

REFORMA ADMINISTRATIVA: ASPECTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DA PEC Nº 32, DE 2020

Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior¹

Clay Souza e Teles²

1 Introdução

A **Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 32, de 2020**, de autoria do Presidente da República, que **altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa**, foi encaminhada no final do dia 3 de setembro de 2020 ao Congresso Nacional.

A PEC é composta por 10 (dez) artigos.

O art. 1º contém as alterações pretendidas na parte permanente da Constituição Federal. As alterações propostas serão apresentadas e analisadas de forma detalhada mais adiante nesta Nota.

Os arts. 2º ao 9º veiculam as regras de transição entre o modelo atual e o modelo proposto, que também serão apresentados e analisados mais adiante.

O art. 10 trata das revogações dos dispositivos constitucionais atualmente em vigor. Não há cláusula de vigência na proposta. Essa omissão de técnica legislativa deve ser suprida ao longo da tramitação no Congresso Nacional.

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal, Núcleo de Direito, área Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo. Email: rjorge@senado.leg.br

² Consultor Legislativo do Senado Federal, Núcleo de Direito, área Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo. Email: clay@senado.leg.br

Destacamos os seguintes trechos do texto da Exposição de Motivos (EM) nº 47/ME, de 2 de setembro de 2020, do Ministro de Estado da Economia, que acompanha a PEC nº 32, de 2020, ambas encaminhadas pela Mensagem nº 504, de 2 de setembro de 2020, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que objetivam explicitar as alterações propostas e seus fundamentos:

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, caracterizado 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. Neste 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 proposta foi elaborada para viabilizar a prestação de serviço público de qualidade para os cidadãos, especialmente para aqueles que mais precisam, **a partir de três grandes orientações:** *(a)* modernizar o Estado, conferindo maior dinamicidade, racionalidade e eficiência à sua atuação; *(b)* aproximar o serviço público brasileiro da realidade do país; e *(c)* garantir condições orçamentárias e financeiras para a existência do Estado e para a prestação de serviços públicos de qualidade. (...) (grifamos)

Nesse contexto, **a ênfase da análise a ser empreendida no presente trabalho é a constitucionalidade, mérito e técnica legislativa da proposição.**

Postas essas informações preliminares sobre a PEC nº 32, de 2020, passamos à análise de seus termos.

2 Análise

Desmembraremos a análise em dois momentos.

No primeiro momento, faremos considerações preliminares sobre o tema da reforma administrativa e seus fundamentos.

No segundo momento, analisaremos topicamente, dispositivo por dispositivo, as alterações propostas ao atual texto da Constituição Federal (CF) quanto à sua constitucionalidade e mérito, assim como dimensionaremos os efeitos que delas decorrem.

2.1. Considerações preliminares: os fundamentos da PEC nº 32, de 2020

Nesta parte do boletim apresentaremos alguns dados e considerações críticas relacionados aos fundamentos da PEC, consoante consta da EM nº 47/ME, de 2020, que a acompanha.

Segundo a Exposição de Motivos, estudo do Banco Mundial, de 2017, *já evidenciava que o gasto público é engessado em categorias como folha de pagamento e previdência social, deixando pouco espaço para despesas discricionárias e de investimento.*

A Exposição de Motivos cita outro estudo do Banco Mundial, de 2019, que, *ao analisar dados sobre a folha de pagamentos do Governo Federal e de seis Governos Estaduais, corroborou a existência de uma série de distorções nos gastos com pessoal.*

A Exposição de Motivos informa, ainda, que, segundo as projeções do estudo de 2019, até 2030 cerca de 40% dos atuais servidores terão se

aposentado. Assim, em 2030, *cerca de um quarto da folha de pagamentos do governo federal será para pagar servidores que ainda serão contratados* (sic).

São essas as únicas e lacônicas referências quantitativas da Exposição de Motivos. Não há qualquer análise qualitativa sobre, por exemplo, a possibilidade de as distorções identificadas nos gastos com pessoal serem equacionadas com a adoção de medidas infraconstitucionais e, até, infralegais.

Não se estabeleceu na Exposição de Motivos nenhuma espécie de nexo de causalidade entre as distorções identificadas e as propostas encaminhadas.

Além disso, inexistente justificativa razoável para que determinadas categorias não fossem abarcadas pela PEC. Isso, na verdade, aprofundará desigualdades existentes no próprio serviço público. Considerada a inexistência de reserva de iniciativa para apresentação de PEC, é falacioso qualquer argumento de ordem jurídica para exclusão de categorias das medidas contidas na proposição.

A única fonte, pelo que consta da Exposição de Motivos, para a decisão de encaminhamento da PEC nº 32, de 2020, que possui graves repercussões quanto à organização e ao funcionamento da administração pública de todos os entes federados, à prestação de serviços públicos e ao recrutamento e dispensa de sua força de trabalho, como demonstraremos ao longo desta Nota, é o Banco Mundial.

Sobre isso, o aspecto fiscal, cerne do relatório do Banco Mundial³, é fundamental, mas é preciso traçar um prognóstico realista de uma reforma administrativa nesse campo.

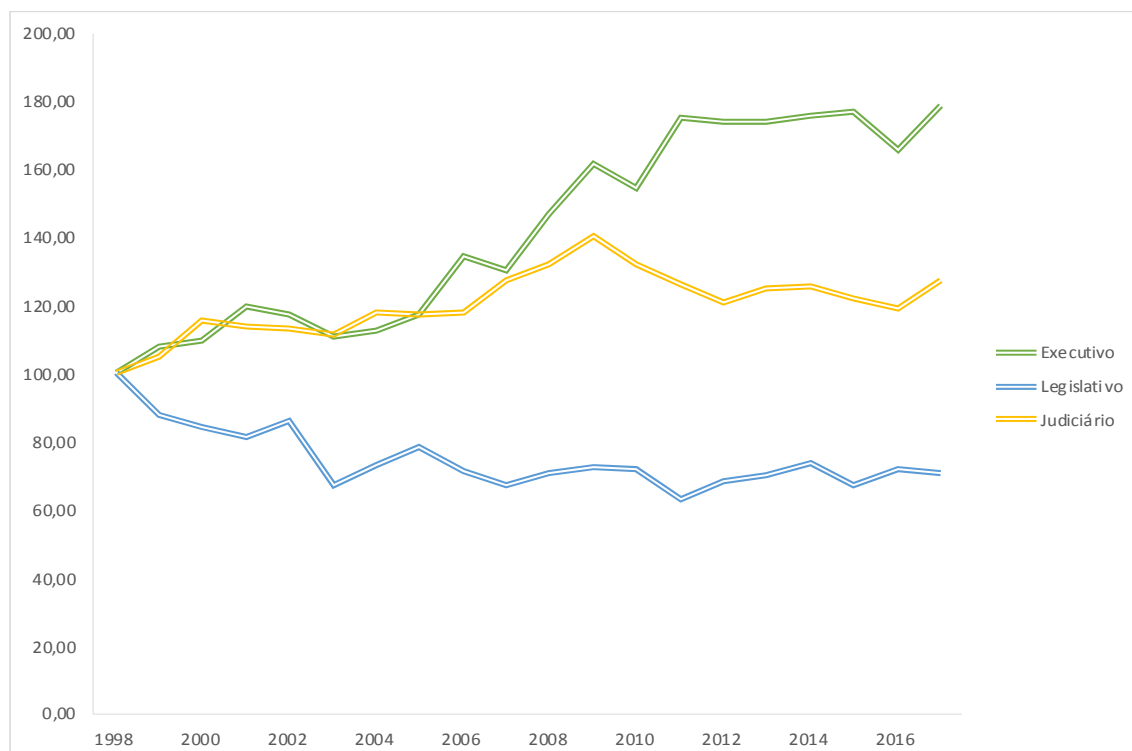
Considerando traços marcantes de nossa cultura política e abundância de exemplos em nossa história recente, é defensável que **a reforma administrativa não necessariamente acarretará redução dos gastos de pessoal da União e dos entes federados subnacionais.**

³ BANCO MUNDIAL. **Gestão de Pessoas e Folha de Pagamentos no Setor Público Brasileiro: o Que Os Dados Dizem?** (Vol. 2). Washington, D. C.: World Bank Group, 2019, p. 43. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/449951570645821631/Gestão-de-Pessoas-e-Folha-de-Pagamentos-no-Setor-Público-Brasileiro-o-Que-Os-Dados-Dizem>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

Sem adentrarmos a avaliação de mérito sobre quais prerrogativas de servidores públicos e agentes políticos configuram ou não privilégios, **o aumento dos gastos de pessoal depende da política de pessoal de cada governo**, independentemente de aprovação de reforma administrativa.

A Figura 1 corrobora essa afirmação. Conquanto os servidores dos três Poderes da União estejam dentro da mesma moldura constitucional no que diz respeito à definição de suas remunerações⁴, diferentes políticas de pessoal em cada um deles ensejaram variações distintas nos rendimentos médios desde 1998⁵.

Figura 1 – Evolução da remuneração média por Poder da União (1998 = 100, em R\$ de 2019)



Fonte: Elaboração própria, a partir de dados do AEB/IPEA.⁶

⁴ Desde a EC nº 19, de 1998, ano adotado como referência inicial. Por força da referida emenda à Constituição, a matéria nas duas Casas do Congresso Nacional deixou de ser objeto de resolução e passou a ser veiculada por lei ordinária, nos moldes da remuneração dos servidores dos demais Poderes e do Tribunal de Contas da União.

⁵ Observe-se que o gráfico compara a *variação* nas remunerações médias; não as médias em si.

⁶ Atlas do Estado Brasileiro (AEB), publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) possui dados de 1986 a 2017, mas optamos pelo recorte temporal a partir do ano da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19, de 1998. A correção dos valores adotada no AEB é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasestado/filtros-series>>.

Nessa senda, a reforma seria incapaz de impedir a criação futura de cargos e de órgãos, reestruturação de carreiras com aumento de remuneração, ou instituição de benefícios. Havendo cenário econômico e político favorável, não há maiores obstáculos jurídicos para concessões a categorias detentoras de maior força política. Até mesmo a política remuneratória e de benefícios disposta na lei complementar prevista pela PEC nº 32, de 2020, na redação proposta para o art. 39 da CF, analisada mais adiante, poderia ser modulada para esse fim.

