



Brasília, 11 de setembro de 2020.

ANÁLISE JURÍDICA DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 32/2020

PEC DA REFORMA ADMINISTRATIVA

Torreão Braz Advogados

Brasília
2020

Brasília
SHIS QI 05 Chácara 98 Lago Sul
Brasília - DF 71600-640
t. +55 61 3201 3990

São Paulo
Al. Min. Rocha Azevedo 38 Conj. 701,
Çiragan Office, São Paulo - SP 01410-000
t. +55 11 3892 6980

I – TERMOS DO PARECER

Trata-se de Parecer Jurídico elaborado pelo Escritório Torreão Braz Advogados acerca da Proposta de Emenda à Constituição Federal (PEC), de iniciativa do Poder Executivo (art. 60, II, da CF), entregue, em 3 de setembro de 2020, à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, autuada como PEC n. 32/2020.

Como é notório (objeto de ampla divulgação nos órgãos de imprensa oficiais), a proposta constitui uma etapa inicial, que se insere em um contexto mais amplo de “Reforma Administrativa”, dividida em três momentos. A *primeira fase* reformista corresponde à PEC n. 32/2020, que, se aprovada, desencadeará diversas outras propostas: (i) projetos de leis ordinárias para disciplinar, em síntese, os temas “gestão de desempenho”, “consolidação de cargos, funções e gratificações”, “diretrizes de carreiras”, “modernização das formas de trabalho”, “arranjos institucionais”, “ajustes do estatuto do servidor público” (*segunda fase*); (ii) projeto de lei complementar para tratar do que se tem denominado de “Novo Serviço Público” (*terceira fase*).

Em pouco mais de 30 (trinta) anos de promulgação da Constituição Federal, a PEC n. 32/2020, caso aprovada, ensejará uma *segunda* “Reforma Administrativa” na atual era constitucional, após a Emenda Constitucional n. 19, de 4 junho de 1998. Contudo, a leitura do texto da PEC n. 32/2020 esclarece que seu objetivo é, na realidade, operar uma reforma gerencial no quadro e no regime de pessoal, não constituindo autêntica medida de reorganização ou de reestruturação administrativa.

Por intermédio da Mensagem n. 504/2020, de 2 de setembro, o Poder Executivo justifica a proposta de “Reforma Administrativa”, via Exposição de Motivos (EM) n. 47 subscrita pelo Ministério da Economia, para alterar variadas disposições constitucionais relativas aos servidores, empregados públicos e à organização administrativa, nos seguintes termos gerais:

Submeto, à sua consideração, proposta de Emenda à Constituição – PEC, que altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa, conferindo maior eficiência, eficácia e efetividade à atuação do Estado.

Apesar de contar com uma força de trabalho profissional e altamente qualificada, a percepção do cidadão, corroborada por indicadores diversos, é a de que o Estado custa muito, mas entrega pouco. O país enfrenta, nesse sentido, o desafio de evitar um duplo colapso: na prestação de serviços para a população e no orçamento público. A estrutura complexa e pouco flexível da gestão de pessoas no serviço público brasileiro torna extremamente difícil a sua adaptação e a



implantação de soluções rápidas, tão necessárias no mundo atual, caracterizada por um processo de constante e acelerada transformação. Torna-se imperativo, portanto, pensar em um novo modelo de serviço público, capaz de enfrentar os desafios do futuro e entregar serviços de qualidade para a população brasileira.

Nesse contexto, a proposta de Emenda à Constituição aqui apresentada, que possui como público-alvo não só a Administração pública como todo seu corpo de servidores, se insere em um escopo maior de transformação do Estado, que pretende trazer mais agilidade e eficiência aos serviços oferecidos pelo governo, sendo o primeiro passo em uma alteração maior do arcabouço legal brasileiro. O novo serviço público que se pretende implementar será baseado em quatro princípios: a) foco em servir: consciência de que a razão de existir do governo é servir aos brasileiros; b) valorização das pessoas: reconhecimento justo dos servidores, com foco no seu desenvolvimento efetivo; c) agilidade e inovação: gestão de pessoas adaptável e conectada com as melhores práticas mundiais; e d) eficiência e racionalidade: alcance de melhores resultados, em menos tempo e com menores custos.

A leitura da parte propedêutica da Exposição de Motivos, que encaminhou a PEC n. 32/2020, externa claramente dois vetores para os denominados “eixos balizadores da proposta”. O primeiro vetor é “**eficientista**” e pretende incorporar ao aparelho de Estado valores contemporâneos da ideologia neoliberal. O segundo vetor é “financeiro-orçamentário” e utiliza o recorrente argumento “**fiscal ad terrorem**” (v.g., como também veiculado na última “Reforma da Previdência”, empreendida pela EC n. 103/2019) para justificar as estratégias de governo lançadas.

A utilização recorrente do argumento “eficientista” a pretexto de sinalizar uma suposta “crise do serviço público” (e deva, v.g., justificar movimentos reformistas) é notada, aliás, pela mais abalizada doutrina administrativa brasileira:

[...] já agora precisamente em nosso tempo histórico, voltou-se a falar em crise da noção de serviço público, em termos pelo menos tão radicais quanto os dantes mencionados. Dois fatores contribuíram sobremaneira para isto, e muitas vezes se entrosaram. Um, a sobrevivência do chamado neoliberalismo, trazida por um movimento político-econômico que se apelidou de *globalização*, e outro o advento da União Europeia.

Sem entrar em maiores discussões a respeito seja de um, seja de outro, o fato é que por meio de neoliberalismo, que apareceu involucrado na chamada “globalização”, passou-se a deificar o mercado, apregoando-se



que ele era capaz, só por si, de promover o progresso e o bem-estar, o que trouxe consigo, simultaneamente, uma certa demonização do Estado e, em consequência, a tese de que conviria que ele se retirasse ao máximo da vida social e econômica. [...]

Também entre nós houve quem, afoitamente, haja afirmado que o serviço público havia morrido. [...] *No Brasil, entretanto, em face de nosso direito positivo, assertivas deste teor são literalmente absurdas e até mesmo grotescas.* Implicam ignorar ou pelo menos olvidar que nossa Constituição atribuiu tão subido relevo ao serviço público, que nela *esta literal expressão é mencionada diretamente, como dantes anotamos, nada mais do que 18 vezes.*¹

Apesar de a máquina administrativa, como qualquer estrutura de gestão pública, não ser estática, iniciativas de alteração na organização estatal, especialmente quando dependam de um rearranjo institucional por via de emenda à Constituição, devem ser **antecedidas pelo debate democrático** com todos os agentes, instituições públicas, entidades representativas de classe etc. direta ou indiretamente afetados.

Nas modernas democracias ocidentais, que, nesta primeira quinta parte de século, têm paulatinamente externado seu viés deliberativo, circunstância inerente à própria dinâmica social catalisada pelas novas tecnologias (também no contexto de “acelerada transformação” citado pela EM n. 47/ME), **a realização de uma Reforma Administrativa, em plena situação de emergência de saúde pública,² sem debates institucionais e sociais preambulares, nitidamente fragiliza a legitimação material da proposta apresentada.**

Contraditoriamente, a **pandemia enfrentada em 2020 enaltece a própria importância da intervenção estatal**, a centralidade do interesse público no enfrentamento de situações de calamidade etc. e, nesse contexto, seria pertinente um movimento diametralmente oposto à intenção de “Estado mínimo” que subjaz a ideologia da PEC n. 32/2020.

A atividade desempenhada pelo denominado “poder constituinte derivado”, que, como expressão deliberativa máxima do Estado Democrático constitucional, emana

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Serviço público e concessão de serviço público*. São Paulo: Malheiros: 2017, p. 58 e 62.

² Nesse contexto, observe-se que foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal a própria flexibilização da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n. 13.898/2020), durante o período da pandemia, para atender à excepcional necessidade de implantação e manutenção de programas de saúde específicos, protegendo-se a população vulnerável (cf. ADI n. 6.357/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

do povo (art. 1º, parágrafo único, da CF), deve preceder de amplo debate na sociedade, envolvendo, obviamente, os respectivos agentes públicos, entidades da sociedade civil organizada, levantamento e estudos empíricos etc.

Aliás, esse é um dos **principais motivos pelos quais a Constituição Federal veda a edição de emendas “na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio”** (art. 60, § 1º), justamente porque, em tais circunstâncias, identifica-se um *statu quo* não propenso à edição do texto jurídico fundante da ordem democrática.

Assim, apesar de a República Federativa do Brasil não estar formalmente sob uma circunstância impeditiva catalogada no rol do art. 60, § 1º, da Constituição Federal, parece evidente que o estado emergencial em curso desaconselharia reformas constitucionais de caráter estrutural.

Não obstante essas considerações iniciais, a complexidade da tramitação das propostas de emenda à Constituição permitirá ao Congresso Nacional aferir tanto a **ausência de conveniência e oportunidade** de diversas medidas propostas quanto a **inconstitucionalidade de várias disposições da PEC n. 32/2020**, que serão tratadas, ponto a ponto, no presente Parecer Jurídico.

Ainda em caráter introdutório, cabem citar os principais aspectos da tramitação de uma proposta de emenda constitucional. A PEC inicia seu trâmite na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados, justamente para o exame da admissibilidade do texto à luz da preservação das denominadas cláusulas pétreas da ordem constitucional: (i) forma federativa de Estado; (ii) o voto direto, secreto, universal e periódico; (iii) separação dos Poderes; (iv) os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º. I a IV, da CF). A CCJ examina, outrossim, aspectos relacionados à técnica legislativa da proposta, dentre outras questões preliminares.

Se a PEC for aprovada na CCJ, a Câmara dos Deputados institui uma comissão especial para o exame específico e pormenorizado do conteúdo da PEC. Essa comissão especial tem o prazo regulamentar de, no máximo, 40 (quarenta) sessões para a emissão de um parecer. Apenas com o parecer emitido, iniciam-se as votações plenárias, em dois turnos, com intervalo de 5 (cinco) sessões entre cada turno. Considerado o quórum constitucional especial, a proposta tem de ser aprovada por, no mínimo, três quintos (3/5) dos votos dos respectivos membros, em cada sessão deliberativa (art. 60, § 2º, da CF).

Apenas se aprovada na Câmara dos Deputados, a proposta segue para o Senado Federal, recebendo também análise preambular de sua Comissão de Constituição e Justiça e se exigindo subsequente deliberação plenária em dois turnos com votação de quórum especial (3/5). Na hipótese de alteração pelo Senado Federal, a PEC tem de votar

para deliberação da Câmara dos Deputados, e assim sucessivamente, a fim de preservar o caráter deliberativo bicameral. Em outras palavras, apenas a aprovação de um texto comum das Casas Legislativas, segundo as exigências constitucionais de quórum e de deliberação, pode resultar na edição do texto constitucional. Superadas todas as fases antecedentes, a promulgação da emenda à Constituição compete às “Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem” (art. 60, § 3º, da CF).

