados pela Confiança Serviços e Soluções em Mão de Obra Eireli, mas que prestam serviço em favor da Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça da Bahia.

Um Auxiliar Administrativo II, que tem como atribuições atividades de auxílio administrativo na área judiciária e que exige apenas a conclusão de curso de nível médio, custa, após a repactuação contratual, R\$3.161,41³⁹ mensais ao Tribunal, mas recebe pouco mais de um terço desse valor como salário: apenas R\$1.322,56 (ANEXO D).

Já um servidor efetivo técnico judiciário de área administrativa, que tem o mesmo pré-requisito acadêmico e atribuições que também envolvem atividades administrativas de nível médio, além de auxiliar unidades em ações, elaborar relatórios periódicos sobre as atividades realizadas e outras ações pertinentes ou que lhe forem delegadas, possui remuneração inicial de R\$ 3.581,83.

Com competências semelhantes, exigências escolares idênticas, e com o custo inicial ligeiramente diferente, seria de se espantar que a gestão tivesse optado por

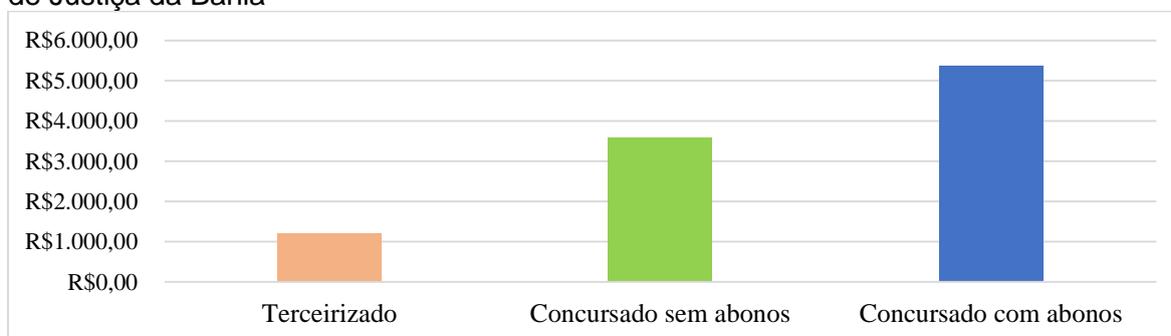
dificuldade maior de obtenção dos dados desejados. Aquelas informações que não estavam disponibilizadas no Portal da Transparência do TJ-BA nem no site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia foram requeridas através de e-mails para cada setor responsável. Cada um desses requerimentos foi abordado de forma distinta: a Secretaria Judicial, talvez pelo domínio maior do direito e do princípio da publicidade, enviou a resposta por conta própria, que também se encontra no apêndice do trabalho. Algumas secretarias nem sequer responderam, e o gabinete da Presidência, de ofício, converteu o pedido em processo administrativo (TJ-ADM 2020/41652), ainda sem decisão. Mesmo que prejudicada a análise detalhada de cada um dos setores, foi possível realizar a comparação financeira entre um terceirizado que exerce atividade-fim e um servidor concursado, o que funciona a título de exemplificação do impacto desse tipo de contrato no orçamento do TJ-BA.

³⁹ Quantia média obtida ao calcular o valor pago à interposta empresa mensalmente dividido pelo número de colaboradores que são fornecidos por ela.

contratar mais de uma centena de auxiliares através de interposta pessoa, desrespeitando a regra constitucional do concurso público.

Todavia, essa seria uma comparação superficial, porque o valor da remuneração do servidor efetivo não é o mesmo que o seu efetivo custo ao ente público. Como exemplificado, a servidora que mais recentemente tomou posse para exercício do supracitado cargo apresenta em seu contracheque o salário de R\$3.581,83, todavia, somados os abonos, vantagens pessoais, indenizações, seu rendimento líquido mensal é de R\$5.361,73, mesmo após os descontos legais (Apêndice D).

Figura 1 - Comparativo entre remunerações percebidas entre os ocupantes de cargos de Técnico Nível Médio (Terceirizados, concursado sem abono e concursado com abonos) em 2020. Gráfico criado com base nos dados disponíveis no Portal da Transparência do Tribunal de Justiça da Bahia



Assim, a diferença real do custo de um terceirizado para um servidor (e ainda considerando um recém adentrado na carreira, cuja remuneração básica ainda não alcançou o patamar máximo de R\$ 6.031,60), na prática, acaba sendo de aproximadamente R\$2.200,32 mensais.

5.4.2 Cargos em comissão de livre nomeação e destituição

Os cargos em comissão de livre nomeação e destituição são destinados, conforme determina a Constituição, para atribuições de chefia, direção e assessoramento. Dentro do Poder Judiciário baiano, até abril de 2020, eram 670 cargos comissionados, 42 vagos e 628 preenchidos, com distribuição e remuneração conforme Tabela 1.

Tabela 1 - Quantidade de cargos comissionados em 2020 e suas respectivas remunerações

2020 ¹	Com vínculo efetivo	Sem vínculo efetivo	Vencimento Integral ²	Total mensal com vínculo	Total mensal sem vínculo	Total
TJFC1	3	4	R\$ 9.418,55	R\$ 28.255,65	R\$ 37.674,20	
TJFC2	59	102	R\$ 6.862,08	R\$ 404.862,73	R\$ 699.932,16	
TJFC3	57	170	R\$ 5.382,03	R\$ 306.775,71	R\$ 914.945,10	
TJFC4	3	54	R\$ 3.901,96	R\$ 11.705,88	R\$ 210.705,84	
TJFC5	11	119	R\$ 3.363,77	R\$ 37.001,47	R\$ 400.288,63	
TJFC6	4	42	R\$ 2.825,58	R\$ 11.302,32	R\$ 118.674,36	
TOTAL	137	491		R\$ 799.903,75	R\$ 2.382.220,29	R\$ 3.182.124,04

Fonte: ¹Remuneração Dos Cargos De Confiança 2019 e 2020 do Tribunal de Justiça da Bahia.

²Quantificação dos cargos comissionados 2020 do Tribunal de Justiça da Bahia.

Nesse passo, são 491 comissionados sem vínculo prévio com a Administração, o que representa 78% do total de cargos dessa natureza preenchidos⁴⁰. O restante foi destinado a servidores efetivos.

À época do contato com a Secretaria de Gestão de Pessoas do Tribunal de Justiça da Bahia, em resposta a um ofício com pedido de informações, foi comunicado que “a resolução do CNJ n° 88, de 08 de setembro de 2009, estabelece em seu Art. 2º, parágrafo 2º, que pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão devem ser destinados a servidores das carreiras judiciárias⁴¹” (Anexo B), todavia, não foi expressamente dito se essa norma estava sendo cumprida.

Registre-se que, em 8 de setembro de 2020, a redação desse artigo foi alterada pela Resolução 340/2020, passando a assim determinar:

Art. 2º Os cargos em comissão estão ligados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, sendo vedado seu provimento para atribuições diversas.

⁴⁰ Conforme já trazido ao longo deste estudo, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal afirma que um dos requisitos para a criação de cargos comissionados é que seu número total guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar. (RE 1.041.210) Os percentuais de ocupação de cargos comissionados destinados a pessoas externas à instituição praticados pelo Tribunal de Justiça da Bahia não parecem guardar proporcionalidade com aqueles preenchidos por servidores efetivos, previamente aprovados em concurso público.

⁴¹ Redação original do §2º do art. 2º da Resolução n° 88/09: §2º Para os Estados que ainda não regulamentaram os incisos IV e V do art. 37 da Constituição Federal, pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão deverão ser destinados a servidores das carreiras judiciárias, cabendo aos Tribunais de Justiça encaminharem projetos de lei de regulamentação da matéria, com observância desse percentual.

§1º Os ocupantes de cargos em comissão que não se enquadrem nos requisitos do caput deste artigo deverão ser exonerados no prazo de 90 dias.

§ 2º Para os entes federativos que ainda não regulamentaram os incisos IV e V do art. 37 da Constituição Federal, pelo menos vinte por cento dos cargos em comissão da área de apoio direto à atividade judicante e cinquenta por cento da área de apoio indireto à atividade judicante deverão ser destinados a servidores das carreiras judiciárias; (grifou-se)

Como se verifica, o Tribunal de Justiça da Bahia já não cumpria o quanto determinado pela Resolução nº 88/2009 do CNJ quando da sua redação original. Agora, que o §2º do art. 2º foi alterado para aumentar a exigência do percentual a ser dedicado a servidores das carreiras judiciárias (necessariamente efetivos), a constituição dos seus comissionados afastou-se ainda mais da norma.

Um olhar superficial pode gerar uma alegação de que o regramento estabelecido pelo CNJ está sendo respeitado, se considerados todos aqueles que exercem atribuição de chefia, assessoramento e direção: comissionados e funções de confiança.

Todavia, conforme explicado anteriormente, esses dois institutos não podem ser confundidos: a função de confiança somente pode ser preenchida por servidor efetivo, enquanto a nomeação para o cargo em comissão pode ocorrer para pessoas com ou sem vínculo prévio com a Administração. Se considerado o gênero “cargo de confiança”, seriam 2.239 distribuídos entre as duas espécies (APENDICE B), baixando o percentual de 78% para 28% dentre os terceiros sem conexão anterior com o Tribunal ocupando cargo comissionado.⁴²

É preocupante a percepção que o Poder Judiciário baiano está mascarando seus dados, unindo ambos os institutos sobre a nomenclatura de “cargo de confiança” para assim demonstrar números de acordo com o quanto determinado pelo CNJ.

A verdade é que, quando analisada somente a espécie “cargo em comissão”, excluindo as funções de confiança, percebe-se que está sendo priorizada a

⁴² O Tribunal de Justiça da Bahia, em seu site do Portal da Transparência, demonstra os números de cargos em comissão e funções de confiança juntos, no formato do gênero “cargo de confiança”. Se considerados os números ali apresentados, a exigência do CNJ está sendo cumprida. Todavia, isso não pode prosperar, tendo em vista que, como exaustivamente explicado, cargo em comissão e função de confiança não são equiparáveis.

contratação de pessoas externas à Administração, sem que estas tenham sido aprovadas por concurso público.