Outro aspecto a ser considerado é a competição entre carreiras que dispõem de alguma similitude institucional, em busca de paridade de benefícios e remunerações. Como é notório, há disparidades dentro do próprio serviço público, ou entre servidores públicos e agentes políticos, o que legitima pleitos de equalização de benefícios.

Deve-se ter em mente, no entanto, que **o corporativismo e o desenvolvimentismo são característicos da cultura política brasileira**, havendo, inclusive, quem afirme que o interesse de diversas corporações é um dos elementos fundamentais para a longevidade da Constituição de 1988, uma vez que a sobrevivência do texto interessa a esses organismos⁷.

Esse movimento, evidentemente, é anterior à CF e prolonga-se desde sua promulgação. No âmbito da administração pública, especificamente, basta recordarmos as reiteradas proposições voltadas a conferir estatura constitucional a órgãos, ou ainda vocacionadas a conferir-lhes maior autonomia.

No mesmo diapasão, a criação de vínculos precários, mediante processo seletivo simplificado, pode, futuramente, trazer consequências contrárias à institucionalização da administração pública. A história constitucional brasileira é profícua em episódios de estabilização de servidores admitidos sem concurso público⁸.

⁷ VIEIRA, Oscar V; BARBOSA, Ana L. P. Do compromisso maximizador à resiliência constitucional. **Novos Estudos**, v. 37, n. 3, set.-dez. 2018, p. 375-393. São Paulo: CEBRAP.

⁸ Além do art. 19 do ADCT da CF, podemos mencionar o art. 23 do ADCT da Constituição de 1946 e o art. 169 da Carta de 1934, bem como diversas constituições estaduais. Cf. GUERZONI FILHO, Gilberto. Diagnóstico e perspectivas da política de recursos humanos na administração pública brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 44 n. 175 jul./set. 2007. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139969/Ril175%20-%20Gilberto%20Filho.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 26 mai. 2021.

Podemos também citar o art. 243 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o Regime Jurídico Único (RJU) dos servidores públicos da União, que efetivou celetistas e, assim, conferiu aposentadoria integral a servidores que haviam contribuído para o regime geral de previdência social (RGPS).

Não se pode ignorar, é claro, a existência de janela de oportunidade para a reforma, segundo o Banco Mundial, ante a grande renovação de quadros do serviço público na próxima década.⁹ Caso tais projeções se concretizem, modificações que, por razões de ordem política ou jurídica, sejam introduzidas apenas aos novos servidores, essas detêm potencial de grande repercussão.

A grande questão que se impõe, todavia, é *qual* a reforma administrativa desejável para maior profissionalização, menor aparelhamento de nossa burocracia e melhor prestação de serviços públicos.

Nesse sentido, o Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado (FONACATE)¹⁰ lançou, em julho de 2020, uma coleção de estudos intitulada *Cadernos da Reforma Administrativa*, em que se propõe debater questões relevantes relacionadas ao tema.

O Caderno nº 4, *A verdade sobre os números do emprego público e o diferencial de remunerações frente ao setor privado no Brasil*, contém dados muito interessantes sobre o gasto com pessoal na administração pública no Brasil¹¹.

Segundo os autores do estudo, Félix Lopez e José Celso Cardoso Jr:

O Atlas do Estado Brasileiro (<http://www.ipea.gov.br/atlasestado/>), elaborado pelo Ipea, ao analisar as três últimas décadas, mostra claramente que o crescimento do funcionalismo público ocorreu principalmente na esfera municipal e está associado à expansão de serviços de assistência social, educação e saúde. Além disso, o aumento percentual dos

⁹ BANCO MUNDIAL. Op. cit., p. 43.

¹⁰ O FONACATE congrega associações e sindicatos de advogados públicos, procuradores da Fazenda, diplomatas, carreiras do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União, auditores fiscais, servidores do Banco Central, servidores do IPEA, servidores da carreira de Planejamento e Orçamento, defensores públicos, especialistas em políticas públicas, delegados, peritos criminais, oficiais de inteligência, entre tantas outras carreiras típicas de Estado.

¹¹ Disponível em: <<https://fonacate.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Cadernos-Reforma-Administrativa-N.-4.pdf>>. Acesso em: 09 set.2020.

vínculos trabalhistas no setor público entre 1986 e 2017 acompanhou de perto o ocorrido no setor privado. Até o relatório do Banco Mundial (Um Ajuste Justo) aponta que não há número excessivo de servidores públicos nem mesmo na esfera federal brasileira. **A razão entre a quantidade de funcionários públicos e a população no Brasil é de 5,6% e é apenas levemente superior à média da América Latina, de 4,4%, mas inferior à média da OCDE, que é de aproximadamente 10%.** Vale mencionar que no Brasil a esfera federal representa apenas 12% do funcionalismo público total do país. (grifamos)

Mais adiante no estudo, ao tratar das necessárias ressalvas metodológicas e anti-generalizantes sobre o tema, os autores afirmam:

Em primeiro lugar, é enganoso falar em “funcionalismo público” como se fosse um todo homogêneo e indiferenciado. Por isso, é importante diferenciar as características do funcionalismo municipal, estadual e federal, bem como diferenciar as suas características em cada um dos três poderes da União. **É igualmente enganoso aglutinar as despesas com pessoal nos três níveis da federação e nos três poderes da União como se possuíssem os mesmos determinantes, a mesma dinâmica, composição e as mesmas implicações gerais.** Deste modo, é fundamental tratar, separadamente, as despesas segundo os diversos grupos e subgrupos demográficos e setoriais específicos, como por exemplo, servidores ativos e inativos, administrativos e finalísticos etc., de acordo com os objetivos pretendidos por uma reforma qualquer. Ademais, tanto a evolução quantitativa de trabalhadores no setor público, como a evolução quantitativa das despesas com pessoal, possuem determinantes, especificidades e implicações próprias em cada caso que se queira analisar, razão pela qual a complexidade do tema desaconselha tratamentos uniformes, generalizantes ou aparentemente rápidos e fáceis sobre o assunto. Do mesmo modo, comparações com o setor privado que não levem em consideração essas e outras advertências metodológicas, não podem ser consideradas úteis para nenhuma finalidade. (grifamos)

O estudo mostra claramente que o crescimento no emprego público deu-se, nos últimos trinta anos, basicamente no nível municipal:

Retomando do anterior, vimos que o emprego público no Brasil está concentrado em sua maior parte nos municípios e se realiza pelo atendimento direto à população. Como se vê pelo gráfico 2 abaixo, a expansão dos vínculos públicos se concentrou no nível municipal brasileiro. Entre 1986 e 2017, os vínculos públicos passaram de 1,7 milhões para 6,5 milhões nos municípios; de 2,4 milhões para 3,7 milhões nos estados e de pouco menos de 1 milhão para apenas 1,2 milhão no nível federal, considerando servidores civis e militares. **Em termos percentuais, isso significou um salto de 34% para 57% nos vínculos municipais; rebaixamento de 48% para 32% dos vínculos estaduais e rebaixamento de 18% para 10% nos vínculos federais.** Desta forma, pode-se afirmar que o crescimento da densidade de vínculos no setor público é quase inteiramente explicado pela expansão dos vínculos públicos nos municípios. Os vínculos públicos nos estados se mantiveram praticamente estáveis ao longo do tempo, em torno de 1,8% da população. No nível federal, houve redução de 0,7% para 0,4% entre 1986 e 2004, e desde então, aumento para quase 0,6% em 2017, percentual esse, entretanto, ainda hoje menor que o observado no início da série. (grifamos)

Os autores não negam a necessidade de ajustes, mas, segundo eles, deve-se pensar nos instrumentos adequados para fazê-los de modo a não sacrificar conquistas fundamentais com a estabilidade no serviço público:

Por outro lado, é fundamental realizar ajustes remuneratórios no setor público, levando em consideração os determinantes e as especificidades presentes em cada nível federativo de governo (Federal, Estadual e Municipal), bem como atentando para as situações discrepantes em cada poder da União (Judiciário, Legislativo e Executivo). **Por exemplo: a maioria dos problemas remuneratórios discrepantes poderia ser resolvido simplesmente aplicando-se, sem exceções, o teto remuneratório do setor público a cada nível da federação e poder da república.** Além disso, é preciso eliminar ou diminuir drasticamente os adicionais de remuneração

que muitas vezes se tornam permanentes em vários casos, distorcendo para cima os valores efetivamente pagos a uma minoria de servidores e funções privilegiadas. **Isso para dizer que os problemas de remuneração, alardeados pela atual área econômica do governo por meio da grande mídia e base parlamentar, são a exceção e não a regra dentro do funcionalismo público, em qualquer recorte analítico que se queira utilizar.** Em suma: deve-se ter presente as particularidades e, em grande medida, a insubstituíbilidade do emprego público pelo emprego privado na grande maioria das situações e ocupações que envolvem a formulação, implementação, gestão, fiscalização, controle etc. das políticas públicas. **Daí que a própria estabilidade funcional dos servidores públicos, por exemplo, presente em boa parte das democracias no mundo, assegura a independência dos funcionários frente à pressão política, garante a continuidade intergeracional na prestação dos serviços e permite o planejamento das carreiras públicas e seu aprimoramento permanente ao longo do tempo.** (grifamos)

Sobre o suposto gasto excessivo com pessoal em relação ao Produto Interno Bruto (PIB), sustentam os autores:

Em síntese: houve entre 2006 e 2017 um crescimento nada explosivo da despesa com servidores civis ativos nos três níveis da Federação, em relação à receita corrente líquida, mas estabilidade relativa da despesa como proporção do PIB, mesmo com a elevação da remuneração média observada em todos os níveis da administração pública.

Por fim, reproduzimos trecho que nos parece central ao debate que está colocado sobre soluções efetivas para a questão dos servidores públicos no Brasil:

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

2.2. Alterações tópicas propostas pela PEC nº 32, de 2020

Apresentaremos para cada proposta de alteração da parte permanente da Constituição contida no art. 1º da PEC nº 32, de 2020, a identificação do dispositivo constitucional afetado – a redação proposta (coluna da esquerda) e a redação atual (coluna da direita)¹² – e, logo após, a análise sobre a constitucionalidade, mérito e efeitos da alteração.