Por tudo, fica claro que as inovações promovidas por emendas constitucionais obedecem a limites formais e materiais inerentes à conservação da identidade original e do “núcleo de decisões políticas e valores fundamentais” que tenham justificado a promulgação da Carta da República, por intermédio das “denominadas cláusulas de intangibilidade ou cláusulas pétreas, nas quais são inscritas as matérias que ficam fora do alcance do constituinte derivado”:³

As cláusulas pétreas ou de intangibilidade são a expressão mais radical de autovinculação ou pré-compromisso, por via do qual a soberania popular limita o seu poder no futuro para proteger a democracia contra o efeito destrutivo das paixões, dos interesses e das tentações. Funcionam, assim, como a reserva moral mínima de um sistema constitucional.⁴

O presente Parecer Jurídico tem o escopo de oferecer um exame técnico inicial acerca da compatibilidade constitucional das propostas de alteração consubstanciadas na PEC n. 32/2020, à luz das *cláusulas de intangibilidade* aplicáveis à espécie, que estabelecem autêntico limite à alteração da Carta da República, franqueando, no caso de violação, as posteriores e oportunas vias de ação para o controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

II – ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DAS ALTERAÇÕES

II.1 – Abrangência

O art. 37 da Constituição Federal, na redação atual conferida pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998, corresponde ao primeiro dispositivo do Capítulo VII, “Da

³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159.

⁴ *Ibidem*, p. 162.

Administração Pública”, **que abrange, expressamente, todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.** Em seu *caput*, a norma dispõe sobre princípios — “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” — e, em seus incisos, sobre as regras gerais dos cargos, vínculos e empregos públicos.

A Proposta de Emenda à Constituição n. 32/2020, ao conferir nova redação ao art. 37, tanto em seu *caput* quanto em seus incisos, afeta todos os entes federativos, em suas respectivas esferas de Poderes; observe-se o seguinte quadro comparativo:

Redação atual	PEC n. 32/2020
<p>“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”</p>	<p>“Art. 37. A administração pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade, transparência, inovação, responsabilidade, unidade, coordenação, boa governança pública, eficiência e subsidiariedade e, também, ao seguinte: [...]”</p>

Nota-se que foi mantida a previsão de alcance a “quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Tais princípios vinculam, assim, não só o Executivo, mas também o Legislativo e o Judiciário dos entes da Federação, especialmente quando no exercício de atividades de natureza administrativa.

Por outro lado, pode-se afirmar que a maioria dos dispositivos da Reforma Administrativa, em especial aqueles que alteram de forma objetiva o regime jurídico de servidores públicos, por certo não alcançarão os chamados “membros de Poder”, tais como do Legislativo (parlamentares), do Judiciário (magistrados) e de outras instituições (*v.g.*, integrantes das Forças Armadas e membros do Ministério Público).

Essa análise de aplicabilidade deverá ser feita caso a caso. De todo modo, é possível confirmar de pronto a abrangência dos dispositivos da PEC n. 32/2020 observando-se a alusão (ou não) aos entes e órgãos do poder público voltados ao exercício da atividade administrativa propriamente dita, isto é, à estipulação, à execução e à aplicação das políticas governamentais; cita-se, a título exemplificativo, o novo inciso XXIII do art. 37, extraído do texto da PEC n. 32/2020:



Art. 37. [...] XXIII - é vedada a concessão a qualquer servidor ou empregado da administração pública direta ou de autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista de:

- a) férias em período superior a trinta dias pelo período aquisitivo de um ano;
- b) adicionais referentes a tempo de serviço, independentemente da denominação adotada;
- c) aumento de remuneração ou de parcelas indenizatórias com efeitos retroativos;
- d) licença-prêmio, licença-assiduidade ou outra licença decorrente de tempo de serviço, independentemente da denominação adotada, ressalvada, dentro dos limites da lei, licença para fins de capacitação;
- e) redução de jornada sem a correspondente redução de remuneração, exceto se decorrente de limitação de saúde, conforme previsto em lei;
- f) aposentadoria compulsória como modalidade de punição;
- g) adicional ou indenização por substituição, independentemente da denominação adotada, ressalvada a efetiva substituição de cargo em comissão, função de confiança e cargo de liderança e assessoramento.

Dada a clara limitação pelo inciso acima aos servidores e aos empregados da “administração pública direta ou de autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista”, **sem menção aos membros de outros Poderes ou órgãos**, tem-se, a exemplo, que os benefícios vedados pela PEC n. 32/2020, como férias 60 (sessenta) dias anuais, aposentadoria compulsória como pena funcional máxima e adicional de substituição, todos com previsão na Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), **não** restariam proibidos pelas alíneas *e*, *f*, e *g* do inciso XXIII do art. 37.

Já em relação à iniciativa da Proposta de Emenda à Constituição Federal, deve-se destacar que o poder constituinte, ainda que derivado, advém da soberania popular pela via *representativa* e, dado o seu complexo processo de tramitação (dois turnos de aprovação) e quórum especialíssimo (3/5 dos votos dos membros das Casas), **não haveria inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa**, principalmente porque a Constituição não traz, para o caso de emendas, privatividade simétrica às demais hipóteses normativas.

O regime de privatividade das iniciativas legislativas restringe-se às leis ordinárias e complementares, tal como se denota a exemplo do art. 93 da Constituição Federal:

Art. 93. **Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal,** disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

Outro fato, a revelar a insubsistência de eventual tese de vício formal de iniciativa, é que o Poder Judiciário não poderia sequer apresentar oficialmente uma Proposta de Emenda à Constituição, pois não goza dessa competência, que é estabelecida no art. 60 da Carta Magna:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;
III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Exemplo prático dessa não privatividade é a chamada “Reforma do Judiciário”, efetivada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2005, com origem na Câmara dos Deputados na forma da PEC n. 96, de 1992, de autoria do então Deputado Federal Hélio Bicudo, e que trouxe mudanças estruturais para a carreira da magistratura.

Outra amostra dessa possibilidade é a Emenda Constitucional n. 74, de 2013, de **iniciativa da Câmara dos Deputados** (PEC 207/2012), que acrescentou o § 3º ao art. 134 da Constituição da República, estendendo às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal o disposto no § 2º, em que asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária às Defensorias Públicas estaduais.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.296/DF, **afastou o argumento de que haveria a inconstitucionalidade formal da emenda** em razão de sua origem parlamentar e, portanto, de suposta usurpação da reserva de iniciativa do Poder Executivo Federal para deflagrar o processo legislativo referente a regime jurídico de servidores públicos da União.

No julgamento, a Corte firmou expressamente que, “no plano federal, o poder constituinte derivado submete-se aos limites formais e materiais fixados no art. 60 da Constituição Federal, a ele não extensível a cláusula de reserva de iniciativa do Chefe do

Poder Executivo, prevista de modo expresso no art. 61, § 1º, apenas para o poder legislativo complementar e ordinário – poderes constituídos”.⁵

Por tudo, o não alcance aos membros dos Poderes Legislativo, Judiciário e outros na Reforma Administrativa apresentada pelo Poder Executivo (PEC n. 32/2020) constitui mera opção política (e não jurídica).

II.2 – Regras de transição

Outro ponto de destaque da PEC n. 32/2020 é a notória separação entre os atuais e os futuros servidores públicos, o que justifica a abordagem, ainda propedêutica, das denominadas “regras de transição”.

Segundo dispõe o art. 2º da Proposta, as alterações mais impactantes não atingirão servidores investidos em cargos públicos efetivos **até a data de entrada em vigor do regime jurídico de que trata o art. 39-A**, garantindo-se **regime jurídico específico** e a continuidade dos benefícios excluídos pelo inciso XXIII do novo art. 37, tal como se denota *in litteris*:

Art. 2º Ao servidor público investido em cargo efetivo até a data de entrada em vigor do regime jurídico de que trata o art. 39-A da Constituição é garantido regime jurídico específico, assegurados:

I - a estabilidade, após três anos de efetivo exercício e aprovação em estágio probatório;

II - a não aplicação do disposto no art. 37, caput, inciso XXIII, alíneas “a” a “j”, da Constituição na hipótese de haver lei específica vigente em 1º de setembro de 2020 que tenha concedido os benefícios ali referidos, exceto se houver alteração ou revogação da referida lei; e

III - os demais direitos previstos na Constituição.

Já os futuros servidores ficarão regidos por um **novo** regime jurídico, que rompe, em definitivo, com o Regime Jurídico Único ao prever que, de agora em diante, haverá 5 (cinco) tipos distintos de “vínculos públicos”, consoante consta da proposta ao art. 39-A da Constituição:

Art. 39-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico de pessoal, que compreenderá:

⁵ STF, Pleno, ADI n. 5.296-MC, Rel. Min. Rosa Weber, j. 18.5.2016, DJe 10.11.2016.

- I - vínculo de experiência, como etapa de concurso público;
- II - vínculo por prazo determinado;
- III - cargo com vínculo por prazo indeterminado;
- IV - cargo típico de Estado; e
- V - cargo de liderança e assessoramento.

Ademais, segundo o art. 39, com redação proposta pela PEC n. 32/2020, independentemente desses regimes jurídicos que vierem a ser estabelecidos pelos respectivos entes da Federação,⁶ haverá lei complementar federal para dispor sobre **normas gerais** do serviço público:

Art. 39. Lei complementar federal disporá sobre normas gerais de:

- I - gestão de pessoas;
- II - política remuneratória e de benefícios;
- III - ocupação de cargos de liderança e assessoramento;
- IV - organização da força de trabalho no serviço público;
- V - progressão e promoção funcionais;
- VI - desenvolvimento e capacitação de servidores; e
- VII - duração máxima da jornada para fins de acumulação de atividades remuneradas nos termos do art. 37, caput, incisos XVI-A e XVI-B.

Ocorre que, como não se dispôs mais pormenorizadamente sobre o “regime jurídico específico” citado pelo art. 2º da PEC n. 32/2020, aplicável exclusiva e residualmente aos atuais servidores, não há muita clareza nem segurança sobre *como* e *em que medida* esse novo regime jurídico dos arts. 39-A e 39 impactaria o atual quadro de pessoal.