Conforme se extrai do quadro supra, de R\$ 3.182.124,04 mensais gastos com cargos em comissão, R\$ 2.382.220,29 são dedicados a servidores que foram escolhidos pessoalmente pela autoridade de hierarquia superior (em geral, um magistrado ou desembargador) dentre profissionais de fora do órgão, sem em nenhum momento demonstrar em uma seleção pública que seriam os mais competentes para ocupar os cargos para os quais foram nomeados.

5.4.3 Prestadores de serviço – juízes leigos e conciliadores

De acordo com o que determina a Lei nº 9.099/95, no seu art. 2º, o processo que corre nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, é regido pelos critérios da simplicidade, informalidade, oralidade, economia processual e celeridade, “buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Essa atenção à tentativa de resolução consensual dos conflitos se reflete também na previsão específica de atuação de personagens voltados para auxiliar nesse objetivo: os juízes leigos e os conciliadores, que, no caso dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Tribunal de Justiça da Bahia, foram contratados através de seleção pública simples para a realização das atividades. A respeito dos gastos anuais com esses contratos, no último ano de 2019, foram dedicados R\$ 42.887.925,52 ao pagamento dos prestadores de serviço pessoas físicas (Anexo A), incluídos os conciliadores e juízes leigos.

Eles são importantes porque, ainda que o juiz togado possa (e promova na prática) conciliações em suas audiências, dentro e fora dos juizados, essa é feita endoprocessualmente, conforme explicam José Luís Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (2012), geralmente sem técnica, com o mero questionamento se as partes “têm acordo” ou não. Explicam ainda a visão menos agregadora que as partes têm do magistrado e como isso pode prejudicar a realização do processo de conciliação:

Do magistrado se espera a decisão, a última palavra, e não a mediação ou conciliação. [...] Desse modo, partindo do processo de racionalização weberiana, o Estado, ao deter a forma de poder legal, detém também o monopólio legítimos da decisão vinculante. Assim,

as atenções continuam centradas na figura do juiz, do qual se espera a última palavra, 'não importa qual, mas a última'. O juiz entre os conflitantes é uma questão complicada, uma vez que ele não se deixa encerrar na fácil fórmula da lei que assegura 'distância de segurança' das razões de um e do outro.

Assim, um terceiro, treinado para obter uma resolução do conflito juntamente com as partes, que possa deixá-las mais à vontade e que não imponha uma barreira de superioridade aos litigantes, tende a ter uma chance maior de obter o acordo, inclusive por poder, em tese, dedicar mais tempo exclusivamente à tarefa.

Segundo a referida Lei dos Juizados Especiais, a preferência é que os conciliadores sejam bacharéis em direito e os Juízes Leigos advogados com mais de cinco anos de experiência.

Todavia, o Tribunal de Justiça da Bahia, quando realizou os processos seletivos para as referidas funções no seu Sistema de Juizados Especiais, adaptou as exigências para admissão de candidatos, bem como determinou que as suas remunerações seriam feitas não pelas partes, mas pelo próprio Tribunal.

Para a função de conciliador continuou-se a exigir um diploma de formação universitária, mas o curso pode variar entre direito, psicologia, administração ou, ainda, serviço social. Como atividades, espera-se que sejam efetivadas a condução das sessões de conciliação e a redação dos termos de acordo e dos requerimentos realizados pelas partes na audiência.

Quanto ao juiz leigo, como suas atribuições incluem a realização de audiência de conciliação, instrução e julgamento, além de elaboração de sentenças e votos, a posição continuou sendo uma função privativa para advogados, mas reduziu-se de cinco para dois anos de experiência na área.

Como meros prestadores de serviço, ambos são remunerados por tarefa, não havendo vínculo com o Tribunal, seja ele estatutário ou empregatício. Não há, por exemplo, previsão de pagamento de férias nem décimo terceiro salário durante os dois anos de contrato (com no máximo uma recondução por igual período) e, em caso de afastamento temporário por qualquer motivo, inclusive doença, apenas perceberão do Tribunal pelos serviços efetivamente prestados⁴³. Isso gera uma insegurança

⁴³ Caso o afastamento seja superior a 15 dias em razão de doença ou acidente, então perceberão auxílio pago pela Previdência Social, do RGPS ao qual esses profissionais contribuem.

financeira nesses prestadores, que tendem a apresentar números a qualquer custo, mas sem efetivamente entregar resultados reais de um trabalho que deveria ser metuculoso.

Assim, não se pode negar a precariedade da situação. Inexiste o reconhecimento de qualquer vínculo, mas há pessoalidade, já que aqueles aprovados na seleção pública são lotados em determinadas Varas ou Turmas Recursais. Também estão caracterizados a não eventualidade, onerosidade e, principalmente, subordinação ao Juiz Togado da Vara a qual o prestador de serviço está designado, elementos que caracterizariam uma relação de emprego no âmbito privado, fora da Administração Pública.

A remuneração é calculada por “Unidade de valor”. No caso do conciliador, este recebe R\$17,50 por cada audiência conciliatória realizada sem solução do conflito, e R\$35,00⁴⁴ se houver transação, não podendo ser ultrapassado mensalmente o menor vencimento base de cargo de segundo grau de escolaridade (técnico judiciário), atualmente no valor de R\$ 3.581,83.

A partir de junho de 2020, em razão do Decreto Judiciário nº 324, passaram a não ser mais remuneradas, todavia, as sessões de audiência em que houver desistência, homologação de acordo extrajudicial ou ausência de uma das partes. Diante do alto número de abstenção das partes, seja por omissão, seja por falha na citação/intimação, tornou-se muito mais difícil o alcance do teto remuneratório dos conciliadores.

Já as unidades de valor que baseiam a remuneração do juiz leigo são: R\$35,00 reais caso seja feita audiência de conciliação ou de instrução e minuta de decisão ou acordo, R\$30,00 se apenas for feita a referida minuta e o irrisório montante de R\$5,00 reais, caso seja realizada apenas audiência.

Considerando que o teto mensal é o valor mínimo percebido maior cargo cartorário de terceiro grau de escolaridade do primeiro grau de jurisdição do Tribunal de Justiça, atualmente no valor de R\$ 9.895,76, para ser alcançado esse montante é

⁴⁴ Como somente são remuneradas as audiências realizadas e estas ficam suspensas no período compreendido entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, para que não haja uma queda muito brusca na remuneração, normalmente há um aumento temporário da Unidade de Valor atribuída para cada audiência durante esses dois meses: no último ano, a audiência sem acordo passou a valer R\$35,00 e aquela com acordo R\$52,50, conforme determinado no Decreto Judiciário nº 732/2019.

necessário realizar aproximadamente 283 audiências com a respectiva minuta de sentença/acordo no mês, o que divididas pela média de dias úteis do mês resulta em uma média de 13 por dia, em uma carga horária diária de 06 horas. Significa que em menos de 30 minutos deve ser feita a sessão e a redação da decisão correspondente.

Se o cálculo for feito considerando apenas as minutas de decisões a serem homologadas os números continuam a assustar: para alcançar o teto seriam necessárias 329 ao mês, sendo 15 por dia, o que exige a redação de uma sentença a cada 24 minutos.

Assim, são três as hipóteses que justificam esses cálculos: ou o Tribunal estipulou um teto utópico, desejando atrair candidatos para a vaga acreditando que conseguirão perceber aquele valor; ou almeja que cada juiz leigo trabalhe em uma jornada muito maior do que a prevista no edital de seleção (tendo em vista que não possuem controle específico de jornada), ou ainda, que os gestores do Poder Judiciário estadual considerem que um processo possa ser bem analisado e ter a sua sentença redigida, tudo em pouco menos de meia hora.

Não é razoável que a leitura das peças processuais, análise do conjunto probatório e redação da decisão seja realizada satisfatoriamente em uma média de 30 minutos. A precisão dessas minutas, assim, tende a não alcançar um padrão razoável de qualidade que satisfaça o cidadão-cliente médio, que busca o judiciário para a solução do seu conflito.

5.4.4 Posicionamentos jurisprudenciais sobre a composição de pessoal do Tribunal de Justiça da Bahia

O Poder Judiciário tem na função jurisdicional a sua atuação prioritária, buscando a aplicação das normas no caso concreto, a solução de conflitos e a paz social. Porém, atipicamente, também atua na função legislativa, ao elaborar os regimentos internos dos seus Tribunais, e na executiva, através da gestão interna de seus órgãos.

É nessa última função que o Poder Judiciário Baiano há alguns anos passou a ser diretamente questionado judicialmente.

Primeiramente há de se citar o processo de Pedido de Providências 0002182-27.2016.2.00.0000, ajuizado perante o Conselho Nacional de Justiça. A ação

fundamenta-se na inconstitucionalidade da manutenção nos quadros de servidores estáveis pessoas admitidas após a Constituição Cidadã, mas sem prévia aprovação em concurso público, com justificativa em norma constante da Lei Estadual nº 6.677/94 (Estatuto do Servidor Público do Estado da Bahia).

O relator Conselheiro Valdetário Andrade Monteiro, destacou, em sua decisão de outubro de 2017 (CNJ, 2017), que o Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado a respeito da inconstitucionalidade de norma estadual que ampliavam a exceção à regra do concurso público⁴⁵.

Dessa forma, determinou-se a exoneração de todos os servidores que adquiriram estabilidade em desacordo com o artigo 19 da ADCT da Constituição Federal e o Art. 6º da Emenda Constitucional nº 07, de 18 de janeiro de 1999, do Estado da Bahia, mas não sem que fosse feita a análise individual de cada um dos mais de duzentos casos.

Como tal análise já estava em andamento no processo administrativo interno TJ-ADM-2015/18806 (ainda não finalizado e cuja última movimentação ocorreu em fevereiro de 2018), foi exigida vasta documentação de cada um dos servidores, além do Estado da Bahia ter adentrado como terceiro interessado no processo de pedido de providências, ainda não há decisão colegiada sobre o caso, bem como não houve nenhuma exoneração sobre a justificativa da decisão monocrática.