A análise dos arts. 2º a 9º da PEC, que veiculam regras de transição, consistirá na apresentação do texto proposto e na aferição de seus efeitos, constitucionalidade e mérito e será feita em conjunto com a análise da alteração correspondente proposta à parte permanente da Constituição Federal.

As revogações contidas no art. 10 da PEC serão abordadas ao longo da análise das alterações conexas feitas no corpo permanente de Constituição e destacadas ao final.

Iniciaremos a análise tópica pelas alterações propostas ao corpo permanente da Constituição pelo **art. 1º da PEC**. Para facilitar a leitura de pequenas mudanças de redação, nos casos em que a mudança não for de todo o dispositivo, nem se tratar de dispositivo novo, as supressões propostas serão destacadas em vermelho, e eventuais acréscimos em negrito.

Art. 37, caput, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
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, imparcialidade , moralidade, publicidade, transparência , responsabilidade , coordenação , boa governança pública , eficiência e subsidiariedade e, também, ao seguinte: inovação , unidade	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:

¹² Utilizaremos nessa apresentação o quadro comparativo entre a PEC nº 32, de 2020, e o texto constitucional atual, elaborado pelo Consultor Legislativo Gilberto Guerzoni.

A PEC propõe modificar o rol de princípios constitucionais da administração pública.

Antes de mais nada, frisamos que a introdução de normas de caráter principiológico exige cuidado. O conteúdo de um princípio constitucional é construído pela doutrina e pela jurisprudência, com frequência, indo muito além do que é intentado originalmente pelo seu proponente. A exposição de motivos oferece um ponto de partida da intenção do autor da PEC, mas é impossível prever quais normas poderão ser consideradas inconstitucionais no futuro por alegação de afronta a determinado princípio.

Nesse passo, parece-nos que os princípios da *inovação* e a *boa governança pública* são meritórios na orientação da edição e exegese de normas infraconstitucionais e atos da administração, em complementação ao vigente princípio da *eficiência*. Os demais, no entanto, quando não redundantes, são temerários, como detalhamos a seguir.

Em primeiro lugar, EM nº 47/ME, de 2020, argumenta que os novos princípios da *imparcialidade* e da *transparência* são autônomos em relação, respectivamente, aos da *impeccabilidade* e da *publicidade* atualmente em vigor, posição da qual divergimos. Entendemos serem redundantes.

O princípio da *responsabilidade*, a seu turno, também não parece necessário, uma vez que a administração pública se pauta pela legalidade. O mesmo pode se dizer da *subsidiariedade*: havendo algum poder-dever instituído em lei, não pode o administrador público se escusar de seu múnus alegando o caráter subsidiário da atuação administrativa.

Já pelo princípio da *unidade*, nos termos da EM, *entende-se que quando um agente público está atuando, qualquer que seja a matéria, o momento ou o lugar, sua atuação somente será legítima se estiver dirigida a alcançar as finalidades da Administração*. Ora, isso não nos parece distinto da predominância do interesse público, já consagrada na doutrina.

Mais ainda, seguindo o alerta no início do presente tópico, a *unidade* pode alcançar conceito bastante diverso daquele almejado pelo Presidente da República. Basta dizer que, no caso do Ministério Público, por exemplo, a

unidade é o conceito de que o *Parquet* – em cada um de seus ramos – é um só órgão, com uma só chefia e uma só função.

Há o risco, ademais, de o princípio da unidade ser erroneamente manejado para cercear manifestações técnicas divergentes que apontem eventuais inconsistências jurídico-constitucionais ou de mérito de atos administrativos.

Na mesma senda, o princípio da *coordenação* parece-nos despiciendo. Diante do primado da *legalidade*, a coordenação da burocracia depende, ao fim e ao cabo, de intervenção do legislador na atribuição de esferas de competência que não se superponham.

Art. 37, I, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
I – os cargos, os vínculos e os empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;	I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

Para compreensão do regramento proposto para servidores públicos – incluindo a modificação indicada acima –, é preciso nos remetermos, antes, aos vínculos com o serviço público enumerados no art. 39-A que a PEC pretende inserir na Constituição, a serem detalhados nos tópicos correspondentes a cada um deles, e assim descritos na EM que acompanha a PEC:

(i) vínculo de experiência, o qual propiciará a existência de período de experiência efetivo como etapa do concurso para ingresso em cargo por prazo indeterminado ou em cargo típico de Estado, estabelecendo um marco bem delimitado para avaliação mais abrangente e tomada de decisão quanto à admissão do servidor em cargo que compõe o quadro de pessoal de caráter permanente, a depender de classificação, dentro do quantitativo previsto no edital do concurso público, entre os mais bem avaliados ao final do período; **(ii) vínculo por prazo determinado**, que possibilitará a admissão de pessoal para necessidades específicas e com prazo certo [..]; **(iii) cargo com vínculo por prazo indeterminado**, para o

desempenho de atividades contínuas, que não sejam típicas de Estado, abrangendo atividades técnicas, administrativas ou especializadas e que envolvem maior contingente de pessoas; **(iv) cargo típico de Estado**, com garantias, prerrogativas e deveres diferenciados, será restrito aos servidores que tenham como atribuição o desempenho de atividades que são próprias do Estado, sensíveis, estratégicas e que representam, em grande parte, o poder extroverso do Estado; e **(v) cargo de liderança e assessoramento**, corresponderá não apenas aos atuais cargos em comissão e funções de confiança, mas também a outras posições que justifiquem a criação de um posto de trabalho específico com atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas. [grifamos].

Art. 37, II, II-A e II-B da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
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 investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego , na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração ;

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
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:	
a) provas ou provas e títulos;	
b) cumprimento de período de, no mínimo, um ano em vínculo de experiência com desempenho satisfatório; e	
c) classificação final dentro do quantitativo previsto no edital do concurso público, entre os mais bem avaliados ao final do período do vínculo de experiência;	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
II-B – a investidura em cargo típico de Estado depende, na forma da lei, de aprovação em concurso público com as seguintes etapas:	
a) provas ou provas e títulos;	
b) cumprimento de período de, no mínimo, dois anos em vínculo de experiência com desempenho satisfatório; e	
c) classificação final dentro do quantitativo previsto no edital do concurso público, entre os mais bem avaliados ao final do período do vínculo de experiência;	

Analisaremos de forma conjunta, neste momento, as alterações propostas pelo art. 1º da PEC ao inciso II do art. 37 e o acréscimo de dois incisos (II-A e II-B), por tratarem de matéria conexa.

Segundo a nova redação do inciso II, apenas a investidura em emprego público, cargo público com vínculo por prazo indeterminado e cargo típico de Estado dependerão de concurso público. O inciso foi desmembrado, com acréscimo do inciso II-A, para veicular peculiaridades dos vínculos de servidores públicos.

Já o vínculo em período de experiência precederá a investidura em cargo público com vínculo por prazo indeterminado, ou cargo típico de Estado. Apenas será investido aquele que estiver entre os mais bem avaliados ao final de período sob esse vínculo (art. 37, II-A e II-B), que será, na verdade, uma etapa do concurso público (art. 39-A, I).

Tal vínculo de período de experiência merece uma reflexão crítica.

Em primeiro lugar, por ser uma etapa do concurso público, **pode levar a uma disputa sem limites éticos entre os participantes do processo.**

Além disso, questiona-se: **por ainda não serem ocupantes de cargos públicos, podem eles exercer poderes estatais?** É de se supor que sim, pois, caso contrário, não seria possível aferir seu desempenho no exercício de funções públicas.

Justamente por isso, que autonomia no exercício de suas funções os candidatos em período de experiência terão, se a chefia poderá dispensá-los? É da própria essência do processo, tal como concebido na PEC, que alguns não serão efetivados.

Nesse sentido, a dispensa por insuficiência de desempenho para fins de dispensa comporta riscos, sobretudo se não for bem regulamentada, mas parece uma solução mais adequada.

Já a definição de quais carreiras são típicas de Estado, salvo aquelas que obviamente o são – a exemplo da carreira de diplomata –, não é trivial.

Existe a possibilidade de essa categorização se traduzir, ao fim e ao cabo, na definição de quais carreiras possuem maior capacidade de pressão política para obterem tal enquadramento, desde que aceitem a contrapartida de impossibilidade de acumulação de outra atividade remunerada (art. 37, XVI) .

Art. 37, IV, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público terá prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego público ;	IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira ;

Entendemos que se trata de ajuste meramente redacional, uma vez que o concurso público será de provas ou de provas e títulos.

Art. 37, V, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
V – os cargos de liderança e assessoramento serão destinados às atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas ;	V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento ;

Os cargos de liderança substituem, no art. 37, V, a disposição sobre funções de confiança (FCs) e cargos em comissão. As funções de confiança e cargos em comissão serão substituídos gradualmente por cargos de liderança (art. 4º da PEC) e persistem em outros dispositivos do texto constitucional. Ato do Chefe de cada Poder disporá sobre os critérios mínimos de acesso aos cargos de liderança e assessoramento a que se refere o inciso V do *caput* e sobre a sua exoneração (art. 37, § 18).

De grande relevância, no entanto, é o afastamento da exigência de que FCs e cargos em comissão – agora cargos de liderança – *destinem-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*. **Mais do que isso, a CF passa a prever expressamente que cargos de liderança sejam destinados a atribuições técnicas.** Se atualmente já ocorrem desvios no provimento de cargos em comissão, **a PEC passa a autorizar constitucionalmente a admissão sem concurso público em toda a estrutura hierárquica da administração pública.**

Na mesma senda, foi suprimida a regra de que cargos em comissão serão exercidos por servidores de carreira nos percentuais mínimos previstos em lei.