Esse questionamento é especialmente sensível para o caso daqueles servidores públicos que hoje ocupam os chamados “cargos típicos de Estado”, cuja definição foi remetida à edição de lei complementar federal.⁷

Para esse grupo, sem que haja a diferenciação entre a investidura antes ou depois da edição do novo regime jurídico dos arts. 39-A e 39, a PEC n. 32/2020 mantém

⁶ “Frisa-se que, até que venha a ser editada a referida lei complementar federal, os Estados, Municípios e o Distrito Federal poderão legislar sobre o tema, consoante os §§ 1º-A e 2º-B do art. 39: ‘§ 1º-A Até que seja editada a lei complementar de que trata o caput, os entes federativos exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 1º-B A superveniência da lei complementar de que trata o caput suspende, naquilo que lhe for contrário, a eficácia da lei federal, estadual, distrital ou municipal’”.

⁷ “Art. 39-A [...] § 1º Os critérios para definição de cargos típicos de Estado serão estabelecidos em lei complementar federal”.

vários dos benefícios atuais, mas também trouxe algumas alterações sensíveis, que importam na redução de direitos.

Dentre as peculiaridades de maior destaque, em relação aos servidores investidos em “cargos típicos de Estado”, confirmam-se: (i) garantia do regime próprio de previdência social; (ii) direito à estabilidade após o término do vínculo de experiência e a permanência por um ano em efetivo exercício, com desempenho satisfatório; (iii) a perda do cargo somente nos casos de: (iii.1) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; (iii.2) processo administrativo, resguardada a ampla defesa; (iii.3) resultado de avaliação periódica de desempenho, também assegurada a ampla defesa, e na forma da **lei** que assegure critérios e garantias especiais; ou, por fim, (iii.4) hipótese extraordinária de necessidade de cumprimento dos limites orçamentários de despesa com pessoal (art. 169, § 4º e § 7º, da Constituição), igualmente com critérios e garantias especiais fixados em lei; (iv) vedação à redução da jornada e da remuneração; (v) impossibilidade da utilização de recursos humanos privados para o exercício de suas atribuições em razão de instrumentos de cooperação previstos no art. 37-A; (vi) vedação de alteração e reorganização dos cargos por decreto do Presidente da República.

Supõe-se, assim, que as novas disposições voltadas aos servidores de cargos “típicos de Estado” serão aplicáveis aos atuais detentores de cargos dessa natureza, **desde que não contrariem o que foi assegurado pelo art. 2º da PEC e, também, mais detidamente, os direitos e as garantias dos membros de instituições e carreiras disciplinadas por lei complementar específica prevista na Constituição**, tal como dispõe o § 1º-C do art. 39, pela redação da Proposta: “o disposto no caput não se aplica aos membros de instituições e carreiras disciplinadas por lei complementar específica prevista nesta Constituição”.

Para os servidores atuais, também foi assegurada a continuidade dos vínculos de cargos acumulados até então existentes, tal como consta do art. 5º da PEC n. 32/2020:

Art. 5º Poderão manter os vínculos existentes na data de entrada em vigor desta Emenda à Constituição, se houver compatibilidade de horário e observado o disposto no art. 37, caput, inciso XI, da Constituição, os servidores e os empregados públicos que acumulem:
I - dois cargos ou empregos públicos de professor;
II - um cargo de professor com um cargo técnico ou científico; ou
III - dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Com efeito, segundo a redação do art. 37, inciso XVI, **os detentores de “cargos típicos de Estado” restarão, de agora em diante, proibidos de realizar qualquer outra atividade remunerada, inclusive de acumulação de cargos públicos**, mantidas as ressalvas para as hipóteses de docência ou de atividade própria de profissional da saúde (inciso XVI-A), desde que haja compatibilidade de horários:

XVI - é vedada a realização de qualquer outra atividade remunerada, inclusive a acumulação de cargos públicos, **para os servidores ocupantes de cargos típicos de Estado**, mesmo durante o período do vínculo de experiência;

XVI-A - não se aplica a limitação do inciso XVI ao exercício da docência ou de atividade própria de profissional da saúde, com profissão regulamentada, por ocupante de cargo típico de Estado, quando houver compatibilidade de horários, observado, em qualquer caso, o disposto no art. 39, caput, inciso VII; [...]

Outro destaque refere-se à regra de transição para funções de confiança, cargos em comissão e gratificações de caráter não permanente, que, segundo o art. 4º da PEC n. 32/2020, serão gradualmente substituídos pelos novos “cargos de liderança e assessoramento”:

Art. 4º As funções de confiança, os cargos em comissão e as gratificações de caráter não permanente existentes na data de entrada em vigor desta Emenda à Constituição serão gradualmente substituídos pelos cargos liderança e assessoramento a que se refere o art. 37, caput, inciso V, da Constituição, nos termos de ato do Chefe de cada Poder.

Parágrafo único. Ficam mantidas as regras para a ocupação e concessão dos cargos em comissão, das funções de confiança e das gratificações a que se refere o caput, conforme ato do Chefe de cada Poder, até a efetiva substituição pelos cargos de liderança e assessoramento.

Já o art. 6º traz a previsão de uma regra transicional em relação às parcelas indenizatórias, que, caso incompatíveis com o art. 37, inciso XIII, alínea *i*, ou tenham sido instituídas apenas por ato infralegal, serão “extintas após dois anos da data de entrada em vigor” da Emenda:

Art. 6º As parcelas indenizatórias pagas em desacordo com o disposto no art. 37, caput, inciso XXIII, alínea “i”, da Constituição ou instituídas

apenas em ato infralegal ficam extintas após dois anos da data de entrada em vigor desta Emenda à Constituição.

Por fim, o art. 7º da PEC n. 32/2020 dispõe que a previsão do § 16 do art. 37, referente à vedação de que afastamentos e das licenças gerem algum tipo de repercussão pecuniária aos servidores, não será aplicada até o início de eficácia normativa com a edição da lei reportada pelo parágrafo subsequente.

Trazidos os esclarecimentos gerais acerca das regras de transição, incursionam-se sobre aspectos relativos às denominadas “fases” da Reforma.

II.3 – Fases da Reforma

Consoante objeto de ampla divulgação nos órgãos de imprensa oficiais, a proposta constitui uma etapa inicial, que se insere em um contexto mais amplo de “Reforma Administrativa”, dividida em três momentos.

A *primeira fase* reformista corresponde à PEC n. 32/2020, que, se aprovada, inauguraria um “Novo Regime de Vínculos e Modernização organizacional da Administração Pública”.

Concluída a primeira fase, serão necessárias as iniciativas legislativas ordinárias e complementares referidas na PEC, que corresponderiam às segunda e terceira fases da Reforma.

Para a segunda etapa reformista, o Poder Executivo noticiou, pelos órgãos oficiais de imprensa, que apresentará um projeto de lei complementar (PLP) e um projeto de lei (PL)⁸ específico de “Gestão de Desempenho”. Ainda nessa fase, há a previsão de outros cinco projetos para disciplinar os seguintes pontos: (i) “consolidação de cargos, funções e gratificações”; (ii) “diretrizes de carreiras”; (iii) modernização das formas de trabalho; (iv) arranjos institucionais; e (v) ajustes no Estatuto do Servidor.

Finalmente, a terceira fase corresponderia à apresentação de um outro projeto de lei complementar do “Novo Serviço Público”, para um novo marco regulatório das carreiras, governança remuneratória e direitos e deveres do serviço público.

⁸ Destaca-se que a lei ordinária exige a presença mínima, para votação, da maioria absoluta, mas apenas a maioria simples dos votos para a aprovação, em turno único. Já a lei complementar exige a maioria absoluta (art. 69 da CF) das duas Casas do Congresso (ou seja, 41 senadores e 257 deputados), sendo que no Senado Federal a votação é em turno único, enquanto na Câmara dos Deputados realiza-se em dois turnos.



III – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO

III.1 – Princípios administrativos constitucionais

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 32/2020, também chamada de *PEC da Reforma Administrativa*, almeja – em tese⁹ – modificar o tratamento constitucional atualmente conferido à atuação administrativa do Estado.

A Constituição Federal tem como uma de suas principais características a atribuição de força normativa aos princípios nela elencados. Tais normas-princípios, segundo a majoritária doutrina constitucionalista, expressam *decisões políticas fundamentais, valores a serem observados e fins a serem perseguidos* pelo Estado em sua atuação:¹⁰

Após longo processo evolutivo, consolidou-se na teoria do Direito a ideia de que as normas jurídicas são um gênero que comporta, em meio a outras classificações, duas grandes espécies, as regras e os princípios. Tal distinção tem especial relevância no tocante às normas constitucionais. O reconhecimento da distinção qualitativa entre essas duas categorias e a atribuição de normatividade aos princípios são elementos essenciais do pensamento jurídico contemporâneo. Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito.¹¹

Tais princípios dão unicidade e norteiam a interpretação do texto constitucional, justamente em razão do significativo grau de abstração e abertura semântica capazes de conferir coesão e lógica ao sistema jurídico constitucional administrativo.¹²

Em razão disso, a PEC n. 32/2020, logo em seu dispositivo inaugural, propõe a inclusão dos princípios da *imparcialidade, transparência, inovação, responsabilidade,*

⁹ Na verdade, a leitura do texto da PEC n. 32/2020 esclarece que seu objetivo é, na realidade, operar uma reforma gerencial no quadro e no regime de pessoal, não constituindo autêntica medida de reorganização ou de reestruturação administrativa.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional...* p. 205

¹¹ *Ibidem*, p. 203-4.

¹² FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 78.

unidade, coordenação, boa governança pública e subsidiariedade para nortear a atuação da Administração Pública direta e indireta, ao lado dos já previstos princípios da *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*. Assim, o art. 37, *caput*, ficaria com a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade, transparência, inovação, responsabilidade, unidade, coordenação, boa governança pública, eficiência e subsidiariedade e, também, ao seguinte: [...]

A redação proposta ao *caput* do art. 37, pela PEC n. 32/2020, não representará uma inovação no regramento constitucional nem, tampouco, no rol principiológico que atualmente rege a atuação administrativa do Estado. Isso porque tais princípios (a despeito do entendimento em sentido contrário da Exposição de Motivos da PEC) já estavam quase todos positivados na legislação infraconstitucional, notadamente por serem decorrências lógicas dos postulados da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros princípios fundamentais, explícitos e implícitos, da Constituição Federal.

O **princípio da imparcialidade** decorre diretamente dos princípios da impessoalidade e do devido processo legal (garantia fundamental positivada no art. 5º da CF), pois, se de um lado constitui garantia dos cidadãos serem tratados com igual respeito e consideração (sem favorecimentos ou perseguições de ordem pessoal, política ou de credo etc.), é dever o Estado não permitir que fatores externos influenciem (positiva ou negativamente) a apreciação das demandas a ele levadas.