Mas não somente o CNJ se manifestou recentemente sobre irregularidades nos quadros do Poder Judiciário baiano. O próprio Tribunal de Justiça o fez.

Isso porque, alguns candidatos aprovados no último concurso público para preenchimento de vagas para servidores efetivos (Analista Judiciário e Técnico Judiciário), cujo edital foi lançado em 2014 e o resultado homologado no ano de 2015, apontaram a ilegalidade da ausência de suas nomeações no Mandado de Segurança nº 8000783-45.2017.8.05.0000, de 2017.

⁴⁵ “A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal”. (ADI 100, rel. min. Ellen Gracie, j. 9-9-2004, P, DJ de 1º-10-2004)

Este processo funciona como *leading case*⁴⁶ dentro do próprio Tribunal tendo em vista que 13 aprovados no referido concurso em posições entre 181 e 647, para o cargo de analista judiciário / Subescrivão – área judiciária, apontaram a violação de seu direito líquido e certo a serem empossados.

É bem verdade que no edital havia a previsão de 65 vagas para o cargo e candidatos ocupantes da posição nº 104 já haviam sido nomeados. Também é verdade que o Supremo Tribunal Federal tem o entendimento consolidado que aqueles aprovados em colocação posterior ao número de vagas expressas no edital do concurso público possuem mera expectativa de direito de ser nomeado.

Todavia, a jurisprudência do STF foi evoluindo ao perceber que alguns casos com especificações distintas não poderiam acolher esse entendimento. Isso porque, quando comprovado inequivocamente que existe preterição arbitrária e imotivada, evitando prover os cargos vagos com candidatos concursados durante a validade do concurso, deixa de haver apenas expectativa e passa existir direito à nomeação.

No caso em comento, os autores demonstraram que apesar de ser exigida a graduação em Direito pela Lei de Organização Judiciária para ocupar o cargo de Subescrivão, servidores sem essa formação acadêmica, em sua maioria técnicos judiciários e escreventes (cargos que exigem apenas ensino médio completo) estavam – e ainda estão - ocupando cargos ou funções comissionadas para exercer essa atividade. Haveria, portanto, uma espécie de substituição de analistas jurídicos por técnicos administrativos, o que violaria a determinação constante na Súmula Vinculante nº 43, do STF⁴⁷.

Tais fatos comprovariam a necessidade de novos servidores e a preterição daqueles que foram aprovados no concurso em benefício do preenchimento das vagas de forma irregular. O relator, em sua decisão monocrática, não concedeu o pedido liminar, porém, quando do julgamento do Plenário do Tribunal a segurança foi parcialmente deferida.

⁴⁶ A definição mais conhecida no Brasil de *leading case* é aquela fornecida por Guido Fernando Silva Soares, na sua obra *Common Law: Introdução ao Direito dos EUA* (1ª ed., 2ª tir., RT, 1999, 40-42p.): “uma decisão que tenha constituído em regra importante, em torno da qual outras gravitam” criando um precedente a ser aplicado em casos futuros.

⁴⁷ Súmula Vinculante nº 43: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

Com base nessa decisão paradigmática, também foram concedidas as seguranças nos MS nº 8020732-84.2019.8.05.0000 e 8022900-59.2019.8.05.0000, cujos pedidos e fundamentos se espelhavam no primeiro processo narrado.

Interessante que se note que esses processos foram julgados pelo Tribunal Pleno do TJ-Ba. Ainda que não haja trânsito em julgado e seja possível a revisão perante instância superior, os próprios membros do Tribunal, os desembargadores, reconheceram que havia uma falha na gestão que estava violando o diretamente a lei e a Constituição.

5.5 UMA ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DAS ESCOLHAS DE COMPOSIÇÃO DE PESSOAL

Verificando o perfil da composição da força de trabalho que labora em favor do Tribunal de Justiça da Bahia e o seu respectivo custo, é possível realizar uma análise da eficiência dessas escolhas.

Primeiramente, há de se notar que o Tribunal de Justiça da Bahia, em 2020, teve um menor desempenho no Prêmio CNJ de Qualidade (CNJ, 2020)⁴⁸, quando, após anos seguidos de classificação Ouro, recebeu a designação de nível Prata. Para a premiação foram avaliados quatro eixos temáticos: Governança; Produtividade; Transparência⁴⁹; e Dados e Tecnologia.

A referida premiação não é suficiente como parâmetro da eficiência porque além de não ser possível verificar os dados que foram enviados para o CNJ quando da candidatura do prêmio, essa avaliação abarca diversos aspectos cuja escolha de pessoal tem menor repercussão. Ainda assim, no que toca à produtividade,

⁴⁸ Após receber, durante três anos consecutivos, o Prêmio CNJ de Qualidade na categoria Ouro, o TJ-BA teve o prêmio de 2019 suspenso até o final de janeiro de 2020, quando uma visita *in loco* de representantes do CNJ confirmou a veracidade das informações prestadas quando da candidatura para a premiação. O Tribunal havia sido suspenso em razão da suspeita dos fatos expostos na Operação Faroeste, a respeito da venda de decisões e tráfico de influência dentre os outros crimes que teriam sido cometidos dentre do Tribunal (REDAÇÃO JORNAL A TARDE, 2020). Já em 2020, o Tribunal de Justiça da Bahia regrediu um degrau na escala da premiação, tendo em vista ter sido classificado apenas para categoria Prata. (CNJ, 2020).

⁴⁹ Em que pese a transparência do Tribunal não seja o objeto da pesquisa, registre-se que a exposição de dados no Portal da Transparência do TJ-BA é deficiente, em que pese siga, ano após ano, sendo premiada pelo CNJ. É bem verdade que são expostas muitas informações relacionadas ao Tribunal, todavia, isso é feito de forma excessivamente subdividida e setorizada, sem que haja uma unidade dos dados, o que dificultou a sua colheita. Além disso, existem informações importantes que não estão lá elencados, a exemplo dos gastos mensais com Juizes Leigos e Conciliadores.

interessante que se destaque que os dois itens de maior pontuação - o IPC-Jus (Índice de Produtividade Comparada entre Tribunais), que avalia quais tribunais conseguiram produzir mais decisões e acordos com menos recursos, e o cumprimento das metas nacionais – são quantitativos e não qualitativos (CNJ, 2020).

Além disso, não se pode tratar os magistrados, servidores e demais colaboradores como no método fordista, a pretexto de uma justificativa de eficiência baseada apenas em números, tendo em vista que essa produção massificada e automatizada não condiz com os desafios encontrados nesse momento pós-positivista que hoje se apresenta e que exige um trabalho mais artesanal, aprofundado, feito pelos mais bem capacitados para os cargos (NOHARA, 2012, p.179).

Assim, quando se analisa a contratação de serviço prestado por pessoa física para a função de conciliador ou juiz leigo se verifica uma precarização, que reduz os gastos do Tribunal em comparação à situação hipotética de realização das atividades por servidores efetivos, mas prejudica muitíssimo a eficiência da prestação jurisdicional.

Como são remunerados por produtividade (tarefa) em valores irrisórios, os prestadores de serviço conciliadores são compelidos a realizar um trabalho apressado, automatizado e menos paciente de forma a dificultar a construção de soluções pacíficas entre as partes. Já no caso dos juízes leigos, acabam por oferecer uma atividade jurisdicional sumária, seguindo modelos padronizados que dificilmente alcançam as sutilezas e idiossincrasias de cada caso concreto.

Quando se avalia parte da prestação de serviço através de contratação de interposta empresa, no formato de terceirização, também já ficou verificado que o gasto com esse contrato é menor para a Administração do que um servidor efetivo. Porém, não são poucos os problemas com essa contratação. Primeiramente que o colaborador terceirizado percebe como remuneração apenas um terço do valor que custa ao Tribunal, o que indica uma precarização do trabalho.

Em segundo lugar, quando terceirizadas atividades que estão incluídas na área de atuação de um servidor concursado, existe uma clara violação do mandamento constitucional presente no art. 37, II. Por fim, e não menos importante, há de se registrar que o funcionário terceirizado é contratado pela empresa que venceu a licitação e, portanto, não passou pela provação de suas competências através do

concurso público. Assim, aqueles que estão emprestando sua força laboral ao Tribunal não são aqueles mais aptos para tal, motivo pelo qual podem ser prejudicadas a qualidade e a eficiência da prestação jurisdicional.

A premissa que não pode ser ignorada é que a Administração Pública não pode ser exclusivamente orientada pela economia de orçamento. A redução de custos não pode ser o objetivo estatal e sim o interesse público, ou seja, ela pode ser considerada um dos meios (e não o único) para alcançar um fim. Dessa forma, ao tratar sobre eficiência estatal deve-se questionar: eficiente em relação ao quê? Porque se a resposta for unicamente financeira, então não estará condizente com a lei nem com os princípios administrativos; os parâmetros de avaliação devem ser diferentes da esfera privada.

Não se pode olvidar que numa Administração eficiente haverá, eventualmente, aumento de gastos do erário público, porque a admissão de pessoal mais bem preparado, treinado, previamente avaliado e com a segurança da estabilidade para tomada de decisões com base na lei exige que seja uma certa fração do orçamento lhe seja dedicada⁵⁰.

Félix Lopes e José Celso Cardoso Jr. (2020, p.88) nesse sentido defendem

o crescimento econômico sustentado ao longo do tempo e a correspondente arrecadação tributária que garantem as condições de incorporação custeio e profissionalização de novos servidores à máquina pública, e não o corte quantitativo indiscriminado de funcionários, ou a precarização de suas condições e relações de trabalho, que estimularão o desenvolvimento e equidade num país ainda tão heterogêneo e desigual como o Brasil.

A escolha de somente economizar ignorando esses elementos que influenciam fortemente na eficiência é imediatista e prejudica, nesse caso do Tribunal de Justiça da Bahia, a própria qualidade da prestação jurisdicional.