Art. 37, XVI, XVI-A e XVI-B da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
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 ou durante o período do vínculo de experiência;	XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:
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, <i>caput</i> , inciso VII;	
(REVOGADO)	a) a de dois cargos de professor;
(REVOGADO)	b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

(REVOGADO)	c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;
XVI-B – é autorizada a acumulação remunerada de cargos públicos para servidores não ocupantes de cargos típicos de Estado, quando houver compatibilidade de horários e não houver conflito de interesse, observado, em qualquer caso, o disposto no art. 39, <i>caput</i> , inciso VII;	

Note-se que a vedação proposta no art. 37, XVI, é mais abrangente do que a atual, que veda apenas acumulação de *cargos públicos*. Um servidor público federal, por exemplo, pode atualmente exercer o comércio na qualidade de acionista, cotista ou comanditário (art. 117, X, da Lei nº 8.112, de 1990).

A regra poderia ser defendida sob a ótica de que os cargos típicos de Estado devem ser exercidos por servidores que abracem as respectivas carreiras com exclusividade.

No entanto, a vedação completa elimina hipóteses de atividades remuneradas que, em princípio, não desabonariam o exercício do cargo. Poderia o servidor, por exemplo, ser remunerado pela editora que publica livro de sua autoria?

Além disso, é possível que a restrição, eventualmente, legitime a pressão por mudanças salariais desses servidores.

Feita essa observação, registramos que a regra do inciso XVI pode ser excepcionada em municípios com menos de cem mil eleitores que legissem sobre a matéria (art. 37, § 19).

De outra banda, segundo o inciso XVI-B, para os servidores não ocupantes de cargos típicos de Estado – nem em vínculo de experiência, a teor do inciso XVI –, a possibilidade de acumulação de cargos da PEC é mais ampla que a norma em vigor.

Ademais, é importante consignar que a redação tanto do inciso XVI-A, como do XVI-B, que explicitam as hipóteses em que se admite a acumulação, não fazem menção à submissão ao teto remuneratório (art. 37, XI) que existe na

redação atual, o que, em tese, **abre brechas para que essas acumulações resultem em extrapolação do teto remuneratório.**

Por fim, remetemos aos comentários ao art. 37, § 10, que versa sobre a acumulação de remuneração de cargo público com proventos de aposentadoria, tema correlato ao dos incisos analisados.

Art. 37, XXIII, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
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:	
<i>a)</i> férias, incluído o período de recesso, em período superior a trinta dias pelo período aquisitivo de um ano;	
<i>b)</i> adicionais referentes a tempo de serviço, independentemente da denominação adotada;	
<i>c)</i> aumento de remuneração ou de parcelas indenizatórias com efeitos retroativos;	
<i>d)</i> 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;	
<i>e)</i> redução de jornada sem a correspondente redução de remuneração, exceto se decorrente de limitação de saúde, conforme previsto em lei;	
<i>f)</i> aposentadoria compulsória como modalidade de punição;	
<i>g)</i> 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;	
<i>h)</i> progressão ou promoção baseada exclusivamente em tempo de serviço;	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
i) 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; 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.	Art. 39, § 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.

O inciso veicula restrições aparentemente meritórias, devendo-se notar que algumas já existem no RJU e, com a PEC, serão estendidas aos demais entes federados¹³.

Há, contudo, ponderações que devemos fazer. As limitações podem gerar problemas típicos referentes à constitucionalização de matéria que deveria ser objeto de regramento infraconstitucional. Veja-se, por exemplo, a previsão de férias de operadores de raios-x. Pode, ainda, gerar polêmica até sobre concessões, como licença gala (casamento do servidor) e licença nojo (falecimento de familiar do servidor).

Nesse sentido, é possível que seja suscitada a inconstitucionalidade do inciso XXIII que se pretende acrescer ao art. 37 da CF, por mitigação do pacto federativo, na medida em que a constitucionalização de matéria tipicamente infraconstitucional relativa ao regime jurídico de servidores públicos pode caracterizar usurpação de competência legislativa e violação da autonomia administrativa do ente subnacional, à luz do que estabelecem o *caput* do art. 18 e o art. 60, § 4º, I, ambos da CF.

Deve ser apontado, no entanto, que pelo fato de o inciso se dirigir a *servidor ou empregado da administração*, sua aplicabilidade a magistrados, membros do Ministério Público e, quiçá, a Defensores Públicos – mesmo estes pertencendo à estrutura do Executivo –, dependeria de previsão constitucional expressa. O mesmo vale para militares.

¹³ Por oportuno, a extinção da progressão ou promoção baseada exclusivamente em tempo de serviço (art. 37, XXIII, *h*) caminha na esteira de recomendação do relatório do Banco Mundial.

Até mesmo por um aspecto simbólico, de isonomia, **parece-nos meritória a extensão das restrições em comento as demais categorias de agentes públicos como magistratura, *Parquet*, Defensoria Pública e militares.**

Quanto à alínea “e”, sua redação veda a redução de jornada sem a correspondente redução de remuneração. Trata-se de regra que afronta pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, ao exercer sua atribuição precípua de intérprete da Constituição, decidiu pela irredutibilidade da remuneração dos servidores públicos, ainda que com a redução da jornada, em face do que estabelece o art. 37, XV, da CF.

Sobre a alínea “f” do inciso em comento, devemos ressaltar que a aposentadoria por interesse público de magistrado foi suprimida do art. 93, VIII, da CF, pela Emenda Constitucional (EC) nº 103, de 12 de novembro de 2019, a reforma da previdência. A bem da verdade, pode-se defender que essa medida simplesmente extinguiu qualquer via de remoção de magistrado do cargo pela via administrativa.

Ademais, com relação aos servidores, o instituto nunca foi permitido, uma vez que significaria exceção às normas do art. 40 da CF. Assim, introduzir a matéria na CF cria grande possibilidade de confusão interpretativa.

Art. 37, § 8º; art. 165, § 16; e art. 167, § 6º, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
Art. 37.....	Art. 37.....
§ 8º	§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:
.....	
IV – a possibilidade de contratação, mediante processo seletivo simplificado, de pessoal com vínculo por prazo determinado, com recursos próprios de custeio.	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
V – os procedimentos específicos para a contratação de bens e serviços;	
VI – a gestão das receitas próprias;	
VII – a exploração do patrimônio próprio;	
VIII – o monitoramento e a avaliação periódica das metas de desempenho pactuadas no contrato; e	
IX – a transparência e prestação de contas do contrato.	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 165.	Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
.....	
§ 16. A lei orçamentária poderá conter programações únicas e específicas para os fins do art. 37, § 8º, independentemente da classificação da despesa.” (NR)	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 167.	Art. 167. São vedados:
.....	VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;
§ 6º A limitação de que trata o inciso VI do <i>caput</i> não se aplica ao remanejamento de recursos entre itens das despesas de que trata o art. 165, § 16.” (NR)	

Analisaremos de forma conjunta as alterações propostas pelo art. 1º da PEC ao art. 37, § 8º, ao art. 165, § 16 e ao art. 167, § 6º, porque tratam de matéria conexa.

A PEC propõe incluir seis novos elementos – incisos IV a IX ao art. 37, § 8º, da CF – ao contrato que pode ser firmado entre os administradores de órgãos e entidades da administração pública e o poder público. São os chamados “contratos de gestão” ou “contratos de desempenho”.

O inciso IV permite a contratação, mediante processo seletivo simplificado, sem concurso público, de pessoal com vínculo por prazo determinado, com recursos próprios de custeio.

Essa situação fica mais preocupante ao se constatar que a contratação por prazo determinado no âmbito dos contratos de gestão do art. 37, § 8º, não se submete aos requisitos excepcionais previstos no inciso IX do art. 37 do atual texto constitucional – contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público¹⁴ – porque a PEC nº 32, de 2020, propõe a revogação desse inciso IX do art. 37 por intermédio de seu art. 10, I, *a*.

É verdade que a PEC nº 32, de 2020, disciplina os requisitos para a contratação por prazo determinado no § 2º do art. 39-A, todavia, não podemos deixar de registrar a preocupação com a mitigação da regra do concurso público que se verificará com a generalização desses contratos de gestão celebrados por órgãos e entidades da administração direta e indireta.

O inciso V prevê que a lei pode dispor sobre procedimentos específicos para a contratação de bens e serviços, afastando, dessa forma, no âmbito desses contratos de gestão, a incidência das regras gerais de licitações e contratos previstas no inciso XXI do art. 37 da CF e hoje regulamentadas pela Lei nº 8.666, de 1993.

A terceira alteração proposta pelo acréscimo do inciso VI ao § 8º do art. 37 da CF é que a lei a ser aprovada disponha sobre a gestão das receitas próprias por parte desses órgãos e entidades da administração pública direta e indireta que firmarem contrato de gestão, o que significa a concessão de grande autonomia orçamentária e financeira a esses órgãos e entidades.

Nessa mesma linha de interpretação, que constata a ampliação da autonomia gerencial de órgãos e entidades da administração pública direta e indireta que firmarem esses tais contratos de gestão, é a proposta contida no inciso VII que se acrescenta ao § 8º do art. 37 que prevê a exploração do patrimônio próprio.

Por fim, os incisos VIII e IX que o art. 1º da PEC pretendem acrescentar preveem, respectivamente, o monitoramento e a avaliação periódica das metas

¹⁴ A contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público foi disciplinada pela Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

de desempenho pactuadas no contrato e a transparência e prestação de contas desses contratos.

Esse entendimento é reforçado pela proposta de acréscimo de § 16 ao art. 165 da CF, que estabelece que a lei orçamentária poderá conter programações únicas e específicas para os fins do art. 37, § 8º, independentemente de classificação da despesa.

Há que se registrar, ainda, que o § 6º que o art. 1º da PEC propõe acrescentar ao art. 167 da CF afasta – no caso da programação única que consta no § 16 do art. 165, aplicada aos órgãos e entidades que firmem o contrato de gestão previsto no art. 37, § 8º – a limitação prevista no inciso VI do *caput* do art. 167 da CF, que consiste na vedação de transposição, do remanejamento ou da transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

Em síntese, a combinação das alterações propostas pelo art. 37, § 8º, art. 165, § 16, e art. 167, § 6º, **promove grave supressão de competências do Poder Legislativo que passa a aprovar pacote orçamentário genérico para órgãos e entidades da administração pública direta e indireta que firmem os contratos previstos no art. 37, § 8º**, sem classificação de despesa, autorizados a transposição, o remanejamento e a transferência de recursos, sem necessidade de ouvir o Poder Legislativo, ou seja, sem necessidade de lei.