Por sua vez, o **princípio da transparência** prescreve que a administração tem o dever de divulgar os seus atos para possibilitar, inclusive, o controle de legalidade por parte da população e dos órgãos instituídos. Tal princípio é tratado pela doutrina como parte indissociável do princípio da publicidade:

O princípio da publicidade pode ser traduzido como o dever da Administração de dar transparência aos seus atos. A divulgação dos atos e dos procedimentos administrativos realiza, ademais, a moralidade administrativa.

[...] É direito da população, e dever do administrador, divulgar os atos praticados pela Administração a fim de que possam os cidadãos tomar

as providências necessárias ao controle da legalidade, da moralidade, da eficiência das atividades do Estado.¹³

A publicidade, ou transparência, é condição *sine qua non* para a garantia do controle de legalidade dos atos praticados pela Administração Pública.

Por outro lado, o **princípio da inovação** não decorre diretamente dos postulados positivados na atual redação do art. 37 da CF. De acordo com a Exposição de Motivos subscrita pelo Ministro de Estado da Economia, a sua inclusão no texto constitucional se compatibiliza com a modernização dos meios de comunicação e de desenvolvimento de novas tecnologias, que ressignificaram a relação entre a população e o Estado.

Ocorre que, em outro trecho, a justificativa apresentada pelo Poder Executivo para a inclusão desse princípio no texto constitucional pode dar margem a interpretações deturpadas, como revela o seguinte excerto da Exposição de Motivos da PEC n. 32/2020:

O estabelecimento expresso da inovação como princípio constitucional da Administração servirá como símbolo de uma nova era do Estado brasileiro, deixando para trás a mera conservação burocrática, que, desconectada dos tempos atuais, tem se revelado ineficiente para atender aos anseios do povo brasileiro.

Vista como um mal a ser combatido, a “burocracia” é comumente indicada como uma das razões para a ineficiência e a morosidade da máquina pública, pois designa uma ideia “corrompida” do postulado da legalidade, o qual estabelece a obrigatoriedade da adoção de processos, ritos e procedimentos vinculados para a tramitação e prática de atos administrativos, sob pena de nulidade.

Dessa forma, a adoção de soluções “inovadoras” não pode servir de justificativa para a inobservância de formalidades legais, cuja existência tem por desiderato impedir ações estatais que não guardem amparo na lei.

Já o **princípio da responsabilidade** pode ser compreendido à luz dos princípios da moralidade e proporcionalidade e, ainda, do dever de probidade (art. 37, § 4º), que impõem aos agentes públicos comportamentos que, “além de cumprir as exigências legais, sejam éticos, observem padrões de boa-fé, de honestidade”¹⁴ e que

¹³ Ibidem, p. 92.

¹⁴ Ibidem, p. 556.

suas ações guardem estrita correlação com os fins perseguidos, vedado o excesso de atuação.¹⁵

Os **princípios da unidade** e da **coordenação**, por sua vez, decorrem da forma federativa da República (art. 1º) e da repartição de competências. Corroboram a noção de que o Estado é uno, sendo a sua soberania indivisível; reconhece que apenas a atuação em conjunto entre órgãos e entidades dos Municípios, dos Estados e da União, respeitada a autonomia destes (art. 18, *caput*, da CF), é capaz de alcançar o interesse público da atuação estatal em prol da coletividade.

O **princípio da boa governança pública** pode ser visto como decorrente do princípio da eficiência, do devido processo legal e da publicidade, pois, de acordo com a Exposição de Motivos, seria capaz de reconhecer que o cidadão é o centro da atuação administrativa e, ainda:

[...] o direito de ser ouvido antes de qualquer decisão administrativa que o afete desfavoravelmente, de ter acesso aos processos que tratem de seus interesses, bem como a obrigação, por parte da Administração, de fundamentar suas decisões, que devem ser imparciais e proferidas num prazo razoável.

Como se observa, o princípio da boa governança pública é visto, pelo Poder Executivo (autor da PEC n. 32/2020), como uma conjugação de princípios já existentes no texto constitucional.

Por fim, a nova proposta de redação do art. 37, *caput*, da CF pretende tornar expresso o **princípio da subsidiariedade** da atuação estatal. De acordo com o autor da proposta, tal princípio visaria dar maior autonomia ao cidadão e privilegiaria o federalismo, pois incentivaria que *“questões sociais sejam sempre resolvidas de maneira mais próxima ao indivíduo-comunidade, e só subsidiariamente pelos entes de maior abrangência”*.

Embora pareça ser concebido para positivar no art. 37 da CF a atual forma de repartição de competências entre União, Estados e Municípios, o aludido princípio pode dar azo para interpretações que reconheçam o *status* jurídico-constitucional dado a uma orientação política de “Estado mínimo”, especialmente quando analisado à luz da proposta de alteração do art. 173 da Constituição Federal, que já cria restrições à exploração de atividades econômicas pelo Estado.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 222.

Por se tratarem de princípios de elevado grau de abstração e abertura semântica, cujo significado pode ser moldado e modificado de acordo com os contextos social e jurídico futuros, é esperado que tal dispositivo suscite amplo debate no Congresso Nacional, especialmente se considerada a pluralidade de interesses representados em cada uma das Casas Legislativas.

III.2 – Das atribuições do Presidente da República

Com o pretense objetivo de “conferir maior dinamicidade” à organização administrativa do Estado, a PEC n. 32/2020 propõe alterar a redação dos arts. 48 e 84 da CF para, de um lado, reduzir a ingerência do Congresso Nacional na conformação administrativa do Estado e, de outro, aumentar a capacidade do Presidente da República de dispor, mediante decreto, sobre cargos, empregos, funções, órgãos e entidades da Administração Pública Direta (Ministérios) e Indireta (Autarquias, Fundações e Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista).

Conforme será tratado no próximo capítulo, a PEC n. 32/2020 pretende criar novos vínculos funcionais, de naturezas distintas, cuja característica maior é a ausência de estabilidade.

De início, propõe-se a revogação do inciso XI do art. 48, que estabelece a competência do Congresso Nacional (com a sanção do Presidente da República) de dispor sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública, para transferi-lo ao Chefe do Poder Executivo Federal.

Nesse contexto, ainda no art. 48, a PEC n. 32/2020 visa alterar a redação de seu inciso X¹⁶ para que, dentro de sua competência constitucional de dispor, por meio de lei, sobre a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, o Congresso observe ainda a **competência exclusiva** do Presidente da República de dispor sobre a extinção de (i) cargos efetivos vagos, (ii) cargos de Ministros de Estado, (iii) cargos comissionados, (iv) cargos de liderança e assessoramento e (v) de funções de confiança, ainda que ocupados, conforme pretende a nova redação do art. 84 da CF.

Caso aprovada a proposta, o dispositivo que trata das competências privativas do Chefe do Poder Executivo terá a seguinte redação:

¹⁶ Atual redação: “Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b”.



Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]
VI – quando não implicar aumento de despesa, dispor por meio de decreto sobre:

- a) organização e funcionamento da administração pública federal;
- b) extinção de:
 - 1. Cargos públicos efetivos vagos; e
 - 2. Cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão, cargos de liderança e assessoramento, funções de confiança e gratificações de caráter não permanente, ocupados ou vagos;
- c) criação, fusão, transformação ou extinção de Ministérios e de órgãos diretamente subordinados ao Presidente da República, observado o disposto no art. 88;
- d) extinção, transformação e fusão de entidades da administração pública autárquica e fundacional;
- e) transformação de cargos públicos efetivos vagos, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de liderança e assessoramento, funções de confiança e gratificações de caráter não permanente vagos ou ocupados, desde que seja mantida a natureza dos vínculos de que trata o art. 39-A; e
- f) alteração e reorganização de cargos públicos efetivos do Poder Executivo federal [sic] e suas atribuições, desde que não implique alteração ou supressão da estrutura da carreira ou alteração da remuneração, dos requisitos de ingresso no cargo ou da natureza do vínculo; [...]

A redação proposta pela PEC n. 32/2020 permitirá ao Presidente da República, com exclusividade e mediante **decreto**, extinguir ou transformar cargos comissionados, funções de confiança, cargos de liderança e assessoramento e, ainda, funções gratificadas de caráter não permanente, estejam tais cargos ocupados ou não.

Tal quadro ganha contornos mais dramáticos quando evidenciado que, por meio do mesmo expediente administrativo (decreto), poderão ser criados, fundidos, transformados e extintos **Ministérios e órgãos** diretamente subordinados ao Poder Executivo Federal (ou seja, todos os órgãos da Administração Pública Direta).

Do mesmo modo, Autarquias e Fundações poderiam ser extintas, transformadas ou fundidas por mera discricionariedade do Chefe do Poder Executivo. Assim, abruptamente, entidades como IBAMA, IBGE, ANATEL, ANVISA e Universidades Públicas (como a Universidade de Brasília e a Universidade Federal do Rio de Janeiro, constituídas, respectivamente, sob a forma de fundação e autarquia) poderão deixar de existir por meio de decreto.

Com relação aos cargos públicos efetivos, mediante decreto o Presidente da República poderá extinguir os cargos vagos e, ainda que ocupados, alterar as atribuições e distribuí-los livremente entre os órgãos da Administração, “desde que não implique alteração ou supressão da estrutura da carreira ou alteração da remuneração, dos requisitos de ingresso no cargo ou da natureza do vínculo”.

Haveria, no ponto, flagrante violação à separação dos Poderes, pois, por via oblíqua, o Chefe do Poder Executivo poderia modificar as atribuições de cargos que foram definidas pelo Congresso Nacional por meio de lei, além de viabilizar que pessoas jurídicas de direito público, também criadas por lei (*v.g.* autarquias), possam ser extintas por um decreto presidencial.

A separação de Poderes, a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, além de direitos e garantias individuais constituem limites materiais ao Poder de Reforma da Constituição: “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º).

Dessa forma, é possível que o dispositivo em apreço seja barrado (ou alterado) pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados, antes mesmo de ser submetido à Comissão Especial que analisará a PEC n. 32/2020.

III.3 – Orçamento público

Outro ponto que será objeto de ampla discussão (e alteração) refere-se à proposta de alteração de dispositivo constitucional que limita o remanejamento do orçamento público por parte do Estado (art. 167). Para a exata compreensão do tema, convém tecer algumas considerações sobre as diretrizes atualmente previstas na CF sobre a matéria.

A Constituição Federal encarregou-se de regular a atividade financeira do Estado ao definir as regras aplicáveis no trato do orçamento público e a forma de alocação de recursos.