Da mesma forma, a avaliação da utilização de cargos em comissão deve ser feita sob os parâmetros da eficiência estatal. Em que pese esse tipo de decisão não

⁵⁰ No sentido da necessidade de aumento dos gastos para uma administração burocrática, Max Weber já havia se manifestado (1991), especialmente quando comparava a burocratização e a democratização da administração estatal a outras formas de gestão pública, que poderiam ser mais baratas em uma primeira análise, mas que por sua falta de precisão e eficiência acabavam se mostrando mais prejudiciais aos cofres e ao serviço público em si.

tenha a mesma influência no orçamento⁵¹ que a prestação de serviço através de terceiros, tendo em vista que a remuneração de todos os comissionados é baseada na mesma norma do Tribunal, a preferência por pessoas estranhas ao Poder Judiciário não é imotivada. Há um grau de “conveniência” para a autoridade à frente do órgão nomeante que destoa do interesse público.

É bem verdade que esse tipo de cargo é previsto na Constituição e não se pode negar sua importância na execução de atividades de assessoria, direção e chefia, todavia, o problema no Tribunal da Justiça baiano é o seu uso excessivo e a forma de escolher aqueles que virão a ocupar o cargo.

Conforme ensinou Max Weber (1991, p.13-14), desde o Estado moderno desenvolvido que não se entende um servidor público como servidor pessoal de um governante, pois a sua fidelidade deve ser à Administração e às suas finalidades funcionais e não dedicada ao seu superior hierárquico.

Por essa razão, a confiança que esse cargo comissionado exige intrinsecamente tem que se firmar em qualificação profissional, em merecimento que se ligue às condições para o desempenho da função, não se devendo confundi-lo com conveniência patronímica, com base no clientelismo ou paternalismo do poder.

Se o recrutamento para o cargo for amplo, externo à Administração, torna-se mais difícil de garantir que esses parâmetros estão sendo devidamente respeitados. Da mesma forma, quando escolhidos servidores efetivos, sem a qualificação acadêmica necessária para o cargo, e tendo prestado concurso público para funções de natureza diferente daquela em que atuará no cargo de confiança, a motivação da escolha afasta-se da qualificação profissional e tende ao mero desejo do superior hierárquico. Em ambos os casos, aumentam as chances de que não sejam nomeados aqueles mais aptos para a função, o que configura uma clara violação ao princípio da eficiência.

Além disso, o ocupante do cargo sem vínculo prévio administrativo não tem a segurança que o servidor efetivo possui graças ao direito de desvinculação dos

⁵¹ As remunerações de ambos são determinadas com base na mesma norma, mas existem diferenças. Por exemplo: os servidores com cargo efetivo comissionados, por exemplo, terão sua aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência e aqueles sem vínculo prévio pelo RGPS (Regime Geral de Previdência Social). Além disso, os servidores concursados podem, ao final do mês, perceber vantagens pessoais que acrescentem no valor final percebido, todavia, essas poderiam ser concedidas fora do cargo comissionado, razão pela qual não adentraram na comparação financeira.

quadros administrativos apenas através das hipóteses previstas na Constituição Federal. Desse modo, sente-se mais pressionado a realizar atividades de interesse particular do seu superior hierárquico, o que viola seu dever de fidelidade à sua função e à Instituição como um todo.

A análise das decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia para compor a força de trabalho que atua em seu favor demonstra haver sérias violações a mandamentos constitucionais, especialmente o princípio da eficiência.

A Carta Magna teve influência do pensamento burocrático, tendo em vista a organização interna verticalizada e hierarquizada. Essa ordem e estratificação podem soar como pouco compatíveis com o viés administrativo mais recente, que deriva da gestão gerencial, todavia, em verdade, é uma proteção à atuação mais livre e competente daqueles que atuam na esfera pública.

Não se pode perder de vista que as normas presentes na Constituição de 1988 a respeito dos requisitos para ocupação do cargo e as limitações para a dispensa, em que pesem toquem à pessoa do servidor, não são vantagens pessoais e sim uma forma de proteção do interesse público. Assim, o concurso vem para selecionar as pessoas com conhecimento técnico para a realização das atividades e a estabilidade, fixando garantia contra dispensas arbitrárias serve “para assegurar um relevo rigorosamente objetivo dos deveres específicos do cargo, livre de total opinião pessoal.” (WEBER, 1991, p.18).

Embora esteja claro o desejo do constitucional expresso no art. 37, II, existe uma tensão constante entre a norma e a realidade, que se verifica no Judiciário baiano, que, buscando a redução de custos e a conveniência dos seus gestores, optam por uma tentativa de “flexibilização” da aplicação da norma, gerando severos problemas na sua composição de pessoal. Essa falha na interpretação afasta não apenas aquele inciso supracitado, mas o próprio *caput* do artigo, tendo em vista o prejuízo à eficiência da prestação jurisdicional. Isso porque, a prestação eficiente muitas vezes significa investir mais do orçamento para atender de forma mais competente às necessidades dos cidadãos. Nesse sentido, a reflexão de Irene Nohara

É difícil imaginar que haja flexibilização e desburocratização sem risco de restrição de relevantes garantias dos cidadãos-administrados. A burocracia representa uma instância que conjuga, de modo consciente, racional e continuado, meios recursos disponíveis de

maneira a elidir improvisações ou a intercorrência da ação impulsiva, que nem sempre é “a melhor” ação. (2012, p.191)

Assim, a “melhor” ação é aquela que interpreta as normas constitucionais de forma a garantir que se atinja o grau mais elevado de realizabilidade dos preceitos inseridos na Carta Magna (SILVA NETO, 1999, p. 95)⁵², sendo de elevada relevância a preservação do princípio da eficiência, que vem sendo violado pelas decisões do Poder Judiciário estadual no que tange à forma de admissão de pessoal dentro da instituição.

⁵² O autor defende o princípio da máxima efetividade como postulado hermenêutico mais relevante para a interpretação da Constituição.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando tudo quanto exposto, conclui-se que:

1. Em momentos históricos em que as necessidades do mercado, políticas e sociais já não são mais correspondidas pela gestão estatal, um movimento natural é que se repense a organização administrativa para alterá-la com o objetivo de aumentar a sua eficiência. Foi assim que o capitalismo industrial e a política liberal democrática, por exemplo, ao apresentarem necessidades que já não eram supridas pela Administração Patrimonialista, figuraram como força motora da primeira Reforma Administrativa do Brasil, implementando a gestão burocrática.

2. Na burocracia, a autoridade tem característica racional-legal, fundada nas normas, na hierarquia, na meritocracia e exigindo o cumprimento dos procedimentos padronizados e anteriormente determinados. Além disso, durante a burocracia moderna o servidor público deixa ser considerado empregado pessoal do governante, mas sim uma força de trabalho cuja fidelidade é dedicada à Administração. Nesse ponto, para que as finalidades funcionais desse servidor sejam atendidas da melhor maneira é necessário avaliá-lo e prepará-lo anteriormente, além de lhe garantir estabilidade no cargo, permitindo uma atuação mais livre de influências externas.

3. Em que pese a burocracia tenha se mostrado essencial para evolução da Administração Pública do País, também é verdade que tenham surgido alguns problemas decorrentes desse modelo de gestão. No que tange ao Brasil, a burocracia não conseguiu afastar totalmente o nepotismo e a corrupção, bem como seus procedimentos e normas excessivamente engessados incomodavam os personagens inseridos no cenário econômico do neoliberalismo e da crise do Bem-estar Social. Exigia-se mais flexibilidade e mais eficiência. Esse foi o mote da Reforma Administrativa Gerencial do final dos anos 90.

No que tange especificamente ao funcionalismo público, a Reforma desejava trazer um maior foco nos resultados fornecidos aos cidadãos-clientes. Para isso, almejava-se mais criatividade, mais descentralização de poder, porém também maior responsabilidade pessoal do servidor, aumentando o controle *a posteriori* de atos.

4. Durante os Anos 2000, no Brasil, foi dada continuidade à gestão gerencial, sem esquecer os aspectos funcionais da burocracia, havendo investimentos em mais

concursos públicos e na estrutura estatal. Todavia, quando eclode a crise econômica de 2015, uma das saídas implementadas foi o corte de gastos, que resultou na Emenda Constitucional nº 95/2016. A ideia de estrangulamento do crescimento estatal e de redução dos custos do funcionalismo considerando exclusivamente o aspecto financeiro mostrou-se bastante questionável e prejudicial, inclusive ao interesse público.

5. Em que pese não tenha sido a primeira Constituição Federal brasileira a tratar sobre o servidor público, a Constituição Cidadã certamente foi aquela que mais se dedicou ao tema, endurecendo a norma geral de exigência de prévia aprovação com concurso público de provas ou provas e títulos para investidura em cargos ou empregos públicos.

6. O servidor público efetivo e os agentes políticos não são os únicos que fornecem a sua força de trabalho em prol da atividade estatal. Existem outros meios para essa prestação, como os cargos comissionados de livre nomeação e destituição, terceirização e Regime Especial de Direito Administrativo (REDA) que, em que pese sejam previstos no ordenamento jurídico, podem se mostrar problemáticos se utilizados em excesso ou de modo descriterioso.

7. A Emenda Constitucional nº 19/98, espinha dorsal da Reforma Administrativa Gerencial, trouxe alterações para deixar mais flexível o funcionalismo público, aumentando, por exemplo, o tempo necessário para adquirir a estabilidade do servidor efetivo. Além disso, passou a prever nova possibilidade de perda do cargo, através de procedimento de avaliação periódica de desempenho, reforçando que a estabilidade não poderia significar redução da qualidade da prestação do serviço para população.

Tais mudanças seguem na linha de uma das mais relevantes novas previsões: a inserção expressa da eficiência como princípio da Administração no *caput* do art. 37. É bem verdade que uma interpretação sistemática da Carta Magna já pudesse indicar a exigência de uma atuação eficiente, porém ao ser listada junto com os demais princípios daquele dispositivo mostrou uma mensagem que daquele seria o novo foco da nova fase da Administração Pública brasileira.