Trata-se de verdadeiro “**cheque em branco orçamentário**” que mitiga uma das principais conquistas do Poder Legislativo com o texto da Constituição de 1988, qual seja, a de voltar a ser protagonista no debate da alocação dos recursos orçamentários que viabilizem a implementação de políticas públicas para atender as necessidades da população.

Lembramos, ainda, que não há limites para que órgãos e entidades adiram a esses contratos, logo, é possível supor que parte significativa das administrações públicas direta e indireta de todos os níveis da federação submetam-se a essas regras, algo que significaria **o nocivo afastamento: i) das regras mais rigorosas do concurso público na seleção de servidores e empregados; ii) das regras gerais de licitação e contrato,**

que prezam pela isonomia entre os contratantes; e *iii*) da participação do Poder Legislativo na alocação de recursos orçamentários.

Podemos ter, com as alterações propostas, a seguinte situação: todos os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que firmarem o contrato de que cuida o art. 37, § 8º, com a redação proposta pela PEC nº 32, de 2020, terão sua autonomia gerencial, orçamentária e financeira potencializadas pelo fato de: *i*) poderem contratar pessoal com vínculo por prazo determinado, sem concurso, por processo seletivo, sem ter que demonstrar a necessidade temporária de excepcional interesse público; *ii*) poderem contratar bens e serviços sem ter que se submeter às normas gerais de licitação e contratação; *iii*) poderem ter programações únicas e específicas de despesas, independentemente de classificação da despesa, podendo, inclusive, promover a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria para outra, sem prévia alteração legislativa.

Art. 37, § 10, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou de inatividade decorrentes dos art. 42 e art. 142 com a remuneração de cargo ou emprego público, ressalvados os cargos acumuláveis na forma prevista nos incisos XVI-A e XVI-B do caput , os cargos eletivos, os cargos em comissão e os cargos de liderança e assessoramento .	§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública , ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição , os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração .

A PEC ajusta a redação do dispositivo para se referir à *inatividade* de militares, em distinção à *aposentadoria* dos empregados e servidores.

O conceito de função pública, suprimido do art. 37, § 10, da CF, é mais abrangente do que o de cargo ou emprego público. Inclui, por exemplo, atividades como mesários ou jurados.

Há que se destacar, ainda, a possibilidade de acumulação dos proventos da aposentadoria ou de inatividade com a remuneração do cargo de liderança e assessoramento que, como visto nesta Nota, abrange atividades técnicas. Há, na verdade, uma ampliação da possibilidade de acumulação.

Essa ampliação das hipóteses de acumulação pode ser entendida como estratégia deliberada de reduzir as contratações de novos servidores. Há que se avaliar se esta estratégia se coaduna com o momento do país de severo desemprego entre jovens e, principalmente, com a qualidade dos serviços públicos que serão prestados.

Art. 37, §§ 16 e 17, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
§ 16. Os afastamentos e as licenças do servidor não poderão ser consideradas para fins de percepção de remuneração de cargo em comissão ou de liderança e assessoramento, função de confiança, gratificação de exercício, bônus, honorários, parcelas indenizatórias ou qualquer parcela que não tenha caráter permanente.	
§ 17. O disposto no § 16 não se aplica aos afastamentos e às licenças previstos nesta Constituição e, nos termos da lei:	
I – ao afastamento por incapacidade temporária para o trabalho;	
II – às hipóteses de cessões ou requisições; e	
III – ao afastamento de pessoal a serviço do Governo brasileiro no exterior sujeito a situações adversas no país onde desenvolva as suas atividades.	

A modificação em comento evita, salvo em circunstâncias excepcionais, que o servidor perceba rubricas de caráter temporário durante seus afastamentos.

Constatamos, todavia, a omissão quanto a algumas licenças, como a licença maternidade e a licença paternidade, na medida em que não podem ser caracterizadas como incapacidade temporária para o trabalho. Essa observação apenas reforça a dificuldade de matéria típica de lei, caracterizada por um detalhamento maior, ser inserida no texto constitucional.

Art. 37, § 18, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
§ 18. Ato do Chefe de cada Poder disporá sobre os critérios mínimos de acesso aos cargos de liderança e assessoramento a que se refere o inciso V do <i>caput</i> e sobre a sua exoneração.	

No tópico correspondente ao art. 37, V, tecemos comentários acerca da supressão de restrições a cargos de liderança e assessoramento em relação às atuais FCs e cargos em comissão.

Por um lado, poder-se-ia defender que a norma do § 18 permite que cada Poder, por ato administrativo, disponha sobre critérios mínimos para ocupação de cargos de liderança, segundo suas peculiaridades. Há, todavia, problemas. Poder-se-ia arguir quem é o Chefe do Poder Legislativo federal e quem é o Chefe do Poder Judiciário, para fins administrativos. Pode o Presidente do Congresso Nacional, que é o Presidente do Senado Federal, fixar os critérios de acesso aos cargos de liderança e assessoramento para a Câmara dos Deputados? O que ocorrerá com o Ministério Público e a Defensoria?

Por outro lado, essa faculdade exclui do debate público inerente ao processo legislativo a discussão sobre as condições para acesso – ampliado na PEC – a funções públicas sem concurso público. Se as atribuições de cargo de provimento efetivo são objeto de escrutínio do legislador, porque não o seriam os requisitos para ocupação de cargos de liderança? E os requisitos para a exoneração?

Uma alternativa seria que lei em sentido formal traçasse essas balizas gerais, a serem regulamentadas pelo chefe de cada Poder.

Art. 37, § 19, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
§ 19. Lei municipal poderá afastar o disposto no inciso XVI do <i>caput</i> no caso de Municípios com menos de cem mil eleitores.	

A norma traz exceção à vedação ao acúmulo de atividade remunerada, permitindo o acúmulo de cargos municipais.

Remetemos, também, aos comentários ao art. 37, inciso XVI, proposto pela PEC.

Art. 37, § 20, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
§ 20. É vedada a redução da jornada e da remuneração para os cargos típicos de Estado.” (NR)	

Se por um lado a norma reforça que os cargos típicos de Estado são de dedicação exclusiva, *a contrario sensu* os demais podem ser objeto de redução de jornada e remuneração, o que afronta, como afirmamos anteriormente nesta Nota, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Art. 37-A, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
Art. 37-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, na forma da lei, firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades, públicos e privados, para a execução de serviços públicos, inclusive com o compartilhamento de estrutura física e a utilização de recursos humanos de particulares, com ou sem contrapartida financeira.	
§ 1º Lei federal disporá sobre as normas gerais para a regulamentação dos instrumentos de cooperação a que se refere o <i>caput</i> .	
§ 2º Até que seja editada a lei federal a que se refere o § 1º, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão a competência legislativa plena sobre a matéria.	
§ 3º A superveniência de lei federal sobre as normas gerais suspende, naquilo que lhe for contrário, a eficácia da lei estadual, distrital ou municipal.	
§ 4º A utilização de recursos humanos de que trata o <i>caput</i> não abrange as atividades privativas de cargos típicos de Estado.” (NR)	

A PEC traz como uma de suas inovações o art. 37-A que prevê a possibilidade de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios firmarem, na forma da lei, instrumentos de cooperação com órgãos e entidades, públicos e privados, para a execução de serviços públicos, inclusive com o compartilhamento de estrutura física e a utilização de recursos humanos de particulares, com ou sem contrapartida financeira.

Ocorre que a possibilidade de celebração de cooperação entre os entes federados e entre esses e entidades privadas já existe em nosso ordenamento jurídico. São várias leis, com escopos específicos e regras próprias, que balizam essas relações. Citamos alguns exemplos.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida como “Lei de Licitações”, regulamenta o inciso XXI do art. 37 da CF, que estabelece que *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública*. Seu art. 116 prevê a aplicação das disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

A Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências, prevê em seu art. 5º que para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

A Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências, prevê em seu art. 1º que podem se qualificar como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) *as pessoas jurídicas de direito*

privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

A Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

A Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências, prevê, em seu art. 6º, § 2º, que o consórcio público, com personalidade jurídica de direito público ou privado, observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, à celebração de contratos, à prestação de contas e à admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Seu art. 1º dispõe que *esta Lei institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.*

Há proposta de emenda à Constituição em tramitação no Congresso Nacional – PEC nº 71, de 2019 – que prevê a submissão da remuneração paga por essas entidades ao teto remuneratório de que trata o inciso XI do art. 37 da CF.

A questão que se coloca com a PEC nº 32, de 2020, é sobre a oportunidade de serem consolidadas em uma única lei todas essas regras específicas que preveem a cooperação entre órgãos e entidades públicos e entre esses e entidades privadas contidas em leis esparsas.

Pode ser que a iniciativa acarrete a padronização de todos os regimes jurídicos, tendo em vista a multiplicidade de espécies de relação Estado/Estado e Estado/setor privado, reguladas por uma miríade de normas infraconstitucionais.

Art. 39, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 39. Lei complementar federal disporá sobre normas gerais de:	Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes [caput com eficácia suspensa no julgamento da ADI nº 2.135]
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.	
§ 1º A competência de que trata o caput não exclui a competência suplementar dos entes federativos.	§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
(REVOGADO)	I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;
(REVOGADO)	II – os requisitos para a investidura;
(REVOGADO)	III – as peculiaridades dos cargos.
§ 1º-A Até que seja editada a lei complementar de que trata o <i>caput</i> , os entes federativos exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.	
§ 1º-B A superveniência da lei complementar de que trata o <i>caput</i> suspende, naquilo que lhe for contrário, a eficácia da lei federal, estadual, distrital ou municipal.	
§ 1º-C O disposto no <i>caput</i> não se aplica aos membros de instituições e carreiras disciplinadas por lei complementar específica prevista nesta Constituição.	
(REVOGADO)	§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.
.....” (NR)	

O *caput* do art. 39 com a redação transcrita acima, dada pela EC nº 19, 1998, teve sua eficácia suspensa pelo STF no bojo da Medida Cautelar na ADI nº 2.135¹⁵. O dispositivo foi considerado formalmente inconstitucional.