De acordo com a doutrina especializada, o orçamento “reflete um plano de ação governamental”¹⁷ voltado para o atendimento dos interesses da coletividade, razão pela qual é intensa a atividade legislativa em torno de sua definição.

Nesse contexto, o caráter instrumental do orçamento público deve traduzir em termos financeiros as decisões políticas anteriormente adotadas, sob pena de desvirtuamento da atividade estatal.

O art. 165 da Constituição Federal estabelece que o orçamento público é composto por três leis de iniciativa do Poder Executivo, quais sejam: o plano plurianual (PPA); as diretrizes orçamentárias (LDO); e, por fim, os orçamentos anuais (LOA).

O Plano Plurianual estabelece as diretrizes gerais para a definição e execução do orçamento, que deve prever de forma regionalizada os critérios, objetivos e metas da Administração para as despesas de capital e de programas de duração continuada. O PPA define as balizas, em um horizonte de 4 (quatro) anos, para a elaboração das leis de diretrizes orçamentárias e para as leis orçamentárias anuais.

De acordo com o regramento financeiro constitucional, a previsão das despesas (com a respectiva fonte de custeio) deve ser específica e individualizada para cada órgão ou entidade, sendo vedada a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, ou ainda de um órgão para outro sem a prévia autorização pelo Poder Legislativo (art. 167, VI, da CF).

A PEC n. 32/2020 almeja justamente afastar a necessidade de autorização legislativa de que trata o parágrafo anterior nos casos de recursos programados para órgãos e entidades em regime especial de gestão (art. 37, § 8º, da CF). Tal **burla ao princípio da especificação orçamentária** ocorreria sob a inclusão do § 6º ao art. 173 da Constituição Federal, para viabilizar que o Chefe do Poder Executivo remaneje as dotações orçamentárias entre aqueles órgãos em regime especial.

Assim, o Poder Executivo poderia beneficiar financeiramente determinados órgãos e entidades (que tenham firmado contrato de gestão com o Poder Executivo) em detrimento de outras.

Ainda acerca da inclusão de novo parágrafo (§ 6º) no art. 173 da Constituição Federal, trata-se de disciplina relativa à exploração direta de atividade econômica pelo Estado, a qual apenas é permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

¹⁷ HARADA, Kiyoshi. Direito financeiro e tributário. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 84.

O novo parágrafo pretende impedir que o Estado institua medidas que gerem “reservas de mercado” para beneficiar agentes econômicos privados, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Essa alteração constitucional pode suscitar dúvidas quanto à possibilidade de adoção de medidas protetivas do mercado interno, uma vez que as denominadas “medidas de reserva de mercado” constituem ações políticas que impedem o acesso ou a importação de produtos e bens de consumo.

Embora a constitucionalidade material desse dispositivo seja questionável à luz de outros dispositivos presentes na Constituição Federal, tal matéria não guarda pertinência temática com a *agenda administrativa* visada pela PEC n. 32/2020. Em verdade, trata-se de medida de viés econômico, que, especialmente pela incongruência da proposta, deve ser objeto de amplo debate nas Comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

IV – REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Um dos pontos mais sensíveis da “Reforma Administrativa” refere-se à extinção do denominado Regime Jurídico Único, cuja proposta está associada a novas previsões de contratação no serviço público, **precarizando a garantia de não-ingêrência de interesses privados na Administração da “coisa pública”** (*res publicae*), patenteando, adicionalmente aos argumentos que serão apresentados, a inconstitucionalidade de diversas disposições trazidas pela PEC n. 32/2020.

A PEC n. 32/2020 pretende, em violação a postulados intangíveis da Constituição Federal, afastar o protagonismo do Estado em relação ao próprio regime jurídico de seus servidores.

Não é possível o aviltamento do serviço público, a pretexto de uma diferenciação entre cargos “típicos de Estado” e outras situações de investidura, sem que se comprometa a própria feição estatal do serviço público.

A doutrina constitucionalista abalizada ressalta enfaticamente que o Estado “ainda é protagonista” e as **“condutas praticadas no exercício de competências públicas estão sujeitas a regras e princípios específicos**, como o concurso, a licitação, a autorização orçamentária”, **sem que reinem “a livre iniciativa e a autonomia da vontade, estrelas do regime jurídico de direito privado”**:



O Estado ainda é a grande instituição do mundo moderno. Mesmo quando se fala em centralidade dos direitos fundamentais, o que está em questão são os deveres de abstenção ou de atuação promocional do Poder Público. Superados os preconceitos liberais, a doutrina publicista reconhece **o papel indispensável do Estado na entrega de prestações positivas e na proteção diante da atuação abusiva dos particulares.**

O Estado, portanto, ainda é protagonista na história da humanidade, seja no plano internacional, seja no plano doméstico. Sua presença em uma relação jurídica exigirá, como regra geral, um regime jurídico específico, identificado como de direito público. **Os agentes do Estado não agem em nome próprio nem para seu autodesfrute.** As condutas praticadas no exercício de competências públicas estão sujeitas a regras e princípios específicos, como o concurso, a licitação, a autorização orçamentária, o dever de prestar contas, a responsabilidade civil objetiva. **No espaço público não reinam a livre iniciativa e a autonomia da vontade, estrelas do regime jurídico de direito privado.**¹⁸ [grifos aditados]

As “alternativas” [inconstitucionais] pretendidas pela PEC n. 32/2020 **aviltam a importância do Estado perante seus próprios “agentes”**, mediante *v.g.* a criação de “vínculos por prazo determinado”, dispensada a exigência de concurso público, afastando a garantia de estabilidade, sob cargos “com vínculo prazo indeterminado”, contrastante com cargos que seriam “típicos de Estado”, dentre outras disposições que serão doravante analisadas.

IV.1 – Tipos de vínculo no serviço público

IV.1.a – Cargo típico de Estado

Ante a essencialidade para o funcionamento do Estado e a exclusividade de suas funções, as denominadas carreiras “típicas de Estados” compreendem cargos com atribuições sobre atividades-fim que permitem o funcionamento institucional dos Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário) e das Funções Essenciais previstas na Constituição Federal.

Caso as atividades exercidas pelos servidores públicos integrantes de Carreiras Típicas de Estado fossem realizadas por agentes privados, haveria o desvirtuamento das próprias atividades, que deixariam de atender às finalidades públicas visadas.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* p. 169.

Em razão das responsabilidades e atribuições inerentes a esse tipo de carreira pública, cuja principal característica é a exclusividade ou a tipicidade de suas funções, o constituinte se preocupou em auferir, para os servidores públicos que exercem tais cargos, tratamento diferenciado, inclusive quanto aos pressupostos para a perda do cargo público.

Apesar do tratamento singular aos cargos típicos de Estado já constar no atual texto da Constituição Federal (vide o art. 247),¹⁹ até hoje, a norma legal nele remetida para definir as denominadas “atividades exclusivas de Estado”, ainda não foi editada pelo Congresso Nacional.²⁰

Caso aprovada, a PEC n. 32/2020 ampliará drasticamente a diferenciação e as prerrogativas concedidas aos cargos típicos de Estado, que, aliás, permanecerão com sua definição normativa pendente de edição por meio de lei complementar (§1º do art. 39-A proposto pela PEC n. 32/2020).

Muito além de estabelecer critérios e garantias especiais para a perda de cargos típicos de Estado, verifica-se que o objetivo da PEC n. 32/2020 é a segregação e a hierarquização de níveis de servidores públicos, em completa violação aos princípios fundamentais da *razoabilidade*, da *isonomia* e do princípio da *confiança*.

IV.1.b – Cargo com vínculo por prazo indeterminado

Pela redação proposta ao art. 37, II-A, a PEC n. 32/2020 pretende criar uma nova categoria de cargos públicos, que, a princípio, abarcará os cargos não enquadrados como “típicos de Estado”.

Os cargos com “vínculo por prazo indeterminado” estarão sujeitos a novas regras de seleção (concurso público), hipóteses de desligamento e, inclusive, de extinção do cargo, ante futuras alterações das necessidades do respectivo órgão público.

Apesar de a PEC n. 32/2020 propor medidas que, em sua maioria, constituem normas de eficácia limitada, dependentes de posterior regulamentação, percebe-se que a intenção da proposta é flexibilizar as garantias do servidor público, na contramão dos

¹⁹ “Art. 247. As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado. Parágrafo único. Na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa”.

²⁰ No ponto, vale destacar que o Projeto de Lei (PL) n. 3.351/2012, cujo objetivo era definir textualmente as atividades e carreiras exclusivas de Estado, foi arquivado.

princípios da *proteção da confiança* (segurança jurídica) e da *previsibilidade* da Administração Pública.

IV.1.c – Vínculos de experiência

Outra inovação trazida pela PEC n. 32/2020 é a criação de uma fase inicial e prévia à efetiva investidura em cargo “típico de Estado” e em cargo com “vínculo por prazo indeterminado”, qual seja, o “vínculo de experiência”.

Caso cancelada, a PEC n. 32/2020 determinará que candidatos aprovados nas fases de provas e títulos de concursos públicos passem por período de experiência no qual exercerão as atividades da carreira do concurso que estão prestando – ainda que *formalmente* não tenham poderes para tanto – e, ao final do período avaliativo, caso tenham desempenho considerado satisfatório e estejam entre os candidatos mais bem avaliados dentro do quadro quantitativo previsto no edital, serão, finalmente, aprovados e empossados no cargo.

Para os “cargos típicos de Estado”, nos termos do inciso II-B, alínea *b* e *c*, do art. 37, o prazo mínimo do vínculo de experiência será de dois anos. Já para os cargos com “vínculo por prazo indeterminado”, o vínculo de experiência será de no mínimo um ano, nos termos do inciso II-A, alínea *b* e *c*, do art. 37, proposto pela PEC n. 32/2020.

Se aprovada a medida, o *vínculo de experiência* constituirá “etapa eliminatória” do concurso público, implicando situação anômala e incompatível com postulados intangíveis (como a *segurança jurídica* e a *confiança legítima nos atos estatais*), ao permitir que atividades exclusivas da Administração Pública sejam realizadas por agentes que não compõem o quadro de servidores público e carecem, portanto, dos poderes e das prerrogativas inerentes às respectivas atribuições.

Outro ponto importante refere-se à abertura potencial a arbitrariedades que os critérios genéricos do denominado “desempenho satisfatório” podem suscitar.