8. No âmbito da iniciativa privada, a eficiência está intrinsecamente relacionada ao lucro. Ela precisa responder às expectativas do mercado e da sociedade como um todo, e fazê-lo de forma econômica, investindo na qualidade e em inovações para

acompanhar a evolução das necessidades da sua clientela; mas quando se trata de Administração Pública, o risco da tentativa de obter resultados com o menor dispêndio possível pode vir a ser prejudicial se a maior prioridade for a redução de custos financeiros, tendo em vista que o poder público não pode ignorar os procedimentos e formas legais de atuação. Além disso, sob o manto da falta de recursos (por meio do instituto da reserva do possível), também vem se notando uma redução da responsabilização pela não garantia de direitos sociais.

9. A Administração gerencial pensa o cidadão como cliente do Estado, de quem se deve buscar aprovação por estar financiando direta ou indiretamente os serviços públicos. Todavia, não se pode deixar de compreender que o papel do cidadão vai além. Isso porque, como membro ativo do povo, de onde emana todo o poder segundo o primeiríssimo mandamento da Constituição Federal, ele também deve ser considerado como sócio, como verdadeiro dono da Administração. Os interesses dos cidadãos são a razão de ser do Estado: se estes não estão sendo observados, então não existe eficiência, não importa o quanto os gastos sejam reduzidos.

10. Para que haja eficiência estatal é necessário que os recursos sejam usados de forma racional, otimizada e sem desperdícios, o que não significa reduzir ao máximo o orçamento despendido porque a eficiência não se resume ao aspecto econômico-financeiro. Por vezes, para alcançar os resultados almejados, respeitando os mandamentos legais e principiológicos é necessário inclusive investir mais.

11. Se é verdade que o Brasil dispense um valor considerável para pagamento de pessoal, tomando parcela expressiva de seu orçamento, também é verdade que o funcionalismo público é bastante heterogêneo, existindo diferenças remuneratórias não apenas entre as carreiras, mas também entre Poderes e os entes públicos.

12. Dentro do Poder Judiciário da Bahia também existe grande discrepância de valores percebidos e de composição da força laboral. Nesse passo, poder-se-ia entender que o Tribunal de Justiça da Bahia está cumprindo todas as normas do ordenamento jurídico, inclusive a Constituição e Lei de Responsabilidade Fiscal, todavia, em uma análise mais apurada, através do estudo de caso, verifica-se que existem muitas falhas nas suas escolhas de pessoal.

13. No que toca aos contratos de terceirização dentro de TJ-BA, observa-se que existem atividades típicas de servidores efetivos, dentro de atividades-fim, que estão

sendo prestadas por interposta pessoa, a exemplo do Auxiliar Administrativo II, que tem como atribuições atividades de auxílio administrativo na área judiciária e que exige apenas a conclusão de curso de nível médio. Há uma precarização da força de trabalho porque além de não demonstrarem sua capacidade técnica através de concurso público, os empregados terceirizados percebem apenas um terço do montante que custam ao Tribunal, sendo o restante do valor destinado à empresa prestadora do serviço.

14. Os prestadores de serviço nas funções de juízes leigos e conciliadores encontram-se em situação de vínculo precário e com remuneração irrisória por ato. Especificamente quando observado o teto mensal do juiz leigo, verifica-se que para alcançar o valor é necessário realizar aproximadamente 283 audiências com a respectiva minuta de sentença/acordo no mês, o que divididas pela média de dias úteis do período, exige uma média de 13 por dia, em uma carga horária diária de 06 horas. Significa que, para pagar o valor máximo ofertado, o Tribunal de Justiça da Bahia espera que o seu prestador de serviço dedique aproximadamente trinta minutos para leitura das peças processuais, análise do conjunto probatório e escrita de uma minuta de decisão. Como consequência, pode-se esperar um trabalho apressado e mecanizado, sem o primor pela complexa tarefa da jurisdição.

15. Já no que tange aos cargos em comissão dentro da instituição, percebe-se que há uma tentativa de encobrir a violação da Resolução nº 340/2020, unindo-os na nomenclatura geral de “cargo de confiança” com aqueles que ocupam funções de confiança, destinadas exclusivamente aos servidores efetivos. Todavia, quando se trata exclusivamente de comissionados, o percentual de vagas ocupadas por pessoas sem qualquer vínculo prévio com o TJ-BA é muito maior do que os previamente aprovados em concurso público. Embora se compreenda a necessidade de um vínculo de confiança entre a autoridade e o nomeado para o cargo, existe também aí um resquício da gestão patrimonialista, onde a escolha ilimitada pelo universo dos servidores serve à conveniência daquela autoridade. Assim, em uma seleção externa a livre destituição encerraria o vínculo com a Administração, deixando aquele servidor com uma maior propensão a atuar como se funcionário pessoal fosse deixando de apresentar a importante característica trazida pela burocracia de fidelidade à Administração Pública e às suas finalidades.

16. As falhas de gestão do Poder Judiciário da Bahia no que toca à escolha na admissão de pessoal já foram reconhecidas pelos seus próprios membros, tendo em vista os julgamentos de múltiplos processos pelo seu Tribunal Pleno reconhecendo a violação de direito líquido e certo de nomeação de candidatos aprovados nos concursos públicos para cargo de servidor efetivo.

17. Levando em consideração tudo quanto exposto e das informações coletadas no estudo de caso, conclui-se que, em que pese o seu Portal da Transparência confira uma aparência de legalidade e constitucionalidade à gestão do Judiciário baiano, algumas escolhas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em matéria de admissão de pessoal, violam normas do ordenamento jurídico, inclusive o princípio da eficiência, prejudicando diretamente a sua atividade finalística de resolução de conflitos e pacificação social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2012.

AMORIM, Carlos Alberto Novelino De. **Princípio Republicano, Cargo em Comissão e Clientelismo Político e nos Municípios do Estado do Rio de Janeiro**: reflexões sobre a Profissionalização da Função Pública no Brasil. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro. 116f. 2008. Disponível em: <https://biblioteca.digital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3620/000405733.pdf> Acesso em: 28 ago. 2020.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Princípio da Eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.237, p.1-6, jul./set. 2004. Disponível em: <http://biblioteca.digital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44361/44784> Acesso em: 20 set. 2020.

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp_arg-int-text-const.html Acesso em: 05 dez.2019.

_____. **Ley 25.164 Marco de la Regulacion de Empleo Publico Nacional**. 1999. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60458/norma.htm> Acesso em: 05 dez. 2019.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de Crise**. Tradução Renato Aguiar. [S.l.]: Editora Schwarcz ; Companhia das Letras, 2016.

BOTTOMORE, Tom; OUTHWAITE, Willian. **Dicionário do pensamento social do Século XX**. Editoria da versão brasileira, Renato Lessa, Wanderley Guilherme dos Santos; tradução de Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pedido de Providências 0002182-27.2016.2.00.0000**. Polo Ativo: Jonilson Ribeiro Goncalves Polo Passivo: Tribunal De Justiça Do Estado Da Bahia - TJBA relator: Conselheiro Valdetário Andrade Monteiro. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/Detalhe/Processo/ConsultaPublica/listView.seam?ca=a8f670212c12fdb44ff646d377dd39f339b484d172d84d8e#> Acesso em: 17 nov. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 88/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/87> Acesso em: 24 nov. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Requisitos para o Prêmio CNJ de Qualidade**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/07/Requisitos-Premio-2020-vers%C3%A3o-corrigida.pdf> Acesso 30 nov. 2020.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1891 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 02 dez. 2019.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 02 dez. 2019.

_____. **Constituição Da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 07 dez. 2019.

_____. Exposição de Motivos Interministerial nº 49, Projeto de Emenda Constitucional nº 173. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, 18 de agosto de 1995. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO1995.pdf#page=25> Acesso em: 22 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2135-4 DF**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11299> Acesso em: 18 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 658.026 MG**. Relatoria do Acórdão Ministro Dias Toffoli. 09 de abril de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7098736> Acesso em: 18 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. 2008 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante> Acesso em: 31 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. **DJe**, Brasília, 19 fev. 2016. Disponível em: <https://dje.tjdft.jus.br> Acesso em: 31 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 827, RE 956475/RJ**. Rel. Min. Celso de Mello. Judicial - Legitimidade (Transcrições) RE 956475/RJ* RELATOR: Ministro Celso de Mello 27 de maio 2016 Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=informativos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RESERVA%20DO%20POSS%C3%8DVVEL&sort=_score&sortBy=desc Acesso em: 02 out. 2020.

_____. Tesouro Nacional. **Governo Central registra déficit primário de R\$96,09 bilhões em agosto**. 29 set 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/setembro/governo-central-registra-deficit-primario-de-r-96-09-bilhoes-em-agosto#:~:text=O%20resultado%20prim%C3%A1rio%20acumulado%20em,12%2C1%25%20do%20PIB>. Acesso em: 02 jan. 2021.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. **Mandado de Segurança nº 8000783-45.2017.8.05.0000**. Impetrante: Alice Eugênia Lopes Trindade e outros. Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia. Relatora: Desa. Rosita Falcão de Almeida Maia. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/187125936/processo-n-8000783-4520178050000-do-tjba>. Acesso em: 02 jan. 2021.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. **Edital nº 01/2014**. Disponível em: [https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/concursos/tjba/Edital_TJBA_-_2014_11_19_-_retificado_\(14012015\).pdf](https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/concursos/tjba/Edital_TJBA_-_2014_11_19_-_retificado_(14012015).pdf) Acesso em: 18 nov. 2020.

CAMARGO, Evandro José Bilycz de; PEREIRA, André da Silva; GRZYBOVSKI, Denise; LORENZON, Ana Luísa H. ; BELTRAME, Betina. Gestão de Pessoas na Administração Pública Federal: Análise dos Modelos Adotados no Período de 1995 a 2010. **Revista Interdisciplinar de Gestão Social**, p. 63-87, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rigs/article/view/12331/11651> Acesso em: 10 jan 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

CARDOSO, Fernando Henrique. Reforma do Estado. *In*: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter. (org). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

CASTRO, Karina Brandão Alves de. **O papel do orçamento na efetivação dos direitos sociais**. Publica Direito. 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c626050b06e0c362> Acesso em: 08 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf> Acesso em: 11 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/premio-final.pdf> Acesso em: 30 nov. 2020.