Não obstante, transcrevemos o texto conferido pela EC nº 19, de 1998, pelo fato de que a redação proposta pela PEC se aproxima de seu conteúdo. A redação em vigor, que trata do regime jurídico único, será abordada no tópico seguinte, acerca do art. 39-A proposto pela PEC.

¹⁵ Redatora do acórdão Min. Ellen Gracie, j. 2/8/2007.

Feita essa observação, o artigo proposto prevê que lei complementar da União disporá sobre normas gerais sobre diversos aspectos do regime jurídico de servidores públicos de todas as esferas, assegurada a competência legislativa suplementar dos demais entes federados. **Cabe refletir, no entanto, o quanto a regra proposta mitiga a autonomia dos entes subnacionais.**

Mais ainda, devemos chamar a atenção para o inciso II do *caput*. A EM nº 47/ME, de 2020, afirma que lei complementar federal irá dispor sobre *percentual máximo de cargos de liderança e assessoramento de livre nomeação e exoneração*. O inciso art. 39, inciso II, trata apenas de *ocupação de cargos de liderança e assessoramento*, o que não denota, necessariamente, a imposição de percentuais máximos em lei.

Já a supressão da regra contida no § 1º do art. 39 não nos parece conter maiores implicações de ordem prática, uma vez que desconhecemos o uso da regra vigente no dispositivo em questão como parâmetro de controle de constitucionalidade para invalidação de norma de fixação da remuneração.

Há, todavia, **lapso de técnica legislativa** no aproveitamento do § 1º do art. 39 para veicular matéria diversa; parece-nos mais adequado revogar o parágrafo vigente e instituir a regra em um novo.

Outro lapso diz respeito a tratar, nos §§ 1º e 1º-A, *ente federativo* como sinônimo dos entes subnacionais. Afinal, **a União também é um ente federado**. Mais adequado seria a expressão *demais entes federados* ou referência expressa a eles (Estados, DF e Municípios).

O texto não explicita se a norma estadual, distrital ou municipal deverá adotar, necessariamente, a forma de lei complementar, ou se é lei ordinária. Entendemos, portanto, que a forma adotada fica a critério da respectiva constituição estadual ou lei orgânica.

Já o § 1º-C detém potencial de **deflagrar uma corrida por emendas constitucionais** prevendo leis complementares para as mais distintas carreiras, em busca de diferenciação. Mais ainda, entendemos que **o dispositivo é despiciendo**, em decorrência do princípio jurídico de que lei

especial derroga lei geral: se existe lei complementar tratando sobre os aspectos do *caput* do art. 39 para determinada carreira, ela se sobrepõe àquela que discipline o mesmo assunto para todos os servidores.

Art. 39-A, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“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:	Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas (mantido em razão da ADI nº 2.135).
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.	
§ 1º Os critérios para definição de cargos típicos de Estado serão estabelecidos em lei complementar federal.	
§ 2º Os servidores públicos com o vínculo de que trata o inciso II do <i>caput</i> serão admitidos na forma da lei para atender a:	
I – necessidade temporária decorrente de calamidade, de emergência, de paralisação de atividades essenciais ou de acúmulo transitório de serviço;	
II – atividades, projetos ou necessidades de caráter temporário ou sazonal, com indicação expressa da duração dos contratos; e	
III – atividades ou procedimentos sob demanda.	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
§ 3º O disposto no § 2º aplica-se à contratação de empregados públicos temporários.” (NR)	

Primeiramente, sobre comentários adicionais acerca de cada um dos vínculos enumerados no *caput* do art. 39-A, bem como seus traços distintivos, remetemos aos tópicos correspondentes ao art. 37, incisos II, II-A e II-B; V; e § 8º.

Feita a digressão, antes da suspensão da eficácia do *caput* do art. 39, com redação dada pela EC nº 19, de 1998, no julgamento da ADI nº 2.135, a redação do dispositivo em questão facultava a implementação do contrato de emprego público, uma vez que teria sido revogada a disposição que exigia regime jurídico único de servidores.

A PEC, ao tratar de regime jurídico de pessoal compreendendo os vínculos enumerados nos incisos do caput, dá azo a regimes jurídicos distintos no seio de cada ente federado, conforme os diferentes liames entre o servidor e a administração pública.

Sobre isso, cumpre-nos assinalar a dificuldade de gestão de servidores públicos com distintos regimes jurídicos – estatutário e celetista – em um mesmo órgão e exercendo funções semelhantes. Apenas a título de exemplo desses desafios, haverá servidores com vínculo estatutário, sem direito adquirido a regime jurídico, e cujas lides com o órgão ou entidade serão resolvidas na Justiça Federal, dos Estados ou do DF e Territórios; outros, com vínculo de natureza contratual, demandando o mesmo órgão ou entidade na Justiça do Trabalho.

Além disso, **o menor custo do vínculo trabalhista pode ser ilusório:**

No que diz respeito aos custos, é importante observar que, **ao contrário do que se apregoa, o regime trabalhista é mais oneroso para a Administração do que o estatutário.** Isso se deve não apenas aos encargos incidentes sobre a folha de pagamentos, mas, especialmente, pelo

seu caráter contratual – que, conforme dito acima, não permite que ele sofra alterações unilateralmente – e geral, nacional – que impede a sua adaptação às especificidades de cada ente federado, mesmo da União. **A questão previdenciária, que tornava o regime mais oneroso, foi equacionada pelas Emendas Constitucionais nos 20, de 1998, e 41, de 2003**, que instituíram um regime previdenciário para os novos servidores públicos extremamente similar, em seus custos, ao regime geral.¹⁶

Já o servidor com vínculo por prazo determinado (art. 39-A, II) poderá ser contratado mediante processo seletivo simplificado por órgãos da administração pública que firmarem contratos de gestão (art. 37, § 8º, IV). Pode-se concluir, da proposição, que a contratação desses servidores será limitada a esses órgãos.

Nessa seara, o art. 10, I, *a*, da PEC revoga o art. 37, IX, da CF, o qual determina que *a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público.***

As circunstâncias que devem conduzir essas contratações, segundo a PEC, são, portanto, as enumeradas no art. 39-A, § 2º.

Parece-nos, todavia, que a regra veiculada pelo inciso III do dispositivo – atividades ou procedimentos sob demanda – é totalmente aberta e pode permitir a contratação temporária de forma indiscriminada, o que é bastante preocupante.

Em princípio essas condições não dão margem à perpetuação de pessoal que deveria ser contratado com vínculo por prazo determinado.

Não obstante, cumpre sublinhar que o concurso público configura uma conquista institucional que consagra a impessoalidade, que não necessariamente é assegurada em processo seletivo simplificado.

¹⁶ GUERZONI FILHO. Op. cit., p. 283.

Art. 40-A, da CF e art. 9º da PEC nº 32, de 2020

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 40-A. Para fins de determinação do vínculo previdenciário dos servidores públicos, são segurados:	
I – de regime próprio de previdência social os servidores com vínculo de experiência e os servidores de cargo com vínculo por prazo indeterminado ou de cargo típico de Estado de que tratam, respectivamente, os incisos I, III e IV do <i>caput</i> do art. 39-A; e	
II – do regime geral de previdência social:	
a) os agentes públicos a que se refere o art. 40, § 13, da Constituição;	
b) os servidores com vínculo por prazo determinado; ou	
c) os servidores admitidos exclusivamente para cargo de liderança e assessoramento.” (NR)	

Art. 9º da PEC nº 32, de 2020

Art. 9º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão optar por vincular, por meio de lei complementar publicada no prazo de dois anos, contado da data de entrada em vigor desta Emenda à Constituição, os servidores que vierem a ser admitidos para cargo com vínculo por prazo indeterminado, nos termos do inciso III do *caput* do art. 39-A, inclusive durante o vínculo de experiência, ao regime geral de previdência social, em caráter irretratável.

Parágrafo único. A vinculação de que trata o *caput* não afasta o direito dos servidores à vinculação ao regime de previdência complementar, na forma do art. 40, § 14, da Constituição.

A seguir, analisaremos o acréscimo do art. 40-A, na parte permanente da CF pelo art. 1º da PEC, assim como o art. 9º da PEC que veicula regra de transição sobre o tema.

O art. 40-A trata do vínculo previdenciário dos servidores públicos em face da inovação trazida pelo art. 39-A que prevê: vínculo de experiência, como etapa de concurso público; vínculo por prazo determinado; vínculo por prazo indeterminado; cargo típico de Estado; e cargo de liderança e assessoramento.

Assim, são **segurados de regime próprio de previdência social** (RPPS) os servidores com vínculo de experiência e os servidores de cargo com vínculo por prazo indeterminado ou de cargo típico de Estado de que tratam, respectivamente, os incisos I, III e IV do *caput* do art.39-A (art. 40-A, I).

Parece-nos, contudo, que o pretendido art. 40-A se contrapõe ao que foi estabelecido na Emenda Constitucional (EC) nº 103, de 12 de novembro de 2019, “Reforma da Previdência”, uma vez que na PEC se garante o RPPS para um grupo de servidores enquanto a EC nº 103, de 2019, além de proibir a instituição de novos RPPS (§ 22º do art. 40 da CF), ainda prevê a possibilidade de sua extinção (art. 34). Ou seja, enquanto a EC nº 103, de 2019, prevê, como regra permanente para o futuro, a aplicação do RGPS para todos os servidores públicos, a PEC nº 32, de 2019, obriga os entes federados a mantê-lo. Um novo município, por exemplo, não teria como resolver o problema.

São segurados do regime geral de previdência social: os agentes públicos a que se refere o art. 40, § 13, da Constituição, vale dizer, o agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público (art. 40-A, II, *a*); os servidores com vínculo por prazo determinado (art. 40-A, II, *b*); e os servidores admitidos exclusivamente para cargo de liderança e assessoramento.

Há uma lógica intrínseca no estabelecimento dos vínculos previdenciários pela PEC. Submetem-se ao regime próprio os servidores com perspectiva de perenidade na relação com o Estado. De outro lado, vinculam-se ao regime geral os que têm relações limitadas no tempo e precárias. A questão

central nesse debate é saber se é razoável a previsão sobre essa pluralidade de vínculos com a administração pública, debate feito, nesta Nota, quando da análise do art. 39-A que a PEC nº 32, de 2020, pretende acrescentar à CF.