IV.1.d – Cargos com vínculo por prazo determinado

O objetivo anunciado com a criação da espécie de cargos **com “vínculo por prazo determinado”** é **expandir o modelo de recrutamento de agentes comunitários de saúde, de combate às endemias, que hoje** é autorizado nos termos do art. 198, § 4º, da Constituição Federal e da Lei n. 11.350/2006, ou, ainda, **nas hipóteses** em que há



urgência e excepcional interesse da Administração Pública, como desastres naturais, por exemplo.

Ao contrário do que determinam as normas hoje em vigor, o objetivo da PEC n. 32/2020 é aumentar as hipóteses em que o Constituinte admitiu o “processo seletivo público” para casos em que os órgãos e as entidades da administração entendam como conveniente.

A PEC n. 32/2020, caso aprovada, permitirá, nos termos do art. 37, § 8º, IV, e art. 39-A, II, o ingresso de servidores públicos, nas mais diversas áreas de atuação da Administração Pública, sem a necessidade de aprovação por concurso, uma vez que esse tipo de contratação poderá ser realizado por meio de seleção simplificada.

Na prática, esse tipo de vínculo implicará maior liberdade para que o ente público contrate diretamente, sem a obrigatoriedade de seguir as cautelas, os requisitos normativos e a comprovação do interesse da Administração.

IV.1.e – Cargos de liderança e assessoramento

A PEC n. 32/2020 busca alterar a redação do art. 37, V, da Constituição Federal e substituir o atual formato dos cargos demissíveis *ad nutum*, substituindo-os por “cargos de liderança e assessoramento [...] destinados às atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas”.

O problema do dispositivo é a potencial indicação, para o exercício de “atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas”, de pessoas não investidas em cargos públicos, sem que haja um contingenciamento de atividades privativas de titulares de cargos etc., precarizando a valorização do quadro próprio de pessoal da Administração Pública.

Nesse contexto, a doutrina administrativista clássica brasileira há muito sinaliza uma tendência à **utilização de comissionamentos como prática exorbitante das finalidades públicas** e, portanto, sob antijurídica incursão em desvio de poder:

Vem-se generalizando nas Administrações o afastamento de funcionários estáveis para dar lugar a apadrinhados do novo Chefe do Executivo, que os colocava provisoriamente nos altos cargos, mantendo o titular em disfarçada disponibilidade remunerada, sob o eufemismo de “comissionamento”. Essa prática, conquanto formalmente legal, se nos afigura substancialmente ilegítima e imoral, por encobrir um *abuso de poder*, lesivo aos cofres públicos, pela dupla retribuição a dois



ocupantes de um mesmo cargo: o titular e o substituto. Além disso, o afastamento do servidor estável sem finalidade administrativa é um desvio de poder tão ilegal quanto os demais atos administrativos praticados arbitrariamente, por favoritismo ou perseguição, sem qualquer interesse público. [...] Não se nega à Administração o poder de movimentar seus servidores, ainda que estáveis; nega-se, sim, o abuso desse poder quando o exercido arbitrariamente, sem justificativa e sem interesse público, sabido que todo ato administrativo está sujeito aos princípios da legalidade (conformidade com a lei) e da finalidade (objetivo público).²¹

Por tudo, também à luz da proposta de criação de “cargos de liderança e assessoramento”, são emblemáticos os vícios jurídicos incursionados pela PEC n. 32/2020.

IV.2 – Ingresso no serviço público

Outra mudança é a criação de novas regras para o ingresso no serviço público.

A admissão para cargos com “vínculo de prazo determinado” ocorrerá por meio de seleção simplificada. Já a regra geral do concurso público será composta por etapas, sendo as provas e a apresentação de títulos a primeira delas. Após a aprovação da primeira etapa, os candidatos passarão por um período de teste (“vínculo de experiência”) em que, ao final, serão submetidos a uma avaliação de desempenho e de aptidão para as atividades do cargo. Apenas os candidatos melhor avaliados serão efetivados.

Para os cargos “típicos de Estado”, nos termos do inciso II-B, alíneas *b* e *c*, do art. 37, proposto pela PEC n. 32/2020, o prazo mínimo do “vínculo de experiência” será de dois anos. Já para os cargos com vínculo “por prazo indeterminado”, o vínculo de experiência será de no mínimo um ano (inciso II-A, alíneas *b* e *c*, do art. 37).

Destaca-se, ainda, que durante o período em que o candidato estiver exercendo o citado “vínculo de experiência” não lhe será permitida a realização de outra atividade remunerada.

Ademais, mantidos os termos do art. 41-A, inciso II, alínea *a*, proposto pela PEC n. 32/2020, a Administração Pública poderá cancelar, a qualquer momento, durante todo o período de atividade, o referido “vínculo de experiência”.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 426-7.

Na hipótese de ser mantida tal etapa concursal, o candidato estará diante da mais completa **vulnerabilidade e insegurança jurídica**, porquanto a qualquer momento e sem qualquer previsibilidade – apesar de aprovado em todas as fases anteriores do concurso – estará sujeito a eventual perda de seu vínculo com a Administração, ainda que seu período avaliativo não tenha sido encerrado.

Aprovadas essas alterações, é de fácil percepção que, além da inquestionável violação aos princípios da previsibilidade, da eficiência e do próprio interesse da Administração, a facilidade com que a proposta de emenda constitucional permite a exoneração do “vínculo experimental” implicará, na verdade, a quebra de autonomia dos cargos do serviço público.

IV.3 – Estabilidade

Instituto inerente à preservação do interesse público nas funções exercidas pelos agentes do Estado, “o principal objetivo da estabilidade é garantir imunidade aos servidores em relação a perseguições políticas e demissões injustas. O servidor público precisa sentir-se seguro para poder ter como prioridade única prestar serviços à sociedade, e não a seus superiores hierárquicos, por pressão ou visando a obtenção de simpatias ou privilégios”.²²

Nesse sentido, a estruturação da atividade administrativa em carreiras estáveis, com a garantia de independência das decisões dos servidores públicos possibilita, na verdade, a boa atuação do Estado.

Apesar de a essencialidade da estabilidade para o desempenho das atribuições do serviço público ser amplamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, a nova redação proposta ao art. 41 da Constituição alterará radicalmente as regras relativas à exoneração do servidor e, em conjunto com os arts. 37, 39 e 39-A, tratam a garantia da estabilidade como uma prerrogativa possível apenas para os servidores investidos em cargos considerados “típicos de Estado”.

Para os detentores de cargos típicos de Estado, a prerrogativa da estabilidade funcional será conferida após cumprimento dos dois anos de “vínculo de experiência” (com aprovação dentro do limite de vagas previsto no edital), avaliados com “desempenho satisfatório”, e de mais um ano em efetivo exercício (estágio probatório), caso o desempenho do servidor também seja considerado “satisfatório”.

²² SOUZA, Teresa Cristina Padilha de. *Mérito, estabilidade e desempenho: influência sobre o comportamento do servidor público*. Dissertação de Mestrado. Orientador: Prof. Dr. Aspásia Camargo. Rio de Janeiro: Escola Brasileira de Administração Pública – FGV, 2002, p. 79.

Uma vez concedida a estabilidade funcional, os servidores desses cargos poderão ser exonerados, nos termos do art. 41, § 1º, proposto pela PEC n. 32/2020, em razão de (i) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, não obstante ainda passível de recurso, o que viola os princípios da ampla defesa e do devido processo legal; (ii) condenação em processo administrativo disciplinar (PAD); e (iii) avaliação periódica de desempenho considerada insatisfatória.

Aos demais servidores, que ingressarem no serviço público após sua eventual promulgação, a PEC n. 32/2020 retira qualquer garantia de estabilidade funcional.

Assim, suas demissões poderão ser determinadas não apenas nas situações admitidas para os integrantes das carreiras típicas de Estado, mas também na hipótese de a Administração entender haver excesso de pessoal; optar pela terceirização ou privatização do serviço; ou, ainda, determinar a extinção, a transformação ou a incorporação do órgão a que o servidor esteja vinculado.

Ante a extensão abusiva das possibilidades de exoneração do servidor, é evidente que o verdadeiro intuito subjacente é a gradativa precarização de órgãos públicos e de atividades supostamente consideradas secundárias ao interesse estatal.

Ademais, a ampliação do poder emprestado pela PEC n. 32/2020 aos entes da Administração quanto à exoneração de seus servidores pode fomentar o aumento de perseguições políticas e de práticas autoritárias nos órgãos públicos, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade, da proteção à confiança e da própria moralidade administrativa.

Ainda neste tema, destaca-se a falta de definição clara sobre a hierarquia e o alcance das leis aplicáveis às hipóteses de gestão, reorganização e exoneração dos servidores públicos.

Nos termos do art. 39, II e IV, proposto pela PEC n. 32/2020, a “*gestão de pessoas*” e a “*organização da força de trabalho no serviço público*”, que por sua abrangência normativa poderão incluir hipóteses de exoneração, serão objeto de regulamentação por lei complementar.

O art. 39-A, por sua vez, outorga à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência para legislar sobre o “*regime jurídico dos seus servidores*”, disposição que também incide sobre as hipóteses de corte no serviço público.

E, por fim, o art. 41, § 1º, inciso III, e o art. 41-A, propostos pela PEC n. 32/2020, remetem à lei ordinária a regulamentação das hipóteses de exoneração por

insuficiência de desempenho e sobre “as condições de perda, no decorrer de todo o período de atividade, dos vínculos e dos cargos”, o que implicará a reprovação do candidato.

Ante a imprecisão da PEC n. 32/2020, a insegurança jurídica que suas normas acarretarão e a nítida confusão hierárquica e de autonomia entre entes federativos, é indiscutível que, caso sejam promulgados, os dispositivos serão inevitavelmente alvo de controle jurisdicional de constitucionalidade.

IV.4 – Avaliação de desempenho

Um dos maiores desafios da Administração Pública é aferir a contribuição de seus agentes para o bom funcionamento da máquina estatal. Para tanto, uma de suas principais ferramentas é, certamente, a avaliação de desempenho funcional.

A avaliação de desempenho “refere-se a um processo formal pelo qual os funcionários são avaliados por algum avaliador (geralmente um supervisor) que avalia o desempenho do funcionário em um determinado conjunto de dimensões, atribui uma pontuação a essa avaliação e [...] informa o funcionário de sua classificação formal”.²³

Com o intuito de incentivar a eficiência e o correto exercício das funções públicas, o Constituinte tradicionalmente autoriza o uso dessa ferramenta como forma de garantir a qualidade do serviço público e, em situações de comprovado “mau desempenho”, possibilitar, após o exercício da ampla defesa e do devido processo, a exoneração de agente que estiver em descompasso com as diretrizes institucionais e de avaliação.