CONCURSAR. **Concursar – Introducción**. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/modernizacion/concursar/introduccion> Acesso em: 05 dez. 2019.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Ocupação de cargos/funções de confiança nos órgãos superiores (servidores em exercício)**. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/servidores> Acesso em: 12 set. 2020.

DANTAS, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho. **Direito Fundamental ao Máximo Existencial**. 2011, p. 536. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia - UFBA. Salvador, 2011. Disponível em:

<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8703/2/MIGUEL%20CALMON%20DANTAS%20-%20V.%202%20-%20TESE.pdf> Acesso em: 29 nov. 2020.

DIEGUEZ, Gonzalo; RUBIO, Jimena; VALSANGIACOMO, Agustina; ZUVANIC, Laura. **GPS del Estado**: cuánto y cómo cambió el sector público nacional. 2017. Disponível em: <https://www.cippec.org/publicacion/gps-del-estado-analisis-2015-2016/> Acesso em: 05 dez. 2019.

DWECK, Esther; ROSSI, Pedro; MELLO, Guilherme. Sobre o diagnóstico falacioso da situação fiscal brasileira. *In*: DWECK, Esther (org.); ROSSI, Pedro; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de. **Economia Pós-pandemia**. Desmontando os mitos da auteridade fiscal e construindo um novo paradigma econômico. [S.l.]: Autonomia Literária em parceria com a Fundação Friedrich Ebert Stiftung (FES/Brasil), 2020.

ESPANHA. **Constitucion española**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf> Acesso em: 02 dez. 2019.

_____. **Real Decreto Legislativo 5/2015. Estatuto básico del empleado público**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719> Acesso em: 06 dez. 2019.

FAORO, Rymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. 2001 Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4254333/mod_resource/content/1/Raymundo%20Faoro%20-%20Os%20Donos%20do%20Poder.pdf Acesso em: 27 dez 2020

FERREIRA, Marco Antônio Pereira. Governança Corporativa e Governança Pública: Intermediação de Interesses e Escolha Pública. *In*: SOUZA, José Gileá. **Gestão Pública e Governança**. Salvador: Kawo-Kabiyesile, 2018.

FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 35.1, jan./jun. 2015.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HOCHMAN, Gilberto. **Aprendizado e difusão na constituição de políticas: a previdência social e seus técnicos**. 13 de abril de 2015. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_07/rbcs07_04.htm Acesso em: 02 dez. 2019.

LOBO, Bárbara Natália Lages; SILVA, Regiane Pereira da. “Reforma Trabalhista” E Terceirização Na Administração Pública: Reflexões Críticas. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, edição especial, p. 457-469, nov. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127111/2017_lobo_barbar_a_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1 Acesso em: 13 set. 2020.

LONGO, Francisco. **Mérito e flexibilidade**: a gestão das pessoas no setor público. São Paulo: FUNDAP, 2007.

LOPEZ, Félix; CARDOSO JÚNIOR, José Celso. Desmascarando fake news sobre o emprego público no Brasil. *In*: DWECK, Esther (org.); ROSSI, Pedro; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos de. **Economia Pós-pandemia**. Desmontando os mitos da austeridade fiscal e construindo um novo paradigma econômico. [S.l.]: Autonomia Literária em parceria com a Fundação Friedrich Ebert Stiftung (FES/Brasil), 2020.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.

MACIEL, Adhemar Ferreira. O acaso, John Marshall e o controle de constitucionalidade. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 172, p. 37-44, out./dez. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/93276/Maciell%20Adhemar.pdf> Acesso em: 21 mar. 2021

MARINHO, Alexandre; FAÇANHA, Luis Otávio. **Programas sociais**: efetividade, eficiência e eficácia como dimensões operacionais da avaliação. Rio de Janeiro: IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2001. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2328/1/TD_787.pdf Acesso em: 28 jul.2019.

MARTELLO, Alexandre. **Brasil é o 7º país que mais gasta com servidor**: valor é 3,5 vezes as despesas com saúde, diz instituto. G1 Globo. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/08/10/brasil-e-o-7o-pais-que-mais-gasta-com-servidor-valor-e-35-vezes-despesas-com-saude-diz-instituto.ghtml> Acesso em: 23 nov. 2020.

MASCARO, Alysso Leandro. **Crise e golpe**. São Paulo: Boitempo, 2018.

MELO, Euler Albergaria de. MONTEIRO, Augusto de Oliveira. FADUL, Élvia. Controle do gasto público e responsabilidade fiscal: o caso da Administração Municipal de Salvador. **O&S**, v.14, n.4, abr./jun. 2007 Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/osoc/v14n41/08.pdf> Acesso em: 23 jan. 2021.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, ano 51, n. 2, abr./jun. 2000.

MONTEIRO, Augusto de Oliveira; SANTOS, José Arailton Costa. Alinhamento estratégico e controle financeiro: uma análise em empresas públicas de informática no Brasil. **Revista Gestão & Planejamento-G&P**, Salvador, ano 5, n. 10, p. 35-47, jul./dez. 2004. Disponível em: scholar.google.com.br/citations?user=HMEGX8AAAAJ&hl=pt-BR#d=gs_md_cita-d&u=%2F%2Fcitations%3Fview_op%3Dview_citation%26hl%3Dpt-BR%26user%3DHMEGX8AAAAJ%26citation_for_view%3DHMEGX8AAAAJ%3ASe3iqnhoufwC%26tzm%3D180 Acesso em: 20 jan. 2021.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=lang_pt&id=YUpWDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=media%C3%A7%C3%A3o+e+arbitragem&ots=sYRoslrsvd&sig=oLAA2wCHteR3UnB5JKgqDBfUXQ4#v=onepage&q=juiz&f=false Acesso em: 18 nov. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-moderno**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: Princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Isabela Fadul de; SILVA JUNIOR, Jorge Adriano da. A contratação em Regime Especial de Direito Administrativo (REDA) e seu impacto nas condições de trabalho docente: o caso dos professores do Estado da Bahia. **RBSD–Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 6, n.1, p. 86-105, jan./abr. 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/ferna/AppData/Local/Temp/288-Texto%20do%20artigo-1026-1-10-20 190103.pdf](file:///C:/Users/ferna/AppData/Local/Temp/288-Texto%20do%20artigo-1026-1-10-20%20190103.pdf) Acesso em: 31 ago. 2020.

OUR DOCUMENTS. Approved on January 16, 1883, the Pendleton Act established a merit-based system of selecting government officials and supervising their work. Disponível em: <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=48> Acesso em: 04 dez. 2019.

PASCARELLI FILHO, Mario. **A nova Administração Pública: profissionalização, eficiência e governança**. São Paulo: DVS Editora, 2011.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Construindo o Estado republicano: Democracia e reforma da gestão pública**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

_____. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter. (org.). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

_____. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter. (org.). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> Acesso em: 6 dez. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 204/98**. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/484843> Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 498/88**. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/401758> Acesso em: 06 dez. 2019.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (BRASIL); CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU. **Portal da Transparência do Governo Federal, Servidores**: banco de dados. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/servidores> Acesso em: 07 set. 2020.

REDAÇÃO JORNAL A TARDE. TJ-BA recebe 'Prêmio CNJ de Qualidade' nesta quinta-feira. **Jornal A Tarde**, 29 jan. 2020. Disponível em: [https://atarde.uol.com.br/bahia/noticias/2117403-tjba-recebe-premio-cnj-de-qualidade-nesta-quinta-feira#:~:text=O%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20da,%20Pr%C3%AAmio%20CNJ%20de%20Qualidade'.&text=\)%2C%20em%20Salvador.-,Esta%20%C3%A9%20a%20terceira%20vez%20consecutiva%20que%20o%20TJ%20DBA,evidenciou%20a%20consist%C3%AAncia%20das%20informa%C3%A7%C3%B5es](https://atarde.uol.com.br/bahia/noticias/2117403-tjba-recebe-premio-cnj-de-qualidade-nesta-quinta-feira#:~:text=O%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20da,%20Pr%C3%AAmio%20CNJ%20de%20Qualidade'.&text=)%2C%20em%20Salvador.-,Esta%20%C3%A9%20a%20terceira%20vez%20consecutiva%20que%20o%20TJ%20DBA,evidenciou%20a%20consist%C3%AAncia%20das%20informa%C3%A7%C3%B5es). Acesso em: 30 nov. 2020.

RODRIGUES, Ricardo José Pereira. **Regime jurídico do servidor público nos Estados Unidos**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publica-coes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/pdf/510256.pdf> Acesso em: 04 dez. 2019.

SANTOS, Heloíne Pereira dos. **Limites da discricionariedade administrativa: exoneração de cargo comissionado e a teoria dos motivos determinantes**. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/limites-da-discricionariedade-administrativa-exoneracao-de-cargo-comissionado-e-a-teoria-dos-motivos-determinantes/> Acesso em: 31 ago. 2020.

SILVA JUNIOR, J. A. da; OLIVEIRA, I. F. de. A contratação em regime especial de direito administrativo (REDA) e seu impacto nas condições de trabalho docente: o caso dos professores do estado da Bahia. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, n.6, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.21910/rbsd.v5n1.2019.288> Acesso em: 01 set. 2020.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **O Princípio da Máxima Efetividade e a Interpretação Constitucional**. São Paulo: LTr, 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Quantificação dos Cargos Comissionados em 2020**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/05/RESOLU%C3%87%C3%83O-102-CNJ-ANEXO-IV-B-Abril-2020.pdf> Acesso em: 19 nov. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Remuneração dos Cargos de Confiança 2019 e 2020**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/04/ESTRUTURA-REMUNERAT%C3%93RIA-CARGO-COMISS%C3%83O.pdf> Acesso em: 9 nov. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Tribunal de Justiça da Bahia: 410 anos fazendo história**. Rio de Janeiro: Editora JC, 2019. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/116ectj/wp-content/uploads/2019/03/LIVRO-410-anos-fazendo-historia-1.pdf> Acesso em: 30 out. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: https://europa.eu/youreurope/citizens/work/finding-job-abroad/access-to-jobs-in-the-public-sector/index_pt.htm Acesso em: 01 dez. 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. **Our American government**. Washington, 2003. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CDOC-108hdoc94/pdf/CDOC-108hdoc94.pdf> Acesso em: 04 dez. 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. **The Constitution Of The United States Of America**. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf Acesso em: 04 dez. 2019.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e método**. São Paulo: Editora Bookman, 2001.