Há uma relação direta entre o art. 39-A e o art. 40-A. Mantidos os vínculos do art. 39-A, a vinculação previdenciária proposta pelo art. 40-A parece adequada.

A regra de transição veiculada no art. 9º da PEC parece inadequada, pois viola a lógica interna que presidiu a elaboração da norma permanente, qual seja, o art. 40-A da CF. Vejamos.

O art. 9º prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão optar por vincular – por meio de lei complementar publicada no prazo de dois anos, contado da data de entrada em vigor desta Emenda à Constituição – os servidores que vierem a ser admitidos para cargo com vínculo por prazo indeterminado, nos termos do inciso III do *caput* do art. 39-A, inclusive durante o vínculo de experiência, ao regime geral de previdência social, em caráter irrevogável.

Abre-se assim, a possibilidade – desde que lei complementar seja publicada no prazo de dois anos da publicação da Emenda Constitucional que decorrer da aprovação desta PEC – para que os entes federados vinculem todos os servidores que vierem a ser admitidos para cargo com vínculo por prazo indeterminado ao regime geral de previdência social. Esses servidores são servidores selecionados por concurso público para provimento de cargos efetivos, com perspectiva de perenidade em sua relação com o Estado.

Repise-se que não são servidores admitidos em dois anos após a publicação de eventual Emenda Constitucional. O lapso temporal não se aplica à admissão, mas, sim, à elaboração de lei complementar nesse sentido. Elaborada a lei complementar no prazo fixado, todos os servidores admitidos posteriormente com vínculo por prazo indeterminado poderão ser vinculados ao regime geral de previdência social.

O parágrafo único do art. 9º prevê que essa vinculação ao regime geral de previdência social não afasta o direito do servidor à vinculação ao

regime de previdência complementar, previsto art. 40, § 14, da CF. **Teremos assim uma figura híbrida, composta por regime geral de previdência social associado ao regime de previdência complementar próprio para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, com clara ruptura do sistema de previdência social constitucional, incluída a regra permanente criada pela própria PEC com a redação proposta ao art. 40-A.**

Entendemos que o art. 9º da PEC deve ser rejeitado, ainda que os novos vínculos criados pelo art. 39-A e o enquadramento previdenciário previsto no art. 40-A sejam mantidos, eis que a norma de transição desnatura e esteriliza a regra permanente e rompe o traço lógico essencial que balizou sua elaboração, visando apenas “redução de custos previdenciários”.

Art. 41, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 41. Adquire a estabilidade o servidor que, após o término do vínculo de experiência, permanecer por um ano em efetivo exercício em cargo típico de Estado, com desempenho satisfatório, na forma da lei.	Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
§ 1º O servidor público estável ocupante de cargo típico de Estado só perderá o cargo:	§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
I – em razão de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado;	I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
.....	
III – mediante avaliação periódica de desempenho, na forma da lei, assegurada a ampla defesa.	III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar , assegurada ampla defesa

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
§ 2º Na hipótese de invalidação por sentença judicial da demissão do servidor estável, ele será reintegrado, independentemente da existência de vaga.	§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.
(REVOGADO)	§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.
.....” (NR)	

A estabilidade, segundo o dispositivo, será restrita a servidores ocupantes de cargos típicos de Estado, após dois anos em vínculo de experiência, mais um ano de efetivo exercício.

Contra a estabilidade, alega-se normalmente que ela dificulta o enxugamento de quadros da administração pública – um contraponto a essa tese será apresentado mais adiante – por necessidades tão diversas quanto restrições orçamentárias ou inovações tecnológicas que tornem determinados cargos obsoletos.

Entretanto, no tocante às restrições orçamentárias, vale lembrar que a Constituição já foi alterada para mitigar o problema. Efetivamente, a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, deu nova redação ao art. 169 da CF, para permitir a exoneração de servidores estáveis, quando excedidos os limites para despesas com pessoal previstos em lei complementar. A matéria já foi, inclusive, regulamentada pela Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999, que *dispõe sobre as normas gerais para perda de cargo público por excesso de despesa e dá outras providências*.

O argumento da estabilidade como instituto que engessa a capacidade de enxugamento da máquina estatal, portanto, não prospera.

Ademais, não se trata de imunidade à perda do cargo. Em âmbito federal a Lei nº 8.112, de 1990, prevê, entre outras penalidades administrativas, demissão, cassação de aposentadoria ou de disponibilidade.

De outra parte, a defesa desse instituto propõe que a estabilidade protege o servidor contra arbitrariedades no exercício do cargo, inclusive de ordem política, além de evitar o aparelhamento e a partidização da burocracia. A ressalva introduzida no art. 41-A, § 2º, é inócua, como será tratado no tópico próprio.

Não apenas servidores que representam o poder extroverso do Estado estão sujeitos a essas pressões. A reprodução da lógica da iniciativa privada, de modo que o administrador público possa dispensar subordinados a seu alvitre, abre espaço para perseguições político-ideológicas. Um servidor responsável pela análise de licitações e contratos, por exemplo, também deve estar imune à captura do órgão ou entidade por interesses pouco republicanos.

Mais ainda, levando-se em conta traços culturais brasileiros, é bastante provável que relações de compadrio e amizade tornem-se tão relevantes quanto a eficiência do servidor na preservação do cargo.

Como relato da experiência internacional¹⁷, a utilização de critérios mais rigorosos para o rompimento do vínculo laboral, no caso dos servidores estatais, não é algo exclusivo do Brasil. Bem ao contrário disso, **a estabilidade do servidor público brasileiro espelhou-se em modelos de outros países, os quais em grande parte continuam a existir.** Recentemente, a OCDE publicou relatório no qual analisa, entre outras questões, a estabilidade dos servidores públicos. O estudo se baseou em pesquisa realizada em 32 países (28 dos quais membros da organização), envolvendo o setor de recursos humanos do Poder Executivo da Administração Central do Estado. Conforme o relatório¹⁸:

De há muito é sugerido por quem escreve sobre administração pública que, sem um *status* específico, proteção legal, estabilidade e normas éticas [para os servidores públicos], nossas sociedades estariam abertas a uma assustadora corrupção (*fürchtbarer*

¹⁷ A análise do relatório da OCDE foi extraída da Nota Técnica nº 5.826, de 2019, da lavra do Consultor Legislativo Renato Monteiro de Rezende, dirigida a outro Gabinete.

¹⁸ OECD. **Engaging Public Employees for a High-Performing Civil Service.** Paris: OECD Publishing, 2016.

Korruption, segundo Weber), que comprometeria a capacidade do Estado de governar a sociedade. **Em muitos países, a estabilidade no emprego no setor público é tanto um importante elemento motivacional para o recrutamento e permanência do quadro de pessoal, quanto um meio de assegurar independência e proteção contra formas indesejáveis de politização.** Atualmente, a maioria dos países ainda concorda com o argumento de que a segurança no emprego é importante, mas muitos propõem que, em seus níveis mais elevados, ela somente pode se justificar para postos e funções específicos. [...]

A tendência no sentido da flexibilização da segurança no emprego não significa também uma tendência no sentido do contínuo enfraquecimento da estabilidade dos servidores estatutários. No geral, apenas cinco países informaram ter tornado mais fácil dispensar empregados públicos, e apenas quatro países flexibilizaram a estabilidade dos servidores estatutários. **Assim, a despeito da tendência a menor segurança no emprego, muitos países parecem manter um elevado grau de estabilidade para agentes da administração central do Estado.**

O grau de segurança no emprego na administração central do Estado é ainda elevado, mas relativo, e intimamente conectado ao contexto nacional, ao *status*, ao diálogo social nacional *etc.* Entretanto, pressões orçamentárias, combinadas com um propósito do país de estabelecer mais agilidade na força de trabalho, mobilidade, inovação e intercâmbio com o setor privado e o terceiro setor, podem também ser uma justificação para reconsiderar os níveis de segurança no emprego de algumas categorias de empregados e para considerar regimes alternativos de contrato para profissões específicas. [grifamos]

A pesquisa foi realizada pela OCDE nos anos seguintes à crise financeira mundial (2008-2013), quando muitos países vivenciaram severas constrictões orçamentárias. Em 9,68% dos países foi reportado o uso frequente de demissões como forma de reduzir as despesas com pessoal. Já 45,16% deles responderam fazer uso moderado desse expediente e outros 45,16% não se valeram desse instrumento¹⁹. Metade dos países pesquisados relatou a

¹⁹ Curiosamente, entre os países que responderam não fazer uso de demissões para reduzir a força de trabalho no setor público estão os Estados Unidos, onde a crise financeira se originou. Também responderam negativamente Áustria, Bélgica, França, Alemanha, Irlanda, Itália, Japão, Coreia do Sul,

ocorrência de demissões no funcionalismo público motivadas por restrições orçamentárias.

Outra modificação de relevo é que a **perda do cargo pode se dar por decisão de órgão judicial colegiado, sem necessidade de trânsito em julgado.**

Ademais, note-se a mudança na **forma do diploma legal necessário para regulamentar a avaliação de desempenho do servidor, que passa a ser lei ordinária, em vez de complementar.**

O tema da avaliação de desempenho, por sua relevância, também merece algumas observações.

Sob a ótica da perda por desempenho insuficiente, a estabilidade – acertadamente – não deveria ser utilizada para proteger o mau servidor. Nesse sentido, deve haver mecanismos que permitam valorizar o servidor produtivo e reabilitar o improdutivo, sob pena de conferir a todos o mesmo tratamento, independentemente da eficiência e da eficácia no exercício de suas atribuições.

O art. 41, § 1º, III, está conectado ao art. 247, que prevê, nesse caso, *critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público investido em cargo típico de Estado.*

Algumas questões exsurtem de imediato quando se trata da regulamentação dos dispositivos constitucionais em questão: quais critérios e garantias especiais devem ser fixados? E, não menos importante, qual modelo de avaliação e de procedimento administrativo deve ser adotado para que o próprio aparato de aferição de desempenho não se torne, ele mesmo, uma sobrecarga na estrutura de órgãos e entidades da administração pública?