Todavia, sob a justificativa de privilegiar a “meritocracia”, a PEC n. 32/2020 propõe, em detrimento do princípio da segurança jurídica, a regulamentação, por lei ordinária, da avaliação de desempenho como uma ferramenta de gestão de recursos humanos incompatível com as particularidades do serviço público. Nesse cenário, inclusive os servidores em estabilidade funcional, que adentrarem o serviço público antes de promulgada a citada PEC, poderão ser exonerados, caso sejam considerados sob “mau desempenho” (art. 41, § 1º, III).

Pelos motivos preambulares de justificação da PEC n. 32/2020, observa-se que o real objetivo da “gestão de desempenho” é, na verdade, “desconstitucionalizar a

²³ NEIVA, Elaine Rabelo. *Gestão e Avaliação de Desempenho no Setor Público Brasileiro: aspectos críticos e discussão sobre as práticas correntes*. In *Cadernos da Reforma Administrativa*. n. 6. Disponível em <<https://fonacate.org.br/noticia/politica/fonacate-lanca-cadernos-da-reforma-administrativa>>. Acesso em: 9 set. 2020.

matéria e conferir maior autonomia ao legislador”, de modo a “dotar a Administração Pública de mecanismos de gestão mais modernos e flexíveis”.

Sob o argumento de remeter ao legislador ordinário maior flexibilidade em seu poder de gestão, a PEC n. 32/2020, se aprovada, representará clara afronta ao princípio da proteção da confiança no Estado, uma vez que, sob o subjetivo argumento de desempenho considerado insatisfatório – cuja definição de “bom” ou “mau” poderá variar de acordo com o ente administrativo, em clara quebra ao princípio da isonomia –, o servidor poderá ser exonerado.

Não se discute a relevância e a necessidade de mensuração de desempenho junto ao serviço público, porém, caso aprovada em seus exatos termos, a PEC n. 32/2020 deixará o servidor público vulnerável a eventuais perseguições etc., fragilidade que, sem dúvida, implicará ineficiência da máquina pública, em desprestígio ao interesse público.

IV.5 – Acumulação de cargos

No que tange às regras de acumulação de cargos, percebe-se que, ainda no pretense escopo de conferir maior modernidade e eficiência ao serviço público, a PEC n. 32/2020 prevê, pelo art. 37, XVI, a possibilidade de acumulação de cargos para todas as carreiras que não sejam consideradas “típicas de Estado”.

Destaca-se que, para essas carreiras, a PEC n. 32/2020 sequer limita o número máximo de acumulações de cargos possíveis. Impõem, somente, que os “vínculos” tenham compatibilidade de horário e que não incidam em conflito de interesse.

Tal medida pretende, conforme dispõe a exposição de motivos da PEC n. 32/2020, aproximar “a realidade do setor público à do setor privado” e, assim, conferir maior eficácia para a máquina pública, uma vez que o servidor capacitado poderá, caso queira, atuar em mais de um cargo da Administração.

Nesse ponto, ressalta-se o receio de que, com o intuito de trazer maior eficiência ao serviço público, a possibilidade de cumulação de cargos irrestrita para as carreiras consideradas de “tempo indeterminado” acabe por incentivar a concessões de acumulações políticas e “por apadrinhamento”; hipótese que, na direção contrária à pretensão de permitir uma gestão de maior excelência, propiciaria males como a corrupção, a parcialidade, a ineficiência da máquina pública etc., deturpando o próprio interesse público.

Já para os servidores de carreiras “típicas de Estado”, a PEC n. 32/2020 mantém a vedação do exercício concomitante de qualquer outra atividade remunerada,

inclusive a acumulação de cargos públicos, ainda que durante o período do “vínculo de experiência”. Estabelece, como únicas exceções, a acumulação de cargos de docência ou de atividade própria de profissional da saúde, observada a compatibilidade de horários.

IV.6 – Vedação à concessão de vantagens. Férias. Adicional por tempo de serviço. Licença-prêmio. Aposentadoria compulsória. Aumento retroativo de remuneração ou de parcela indenizatória

A PEC n. 32/2020, ao prever a inclusão do inciso XXIII ao art. 37 da Constituição Federal, inaugura na ordem constitucional uma série de vedações e restrições para a concessão de vantagens aos servidores ou empregados vinculados à Administração Pública direta ou às autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, nos seguintes termos:

Art. 37. [...] XXIII - é vedada a concessão a qualquer servidor ou empregado da administração pública direta ou de autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista de:

- a) férias em período superior a trinta dias pelo período aquisitivo de um ano;
- b) adicionais referentes a tempo de serviço, independentemente da denominação adotada;
- c) aumento de remuneração ou de parcelas indenizatórias com efeitos retroativos;
- d) licença-prêmio, licença-assiduidade ou outra licença decorrente de tempo de serviço, independentemente da denominação adotada, ressalvada, dentro dos limites da lei, licença para fins de capacitação;
- e) redução de jornada sem a correspondente redução de remuneração, exceto se decorrente de limitação de saúde, conforme previsto em lei;
- f) aposentadoria compulsória como modalidade de punição;
- g) adicional ou indenização por substituição, independentemente da denominação adotada, ressalvada a efetiva substituição de cargo em comissão, função de confiança e cargo de liderança e assessoramento;
- h) progressão ou promoção baseada exclusivamente em tempo de serviço;
- i) parcelas indenizatórias sem previsão de requisitos e valores em lei, exceto para os empregados de empresas estatais, ou sem a caracterização de despesa diretamente decorrente do desempenho de atividades; e
- j) a incorporação, total ou parcial, da remuneração de cargo em comissão, função de confiança ou cargo de liderança e assessoramento ao cargo efetivo ou emprego permanente.

No que tange à fruição de férias, a alínea “a” do inciso XXIII estabelece a proibição de concessão de período superior a trinta (30) dias.

Como sabido, o art. 77 da Lei n. 8.112/1990²⁴ já estabelece, para os servidores públicos federais, o direito ao período de trinta dias de férias, que podem ser acumulados na hipótese de necessidade do serviço e no máximo por dois períodos, salvo eventual previsão em legislação específica.

O objetivo central da PEC n. 32/2020, nesse contexto, é o de compatibilizar as diferentes normas relativas aos regimes jurídicos de servidores das esferas federais, distritais, estaduais e municipais, já que diversas legislações²⁵ preveem a possibilidade de contagem, por exemplo, de intervalos menores e em dias úteis.

É com esse mesmo escopo que as alíneas “b” e “d” vedaram a possibilidade de concessão, respectivamente, de adicional por tempo de serviço e de “licença-prêmio, licença-assiduidade ou outra licença decorrente de tempo de serviço, independentemente da denominação adotada, ressalvada, dentro dos limites da lei, licença para fins de capacitação”.

Isso porque, para os servidores públicos federais, o adicional por tempo de serviço, anteriormente conhecido como “anuênio”, e a licença-prêmio foram revogados em 1998, mas ainda estão previstos em legislações esparsas referentes a regimes jurídicos de servidores dos demais entes federativos.

A PEC n. 32/2020 estabelece, ainda, a impossibilidade de se conceder “aposentadoria compulsória como modalidade de punição” (art. 37, XXIII, alínea “b”). Trata-se de modalidade de caráter sancionatório que não estava anteriormente prevista para os servidores públicos federais em geral e, nos termos da Emenda Constitucional n. 103/2019, já havia sido afastada para os magistrados e membros do Ministério Público.

Além disso, a proposta veda a concessão de “aumento de remuneração ou de parcelas indenizatórias com efeitos retroativos”. Trata-se de disposição similar às previstas nas PECs ns. 186 (“PEC Emergencial”) e 188 (“PEC do Pacto Federativo”),

²⁴ “Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica. § 1º Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício. § 2º É vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço. § 3º As férias poderão ser parceladas em até três etapas, desde que assim requeridas pelo servidor, e no interesse da administração pública”.

²⁵ A título ilustrativo, cita-se o disposto no art. 152 da Lei n. 869, de 5 de julho de 1992, que “dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais”: “Art. 152 - O funcionário gozará, obrigatoriamente, por ano vinte e cinco dias úteis de férias, observada a escala que for organizada de acordo com conveniência do serviço, não sendo permitida a acumulação de férias.”

denominadas de “Plano Mais Brasil”, apresentadas em 5 de novembro de 2019 perante a Mesa Diretora do Senado Federal.

As PECs ns. 186 e 188 objetivavam alterar a redação do art. 37 da Constituição Federal para incluir novo inciso (XXIII) que vedaria “lei ou ato que conceda ou autorize o pagamento, com efeitos retroativos, de despesa com pessoal, inclusive de vantagem, auxílio, bônus, abono, verba de representação ou benefício de qualquer natureza”. E previam, ainda, a modificação dessa sistemática mesmo que o recebimento decorresse de decisão judicial não transitada em julgado.

A PEC n. 32/2020, por sua vez, utiliza um evidente artifício para ampliar as vedações e, conseqüentemente, para impossibilitar o pagamento administrativo de valores (referentes a exercícios anteriores), ainda que decorrentes da correção de uma ilegalidade pela própria Administração Pública.

Conseqüentemente, é indiscutível que haverá um aumento expressivo de demandas judiciais para pleitear a reparação integral de qualquer irregularidade no pagamento dos vencimentos e/ou indenização aos servidores públicos, de modo que não apenas os valores vincendos sejam pagos, mas também os vencidos.

Ao inviabilizar a percepção de verbas relativas a exercícios passados que podem ser inclusive oriundas de uma ilegalidade perpetrada pela própria Administração Pública, a PEC n. 32/2020, caso aprovada, violará o postulado constitucional da *segurança jurídica*, em frustração à *proteção à confiança* ou à *expectativa legítima* depositada pelos servidores em geral.

É evidente, portanto, que a vedação ao pagamento retroativo de remuneração e de parcelas indenizatórias prevista na PEC n. 32/2020 incorre em verdadeiro menoscabo aos postulados constitucionais democráticos do acesso ao Poder Judiciário, da efetividade da tutela jurisdicional, do direito adquirido, do princípio da confiança e da segurança jurídica (art. 5º, XXXV e XXXVI, da Constituição Federal).

IV.7 – Cargos comissionados

A PEC n. 32/2020, caso aprovada, alterará a redação do inciso V do art. 37 da Constituição Federal para prever a existência, de maneira completamente genérica e em substituição aos anteriormente conhecidos como “cargos de confiança”, dos denominados “cargos de liderança e assessoramento”, que “serão destinados às atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas”.

A PEC n. 32/2020 subverte a lógica constitucional. Basta breve exercício hermenêutico para perceber a flagrante inconstitucionalidade do mencionado dispositivo quando contraposto, inclusive, ao que dispõe a redação sugerida ao inciso II do art. 37²⁶ pela própria PEC n. 32/2020.