WEBER, Max. **O que é a Burocracia**. [S.l.]: CFA: Conselho Federal de Administração, 1991. Disponível em: <https://www.docsity.com/pt/livro-burocracia-max-weber /4873377/> Acesso em: 26 nov. 2020

APENDICE A - Quantidade de cargos ocupados por Magistrados e Analistas Judiciários no Tribunal de Justiça da Bahia

Tabela 1 - Quantidade de magistrados ativos, afastados e aposentados por função em 2020

	Quantidade de Cargos			Total	Inativos e Pensionistas Aposentados
	Ocupados	Afastados	Vagos		
2020¹					
Desembargador	56	5	9	70	68
Juiz Auditor Militar	0	0	0	0	0
Juiz de Direito	417	117	388	922	142
Juiz de Tribunal Regional	0	0	0	0	0
Juiz de Vara Trabalhista	0	0	0	0	0
Juiz Federal	0	0	0	0	0
Juiz Substituto	0	0	100	100	0
Ministro de Tribunal Superior	0	0	0	0	0

Fonte: Quantificação dos Magistrados 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/05/Anexo-IV-E-Abril-2020.pdf> Acesso em: 08 nov. 2020.

Tabela 2 - Quantidade de servidores efetivos, cedidos a outros órgãos, afastados e aposentados por função em 2019 e 2020

	Ativos Ocupados			Subtotal	Cedidos a outros órgãos
	Estável	Não-estável	Afastado		
2019^{1,2}					
Analista Judiciário	3628	13	15	3656	13
Técnico Judiciário	3598	6	25	3629	6
2020³					
Analista Judiciário	3580	13	14	3607	13
Técnico Judiciário	3558	6	25	3589	6

Fonte: ¹ Servidores Ativos 2019. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2019/12/102-IV-D-novembro-2019.pdf> Acesso em: 8 de nov. 2020.

² Servidores Ativos 2019. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2019/12/102-IVA-novembro-2019.pdf> Acesso em: 8 nov. 2020

³servidores Ativos 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/05/RESOLU%C3%87%C3%83%0-102-CNJ-ANEXO-IV-D-Abril-2020.pdf> Acesso em: 8 nov. 2020

APÊNDICE B - Quantidade de Cargos Comissionados em 2019 e 2020 no Tribunal de Justiça da Bahia

Tabela 3 - Quantidade de cargos comissionados em 2019 e 2020 e suas respectivas remunerações

2019	Ocupados			Sem vínculo efetivo	Vagos	Total	Valor	
	Com vínculo efetivo		Sub total				Vencimento Integral	Opção pelo cargo efetivo
	Optante por remuneração Cargo Efetivo	Remuneração integral Cargo/Função						
FC2	0	11	11	0	0	11	R\$ 6.862,08	R\$ 2.058,62
FC3	1	777	778	0	578	1356	R\$ 5.382,03	R\$ 1.614,61
FG	0	325	325	0	95	420	-	-
GRATIF. CET	0	496	496	0	0	497	-	-
TJFC1	0	3	3	4	0	7	R\$ 9.418,55	R\$ 2.825,57
TJFC2	0	55	55	105	21	181	R\$ 6.862,08	R\$ 2.058,62
TJFC3	0	53	53	177	18	248	R\$ 5.382,03	R\$ 1.614,61
TJFC4	0	2	2	56	0	58	R\$ 3.901,96	R\$ 1.170,59
TJFC5	0	11	11	119	1	131	R\$ 3.363,77	R\$ 1.009,13
TJFC6	0	1	1	45	0	46	R\$ 2.825,58	R\$ 847,67
TOTAL	1	1734	1735	506	713	2241		
2020								
FC2	0	11	11	0	0	11	R\$ 6.862,08	R\$ 2.058,62
FC3	0	790	790	0	566	1356	R\$ 5.382,03	R\$ 1.614,61
FG	0	321	321	0	106	427	-	-
GRATIF. CET	0	489	489	0	0	489	-	-
TJFC1	0	3	3	4	0	7	R\$ 9.418,55	R\$ 2.825,57
TJFC2	0	59	59	102	20	181	R\$ 6.862,08	R\$ 2.058,62
TJFC3	0	57	57	170	20	247	R\$ 5.382,03	R\$ 1.614,61
TJFC4	0	3	3	54	1	58	R\$ 3.901,96	R\$ 1.170,59
TJFC5	0	11	11	119	1	131	R\$ 3.363,77	R\$ 1.009,13
TJFC6	0	4	4	42	0	46	R\$ 2.825,58	R\$ 847,67
TOTAL	0	1748	1748	491	714	2239		

Fonte: Quantificação dos Cargos de Confiança 2019 TJ-BA. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2019/12/102-IV-C-novembro-2019.pdf> Acesso em: 9 nov. 2020.

Remuneração dos Cargos de Confiança 2019 e 2020 TJ-BA. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/04/ESTRUTURA-REMUNERAT%C3%93RIA-CARGO-COMISS%C3%83O.pdf> Acesso em: 9 nov. 2020.

Quantificação dos Cargos de Comissionados 2020 TJ-BA. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/05/RESOLU%C3%87%C3%83O-102-CNJ-ANEXO-IV-B-Abril-2020.pdf> Acesso em: 9 nov. 2020.

APÊNDICE C - Quantidade de prestadores de serviço em cargos terceirizados no Tribunal de Justiça da Bahia

Tabela 4 - Quantidade de prestadores de serviço terceirizados por órgão do TJ-BA

Órgão	Cargo	Quantidade
SEJUD ^{1,2}	Auxiliar administrativo II	196
	Operador de áudio e vídeo	8
SEAD ³	Eletricista	9
	Servente	11
	Encarregado	10
	Carpinteiro	7
	Pedreiro	4
	Pintor	6
	Engenheiro elétrico	1
	Engenheiro eletricista	2
	Vidraceiro	1
	Chaveiro	1
	Encanador	8
	Serralheiro	1
	Auxiliar administrativo III	5
	Atendente III	14
	Assistente administrativo operacional III	2
Servente de obra	2	
CCOMP ⁴	Pesquisador de Preços	13
	Supervisor	1
CODIS ⁴	Almoxarife	2
	Auxiliar de Almoxarife	16
	Auxiliar Administrativo III	1
	Auxiliar de Supervisão	2
	Encarregado de Serviços	3
	Operador de empilhadeira	2
	Supervisor	5
CTRAN ⁵	Motorista	103
	Supervisor	1
CSERV ⁶	Atendente III	22
	Atendente II	2
	Supervisor	1
	Auxiliar de carga	15
	Supervisor de carga	1
	Garçom	19
	Copeiro	17
	Ajudante de cozinha	1
	Cozinheira	1
	Supervisor de cozinha	1
	Servente	487

Órgão	Cargo	Quantidade
	Supervisor de servente	9
	Auxiliar de serviços gerais	108
	Cabo de turma	7
	Operador de áudio/som e TV	39
	Supervisor áudio/som e TV	1
	Porteiro	202
	Recepcionista	103
SETIM ⁷	Assistente de service desk	17
	Analista consultor	39
	Analista de suporte	15
	Técnico de informática	25
	Diretor de infraestrutura	1
	Analista de sistemas	16
	Auxiliar administrativo	5
	Analista de tecnologia	9
	Analista de infraestrutura	1
	Gerente	2
	Consultor	3
	Analista desenvolvedor	12
	Programador	2

Fonte:¹Terceirizados SEJUD 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/05/EMPREGADOS-DE-EMPRESAS-CONTRATADAS-DDI-2020.pdf> Acesso em: 10 nov. 2020.

² Terceirizados SEJUD 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/05/EMPREGADOS-DE-EMPRESAS-CONTRATADAS-CGR-2020.pdf> Acesso em: 10 nov. 2020.

³ Terceirizados SEAD 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/05/Atu-18.05-Terceirizados.pdf> Acesso em: 10 nov. 2020.

⁴ Terceirizados CCOMP e CODIS 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/anexo-vi-empregados-de-empresas-contratadas-em-exercicio-no-tj-2020/> Acesso em: 10 nov. 2020.

⁵ Terceirizados CTRAN 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/05/CTAN-RELA%C3%87%C3%83O-DOS-MOTORISTAS-DA-EMPRESA-CONFIAN%C3%87A-SERVI%C3%87OS-E-SOLU%C3%87%C3%95ES-EM-M%C3%83O-DE-OBRA-EIRELLI.pdf> Acesso em: 10 nov. 2020.

⁶ Terceirizados CSERV 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2020/05/CSERV-PREMIER-SERVI%C3%87OS-E-EMPREENDIMENTOS-EIRELI-LTDA.pdf> Acesso em: 10 nov. 2020.

⁷ Terceirizados SETIM 2020. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/setim/images/pdf/EMPREGADOS-E-EMPRESAS-CONTRATADAS-EM-EXERCCIO-NO-TJBA.pdf> Acesso em: 10 nov. 2020.

APÊNDICE D – Remunerações dos servidores terceirizados e concursados em cargos administrativos

Tabela 5 - Remuneração do servidor terceirizado com cargo de Auxiliar Administrativo II em 2020

	Situação	Salário atual	Custo unitário atual para o TJBA	Salário após repactuação	Custo unitário para o TJBA após repactuação
Auxiliar Administrativo II ¹	Terceirizado	R\$ 1.211,12	R\$ 2.894,75	R\$ 1.322,56	R\$ 3.161,41

Fonte: ¹REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR TERCEIRIZADO. Comunicação através de correio digital proveniente do Tribunal de Justiça da Bahia (ANEXO D).