Constitui característica central dos cargos de liderança e assessoramento a acessibilidade sem a necessidade de concurso público, de modo que são providos por “nomeação política” de particulares que podem não ter nenhuma relação permanente com o Estado, mediante a possibilidade de desligamento imotivado (*ad nutum*).

Por outro lado, a Constituição Federal manterá o repúdio à tentativa de burla à regra do concurso público, por intermédio da assunção de funções públicas de caráter permanente por agentes não regularmente investidos, que, na hipótese de aprovado o disposto no inciso V, tornar-se-á praxe para a execução de atividades **“estratégicas, gerenciais ou técnicas”** por particulares investidos por intermédio de “seleção simplificada”.

Afinal, a PEC n. 32/2020 extingue a hipótese de acesso à função de confiança, cuja nota distintiva em relação ao “cargo comissionado” residia na exclusividade de assunção do exercício das atribuições de “direção, chefia e assessoramento” por servidores de carreira. Nessa hipótese, portanto, somente aquele servidor já pertencente ao quadro de pessoal da Administração Pública poderia exercer a função.

Nos termos previstos pela atual redação da Constituição Federal, os percentuais e condições de ocupação para essa modalidade estão previamente definidos justamente para impedir o loteamento desses cargos fundamentado unicamente na órbita volitiva de natureza *política* estatal, o que não subsistirá se a PEC n. 32/2020 for aprovada.

Por essas razões, é inequívoco que a nova sistemática prevista para os denominados “cargos de liderança e assessoramento” ofende a regra constitucional do concurso público (art. 37, II) e, conseqüentemente, incorre em manifesta violação aos princípios administrativos constitucionais da impessoalidade, da eficiência e da moralidade (art. 37, *caput*).

²⁶ “Art. 37. [...] II - a investidura em emprego público depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, na forma da lei; II-A - a investidura em cargo com vínculo por prazo indeterminado depende, na forma da lei, de aprovação em concurso público com as seguintes etapas: (...); II-B - a investidura em cargo típico de Estado depende, na forma da lei, de aprovação em concurso público com as seguintes etapas: [...]”.

IV.8 – Incorporação

O inciso XXIII do art. 37, conforme a PEC n. 32/2020, estabelece, ainda, a vedação da “incorporação, total ou parcial, da remuneração de cargo em comissão, função de confiança ou cargo de liderança e assessoramento ao cargo efetivo ou emprego permanente” (alínea “j”).

Trata-se de proposição que reitera o caráter meramente retórico de vários dispositivos introduzidos no Projeto. A suposta “extinção” de parcelas incorporadas oriundas de cargos comissionados (cargos demissíveis *ad nutum* em geral) constitui previsão inócua, pois, há muito tempo, tais rubricas não integram a remuneração dos servidores que tenham exercidos as referidas funções, ressalvadas apenas situações pretéritas consolidadas sob a rubrica de VPNI (vantagem pessoal nominalmente identificada).

No entanto, elasticendo desnecessariamente o texto constitucional (já bastante analítico e descritivo), a alínea “j” (art. 37, XXIII) pode transparecer à opinião pública a ideia de que, agora, servidores “não poderão *mais* incorporar” aquelas parcelas, quando, na verdade, essa incorporação deixou de existir no Regime Jurídico Único (Lei n. 8.112/1990) desde as sucessões normativas que, iniciadas com a Lei n. 9.527/1997 (alterou a redação do art. 62 do RJU) e com a Lei n. 9.624/1998 (alterou a Lei n. 8.911/1994), culminaram na Medida Provisória n. 2.225-45/2001, que acrescentou o art. 62-A na Lei n. 8.112/1990.

Portanto, também quanto à proposta de inclusão da alínea “j”, as alterações constitucionais prospectadas pela PEC n. 32/2020 não guardam consonância com o ordenamento jurídico atual, que, há muitos anos, deixou de contemplar a incorporação de valores relativos a cargos comissionados.

IV.9 – Licença-prêmio e licença-capacitação

A alínea “d” do inciso XXIII do art. 37, conforme a PEC n. 32/2020, prevê a vedação de “licença-prêmio, licença-assiduidade ou outra licença decorrente exclusivamente de tempo de serviço, independentemente da denominação adotada, ressalvada, dentro dos limites da lei, licença para fins de capacitação”.

De início, vale registrar que a licença-prêmio foi extinta, no serviço público federal, pela Lei n. 9.527/1997, que, alterando a redação do art. 87 do Regime Jurídico Único, modificou-a para “licença-capacitação”, modalidade que está na PEC n. 32/2020,

como norma de eficácia limitada, ou seja, dependente de regulamentação, atualmente inserida na própria Lei n. 8.112/1990 (art. 87).

No ponto, a intenção prospectada, a pretexto de extinguir licenças atreladas ao tempo de serviço, exceto para viabilizar a capacitação dos servidores, visa a tornar inconstitucionalmente incompatíveis disposições similares remanescentes nos regimes jurídicos dos servidores de Estados ou Municípios.

Portanto, a PEC n. 32/2020 não extingue a licença-capacitação nem o fato de estabelecer norma de eficácia limitada (“dentro dos limites da lei”) restringe a regulamentação legal atualmente existente.

IV.10 – Parcelas indenizatórias

A alínea “i” do inciso XXIII do art. 37, conforme a PEC n. 32/2020, prevê a vedação de “parcelas indenizatórias sem previsão de requisitos, valores e parâmetros em lei, exceto para os empregados de empresas estatais, ou sem a caracterização de despesa diretamente decorrente do desempenho de atividades”.

Em relação à exceção, franqueada aos “empregados de empresas estatais”, a justificativa decorre do fato de tais entidades, a despeito de historicamente relacionadas à Administração Pública indireta (art. 4º, II, “b”, do Decreto-Lei n. 200/1967), submeterem-se a um regime financeiro-orçamentário diferenciado.

Cabe destacar que o art. 169, § 1º, da Constituição Federal, com redação empreendida pela Reforma Administrativa de 1998 (EC n. 19), já estabelece que a “concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração” depende de dotação orçamentária prévia e suficiente para “atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes”, mediante “autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, **ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista**”.

Ademais, deve-se observar que a proposta reproduz norma consubstanciada na PEC n. 188/2019 (“PEC do Pacto Federativo”), atualmente em tramitação, cujo texto original consigna a vedação de “quaisquer parcelas de natureza indenizatória sem lei específica que autorize a concessão e estabeleça o valor ou critério de cálculo”.

Ocorre que a proposta, ao exigir “previsão de valores” em norma legal *stricto sensu* para verbas que visam ao **ressarcimento de despesas** realizadas pelos servidores a interesse do exercício da função pública, viola o princípio constitucional da *proporcionalidade*, estabelecendo disposição inadequada ou incabível para manter a dinâmica de ressarcimento de gastos. É incompatível com a razoabilidade “engessar” por

normas legais em sentido estrito verbas que, por sua natureza, dependem de aferição dinâmica.

IV.11 – Progressão ou promoção

Outro ponto, nas alterações pretendidas no art. 37, refere-se à proibição de “progressão ou promoção baseada exclusivamente em tempo de serviço” (alínea “h” do inc. XXIII do art. 37).

A proposta é inconstitucional porque viola a garantia intangível da *isonomia*. Não é possível impedir abstratamente a evolução na carreira com critério “exclusivamente em tempo de serviço”. A própria Constituição Federal contém autorização expressa para a promoção por “antiguidade”, a exemplo da promoção na magistratura nacional, sob a alternância de “antiguidade” e “merecimento” (arts. 93, II e III, 107, II, 115, II).

Do mesmo modo, por exemplo, a indicação ao cargo de Ministro do Tribunal de Contas da União (TCU) pelo Presidente da República, dentre “auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal”, considerará a indicação em “lista tríplice [...] segundo os critérios de antiguidade e merecimento”.

Ademais, confirmando-se o caráter anti-isonômico da medida, observe-se também que, no caso dos militares, a hipótese de promoção por antiguidade permaneceria hígida, a exemplo do que dispõe a Lei n. 5.821/1972 (art. 4º, “a”), o que ressalta novamente a impossibilidade de vedação genérica e abstrata à evolução na carreira com critério em tempo de serviço, em detrimento dos servidores públicos.

IV.12 – Redução de jornada e salário

O inciso XXIII do art. 37, conforme a PEC n. 32/2020, estabelece, por fim, a vedação da “redução de jornada sem a correspondente redução de remuneração, exceto se decorrente de limitação de saúde, conforme previsto em lei” (alínea “e”).

No entanto, há ressalva expressa que veda “a redução da jornada e da remuneração para os cargos típicos de Estado” (§ 20 do art. 37).

A exemplo da PEC n. 188/2019 (“PEC do Pacto Federativo”), que propõe alteração no art. 169 da Constituição Federal para estabelecer como suposta estratégia de limites fiscais a redução da jornada de trabalho, com redução proporcional da remuneração, a modificação do art. 37, agora empreendida pela PEC n. 32/2020, visa a

franquear, em interpretação *a contrario sensu*, uma “autorização para a redução da jornada com a correspondente redução da remuneração”.

A única ressalva aplica-se à hipótese de “cargos típicos de Estado” (§ 20 do art. 37).

O dispositivo é evidentemente inconstitucional, pois viola as garantias intangíveis da segurança jurídica e da isonomia, fragilizando o escopo básico da investidura em qualquer cargo público, qual seja, o atendimento a finalidades públicas, mediante serviço prestado nos limites da impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade.

Na verdade, essa proposta de redução unilateral de jornada alinha-se ontologicamente à substituição da expressão “funções públicas”, constante do inc. I do art. 37, substituindo-a por uma expressão aberta (“vínculos públicos”), vulnerando a garantia de não-ingerência de interesses privados na Administração da “coisa pública” (*res publicae*), e patenteando, por todo o exposto, a inconstitucionalidade das diversas disposições sob exame trazidas pela PEC n. 32/2020.

V – SÍNTESE FINAL

Por todas as considerações trazidas, são evidentes os inúmeros pontos de incompatibilidade da PEC n. 32/2020 com postulados e questões intangíveis da Constituição Federal, reclamando que tanto as Casas Legislativas, por ocasião do controle preventivo de constitucionalidade, quanto o Poder Judiciário, na eventualidade de aprovação que inste o controle *a posteriori* ou repressivo, zelem pela higidez das cláusulas pétreas, constitutivas de autêntica limitação ao poder de emenda à Carta promulgada na presente era democrática.

Assim a presente opinião.

TORREÃO BRAZ ADVOGADOS