Tabela 6 - Remuneração do servidor concursado com cargo de Técnico de Nível Médio em 2020

Situação	Salário atual	Abono permanente lei7885/01	Vantagem pessoal incentivo lei 14027/18	Indenizações	Descontos	Rendimento líquido	
Técnico de Nível Médio ²	Concursado	R\$3.581,83	R\$98.91	R\$1.117,77	R\$1.652,00	R\$1.088,78	R\$5.361,73

Fonte: ²Remuneração do Servidor Concursado. Disponível em: <https://transparencia.tjba.jus.br/transparencia/home#> Acesso em: 16 nov. 2020.

ANEXO A - Balanço anual das despesas do Tribunal de Justiça da Bahia de 2019

Descrição	Valor ⁴
DESPESAS CORRENTES	2.556.574.146,71
PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS	2.132.822.172,93
Aplicações Diretas	1.821.015.452,77
Outros Benefícios Previdenciários do Servidor ou do Militar	8.820,00
Contribuição a Entidades Fechadas de Previdência	238.904,89
Vencimentos e Vantagens Fixas - Pessoal Civil	1.592.428.556,80
Obrigações Patronais	13.620.940,45
Despesas de Exercícios Anteriores	198.474.357,14
Indenizações e Restituições	1.008.357,48
Indenizações e Restituições Trabalhistas	14.586.590,01
Ressarcimento de Despesas de Pessoal Requisitado	648.926,00
Aplicação Direta Decorrente de Operação entre Órgãos, Fundos	311.806.720,16
Obrigações Patronais	303.379.666,53
Despesas de Exercícios Anteriores	8.427.053,63
OUTRAS DESPESAS CORRENTES	423.751.973,78
Transferências a Instituições Privadas sem Fins Lucrativos	65.249,70
Contribuições	65.249,70
Aplicações Diretas	373.983.403,88
Outros Benefícios Assistenciais do Servidor e do Militar	235.359,25
Diárias Civil	7.521.387,50
Material de Consumo	4.487.674,70
Passagens e Despesas com Locomoção	1.500.461,94
Serviços de Consultoria	68.731,98
Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física	42.887.925,52
Locação de Mão-de-Obra	38.787.408,66
Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica	99.003.998,93
Auxílio-Alimentação	116.759.690,60
Obrigações Tributárias e Contributivas	5.352.189,89
Auxílio-Transporte	26.802.552,71
Despesas de Exercícios Anteriores	1.882.750,81
Indenizações e Restituições	28.693.271,39
Aplicação Direta Decorrente de Operação entre Órgãos, Fundos	49.703.320,20
Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica	383.576,88
Contribuições	21.959.896,68
Despesas de Exercícios Anteriores	27.359.846,64

Fonte: Balanço Geral Tribunal De Justiça Da Bahia 2019 – Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/contas/balanco_anual/balancogeral_2019.pdf Acesso em: 07 nov. 2020.

ANEXO B – E-mail de resposta ao ofício encaminhado à Secretaria de Gestão de Pessoas do Tribunal de Justiça da Bahia

Resposta - Ofício nº 01/2020

Secretaria de Gestão de Pessoas - TJBA <segesp@tjba.jus.br>

Sex, 24/07/2020 14:19

Para: fernanda seixas <fernandacseixas@hotmail.com>

1 anexos (88 KB)

Assinatura E-mail SEGESP 2.jpg;

Prezada Fernanda Seixas,

Boa tarde!

Em atendimento ao quanto solicitado no Ofício nº 01/2020, datado de 20 de julho de 2020, encaminhado para o e-mail segesp@tjba.jus.br, informamos que são disponibilizadas, no site Transparência do Tribunal de Justiça da Bahia (acesso por meio do link <http://www5.tjba.jus.br/portal/transparencia-2/>), na área referente à Gestão de Pessoas, informações sobre a composição do quadro de servidores efetivos (inclusive acerca da estabilidade e servidores cedidos), servidores ocupantes de cargo em comissão (quantitativo ocupado por pessoas com e sem vínculo efetivo) e magistrados. Ademais, comunicamos que a resolução do CNJ nº 88, de 08 de setembro de 2009, estabelece em seu Art. 2º, parágrafo 2º, que pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão devem ser destinados a servidores das carreiras judiciárias.

Também são publicados no site Transparência do Poder Judiciário da Bahia os relatórios de gestão fiscal, contendo informações sobre as despesas com pessoal (acesso por meio do link <http://www5.tjba.jus.br/portal/gestao-fiscal/>). Conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000), o total de despesas com pessoal, do Poder Judiciário, não pode exceder 6% (seis por cento) da Receita Corrente Líquida do Estado.

Quanto ao Regime Especial de Direito Administrativo, informamos não haver, atualmente, este tipo de contratação no Poder Judiciário do Estado da Bahia. Já em relação aos estagiários, informamos que o Decreto Judiciário nº 298/2016, de 28 de abril de 2016 (disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 17 de maio de 2016), dispõe sobre o estágio, no âmbito do Poder Judiciário da Bahia, e o Decreto Judiciário nº 560/2018, de 06 de agosto de 2018 (disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 09 de agosto de 2018), dispõe sobre o remanejamento das vagas de estágio no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia.

Em relação aos prestadores de serviço terceirizados, informamos que esta Secretaria de Gestão de Pessoas não tem gerenciamento sobre tais informações, haja vista que os contratos existentes, como por exemplo o de terceirização de serviços de limpeza, são geridos por outras unidades do Poder Judiciário da Bahia.

Diante do exposto, sugerimos, caso seja do interesse obter as informações acerca desses prestadores de serviço terceirizados, encaminhar solicitação à Chefia de Gabinete da Presidência deste Poder Judiciário.

Atenciosamente,

#SOMOSTODOSRH
 Secretaria de Gestão de Pessoas
Tel.: (71) 3483-3686 / 3683

SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA.
Resposta ao Ofício nº 01/2020. Mensagem recebida por e-mail em 24 jul.2020

ANEXO C – E-mail em resposta ao pedido de dados para a pesquisa acadêmica

Re: Dados pesquisa acadêmica

coordenacaojuizados@tjba.jus.br <coordenacaojuizados@tjba.jus.br>

Qua, 25/11/2020 11:11

Para: fernandacseixas@hotmail.com <fernandacseixas@hotmail.com>

Prezada Fernanda Caribé Seixas,

De ordem da Juíza Coordenadora do Sistema dos Juizados Especiais, Dra. Fabiana Andrea de Almeida Oliveira Pellegrino, encaminho as seguintes informações:

- O número de **Conciliadores** atuantes nos Juizados Especiais é de **157**;
- O número de **Juízes Leigos** atuantes nos Juizados Especiais é de **175**;
- A remuneração dos auxiliares da justiça no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia está disciplinada nos **Editais nº 68/2015 e 01/2019**, bem como na **Resolução nº 07/2010, do TJBA**;
- Os atos sujeitos à remuneração estão dispostos nos editais acima referidos, bem como nos **Decretos Judiciários nº 390/2015 e 324/2020, do TJBA**.

Atenciosamente,

Caroline Godeiro
Assessoria Jurídica COJE

GODEIRO, Aline. **Re: Dados pesquisa acadêmica**. Mensagem recebida por e-mail em 25 nov 2020.

ANEXO D – E-mail de resposta a respeito dos dados de servidores terceirizados

De: "Marcos Bacellar Souza" <mbsouza@tjba.jus.br>
 Para: "LIZ SOUZA" <liolsouza@tjba.jus.br>
 Cc: "sejud" <sejud@tjba.jus.br>
 Enviadas: Segunda-feira, 16 de novembro de 2020 8:58:20
 Assunto: Re: Dados pesquisa acadêmica

Prezadas,

Segue dados solicitados.

- O quantitativo de empregados terceirizados continua sendo conforme a tabela? Caso contrário, quais os cargos e número de empregados atual?

Órgão	Cargo	Quantidade
SEJUD	Auxiliar administrativo II	196
	Operador de áudio e vídeo	8

O contrato da Confiança conta atualmente com 149 colaboradores (Auxiliares Administrativos II)

O contrato da Premier segue com 8 colaboradores

- Qual o valor da remuneração de cada cargo dos terceirizados? (note-se que não é necessário o fornecimento de contracheque de nenhum colaborador específico, mas sim informar a remuneração do cargo).

	Salário atual	Custo unitário atual para o TJBA	Salário após repactuação	Custo unitário para o TJBA após repactuação
Auxiliar Adm II	R\$ 1.211,12	R\$ 2.894,75	R\$ 1.322,56	R\$ 3.161,41
Operados de áudio e vídeo	R\$ 1.111,72	R\$ 2.859,99	R\$ 1.136,18	R\$ 2.932,31

- Qual o valor global pago mensalmente para as empresas fornecedoras do serviço

	Valor mensal atual	Valor mensal após repactuação
Auxiliar Adm II (Confiança)	R\$ 431.317,75	R\$ 471.050,09
Operados de áudio e vídeo (Premier)	R\$ 22.879,92	R\$ 23.458,48

Fwd: Dados Pesquisa Acadêmica

Bianca Serra Araújo Henkes <bsahenkes@tjba.jus.br>

Seg, 16/11/2020 17:20

Para: fernandacseixas@hotmail.com <fernandacseixas@hotmail.com>

📎 2 anexos (96 KB)

Assinatura de email - liz oliveira.jpg; Assinatura de email - liz oliveira.jpg;

Prezada Dra. Fernanda,

a fim de colaborar com a tese desenvolvida, segue, abaixo, os dados solicitados por V.Exa, relacionados à esta Secretaria.

Atenciosamente,



HENKES, Bianca Serra Araújo. **Fwd: Dados Pesquisa Acadêmica**. Mensagem recebida por e-mail em 16 nov 2020