Essas questões, inclusive, têm sido postas nas duas tentativas de regulamentação da matéria. Logo após a edição da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, foi encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 248, de 1998 (Projeto de Lei

Nova Zelândia, Noruega, Colômbia, Costa Rica e Brasil. A presença da Irlanda (e também da Itália) nesse grupo indica não haver um vínculo claro entre a intensidade das restrições orçamentárias e a adoção desse expediente, o que reforça a conclusão do relatório na linha de que o contexto nacional, o *status* desfrutado pelo funcionalismo público e o diálogo social nacional possuem um peso relevante na tomada desse tipo de decisão.

da Câmara (PLC) – nº 43, de 1999 – Complementar, no Senado Federal), que *disciplina a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, e dá outras providências*. Mais recentemente, foi apresentado, no Senado Federal, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 116, de 2017 – Complementar, de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves, para disciplinar a matéria.

De outra banda, contra os métodos usuais de avaliação, pode-se afirmar que haveria *uma culpabilização do servidor público por uma suposta “ausência” de resultados que muitas vezes sequer são dimensionados para avaliar em que medida esses resultados realmente não estão sendo alcançados. Além disso, vários fatores podem contribuir para o não alcance de resultados nas organizações públicas e estes muitas vezes estão além do controle da ação específica de um servidor ou grupo de servidores*. Nesse sentido, *grandes questionamentos também podem ser feitos em relação ao processo de gestão e avaliação de desempenho, considerando as reais evidências de que ele contribui realmente para o sucesso, para a saúde organizacional e para a consecução dos propósitos sociais das instituições públicas*²⁰.

As ressalvas feitas no estudo indicado são relevantes e devem ser seriamente consideradas na modelagem da gestão e avaliação de desempenho no setor público, que é meritória.

Em outras palavras, o dispositivo constitucional aguarda mais de duas décadas para ser regulamentado, mas, em vez **da modelagem de uma avaliação eficaz de desempenho, propõe-se assumir os riscos de aparelhamento e partidarização da burocracia com a extinção da estabilidade do servidor público**.

Por fim, a mudança no § 2º não explicita as consequências para o antigo ocupante do cargo. Trata-se de servidor público estável que não terá incidido nas hipóteses de perda do cargo do § 1º. Em princípio, portanto, sua

²⁰ Caderno 6 – Gestão e Avaliação de Gestão e Avaliação de Desempenho no Setor Público Brasileiro: aspectos críticos e discussão sobre as práticas correntes. Disponível em: <<https://fonacate.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Cadernos-Reforma-Administrativa-N.-6.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2021.

exoneração não é automática. A nova redação do § 2º, portanto, caso aprovada, exigirá regulamentação da matéria. Entendemos que a redação atual do dispositivo deve ser mantida.

Art. 41-A, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 41-A. A lei disporá sobre:	
I – a gestão de desempenho; e	
II – as condições de perda, no decorrer de todo o período de atividade, dos vínculos e dos cargos previstos:	
a) no art. 39-A, <i>caput</i> , incisos I a III; e	
b) no art. 39-A, <i>caput</i> , inciso IV, enquanto o servidor não houver adquirido estabilidade.	
Parágrafo único. É vedado o desligamento dos servidores de que trata o art. 39-A, <i>caput</i> , incisos I a IV, por motivação político-partidária.” (NR)	

O parágrafo único do art. 41-A trata de *motivação* da dispensa. Entendemos que o espírito da regra seja, na verdade, de versar sobre o *motivo* do ato. Eis a distinção dos dois conceitos:

Não se confundem motivo e motivação do ato. **Motivação é a exposição dos motivos**, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato, vindo sob a forma de “consideranda”; outras vezes, está contida em parecer, laudo, relatório, emitido pelo próprio órgão expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter a sua legalidade comprovada.

O *motivo*, portanto, seria o fato que ensejou a exoneração.

Feita a observação, a despeito da nobre finalidade do parágrafo único, ele não inova no ordenamento jurídico. A exoneração dos agentes públicos enumerados nos incisos I a IV do art. 39-A por motivo de ordem político-partidária, diante do próprio desenho institucional dado pela PEC, já configuraria, por si só, desvio de poder. Vício esse que tornaria nulo o ato administrativo de dispensa.

O problema, havendo ou não a regra expressa no parágrafo único em questão, é a prova de divergência entre a *motivação* do ato discricionário de exoneração – aquilo que é tornado público para justificá-lo – e o *motivo*.

Em suma, a existência do parágrafo único do art. 41-A não terá o condão de coibir, na prática, a exoneração por motivação político-partidária.

De outro giro, a regra contida no parágrafo único, *a contrario sensu*, admite, de forma expressa no texto constitucional, a exoneração por motivação político-partidária do ocupante de cargo de liderança e assessoramento (inciso V do art. 39-A), já que os supostamente imunizados seriam os ocupantes de cargos com os vínculos estabelecidos nos incisos I a IV do art. 39-A proposto por esta PEC.

Essa situação se agrava pelo fato de o ocupante de cargo de liderança e assessoramento, de livre provimento, pode desempenhar, como visto nesta Nota, funções técnicas.

Assim, além de todos os outros problemas já indicados, a redação do parágrafo único do art. 41-A proposta pelo art. 1º da PEC admite que agentes públicos que atuam em áreas técnicas da administração pública federal possam ser desligados por motivação político-partidária, o que, a nosso ver, pode ser considerado afrontoso ao objetivo fundamental previsto no art. 3º, IV, da CF, que veda qualquer forma de discriminação.

Art. 42, da CF e art. 142, §§ 3º e 4º da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 42.	Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.
§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser estabelecido em lei, as disposições do art. 14, § 8º, do art. 40, § 9º, e do art. 142, § 2º ao § 4º , e caberá a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, e as patentes dos oficiais serão conferidas pelo respectivo Governador.	§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.
.....
(REVOGADO)	§ 3º Aplica-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios o disposto no art. 37, inciso XVI, com prevalência da atividade militar.
.....” (NR)	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 142.	Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
.....	
§ 3º	§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
.....	
II – o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, <i>caput</i> , inciso XVI-A , será transferido para a reserva, nos termos da lei;	II – o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c" , será transferido para a reserva, nos termos da lei;
III – o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, <i>caput</i> , inciso XVI-A , ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade e lhe será contado o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva e, depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido para a reserva, nos termos da lei;	III – o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c" , ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;
.....	
VIII – aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, <i>caput</i> , incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, caput , incisos XI, XIII, XIV e XV;	VIII – aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c" ;
.....	
§ 4º O militar da ativa poderá, na forma da lei, com prevalência da atividade militar e sem aplicação do disposto nos incisos II e III do § 3º , ocupar cargo ou emprego de atividade própria de profissional da saúde ou do magistério.” (NR)	

Neste tópico do boletim serão analisadas em conjunto as propostas de alteração **aos arts. 42 e 142, §§ 3º e 4º da CF**, que tratam, respectivamente, dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, e das Forças Armadas.

As alterações feitas no art. 42 referem-se a modificações no art. 142 e, por essa razão, iniciaremos a análise pelo art. 142.

A primeira modificação identificada é a do inciso II do § 3º do art. 142 que prevê, assim como na redação constitucional atual, que o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil **permanente** será transferido para a reserva, nos termos da lei. Há a ressalva relativa à possibilidade de acumulação de cargos idêntica à dos servidores civis. Como houve mudança na regra de acumulação dos servidores civis, essa mesma regra, modificada, é aplicada aos militares das forças armadas (art. 37, *caput*, inciso XVI-A).

Por essa regra é admitida a acumulação de cargo militar com cargo civil nas hipóteses de exercício de docência ou de atividade própria de profissional da saúde, com profissão regulamentada, quando houver compatibilidade de horários e observado o limite máximo de duração da jornada.

A segunda modificação – inciso III do § 3º do art. 142 da CF – refere-se à hipótese em que o militar da ativa que, de acordo com a lei, toma posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro. Não há modificação na regra geral. As ressalvas também permanecem as mesmas, ou seja, aquelas tratadas no art. 37, *caput*, inciso XVI-A, aplicadas aos servidores civis. A mudança de redação ocorreu porque o dispositivo de referência relativo aos servidores civis foi alterado por esta PEC.

Destaque-se, ainda, que, o inciso III do § 3º do art. 142 da CF **assegura ao militar da ativa** que tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, **o direito de ser promovido por antiguidade no cargo militar** do qual se encontra temporariamente afastado, **ao passo que tal direito é peremptoriamente negado ao servidor civil** que esteja em efetivo

exercício do seu cargo, pela redação conferida ao art. 37, XXIII, *h*, da CF pelo art. 1º da PEC.

Entendemos que **a Constituição não pode agasalhar esses critérios antagônicos e anti-isonômicos**. Ou bem o Estado entende que apenas o mérito deve ser o fator de progressão na carreira para todos, civis e militares, ou, ao contrário, admite para todos a progressão por antiguidade ou por tempo de serviço.

O inciso VIII do § 3º do art. 142 da CF trata da aplicação aos militares de alguns dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais contidos nos incisos indicados do art. 7º da CF e de alguns dos direitos dos servidores civis contidos nos incisos indicados do art. 37 da CF. Quanto aos incisos do art. 7º (direitos trabalhistas), não houve nenhuma alteração. Quanto às regras aplicadas aos servidores públicos, houve acréscimo da referência ao *caput* do art. 37, que veicula os princípios norteadores da administração pública, com os acréscimos feitos por esta PEC, assunto já tratado neste boletim legislativo. A segunda alteração no inciso VIII do § 3º do art. 142 da CF é a supressão da parte final da redação atual que assegurava a prevalência da atividade militar nas hipóteses constitucionalmente admitidas de acumulação de cargo militar com cargo civil.

Essa regra, suprimida do inciso VIII do § 3º do art. 142 da CF, reaparece no § 4º que a PEC acresce ao art. 142 da CF. Mas o § 4º que se acresce ao art. 142 não trata apenas da prevalência da atividade militar. Com redação ambígua, reafirma a possibilidade de acumulação do cargo militar nas hipóteses de atividade própria de profissional da saúde ou do magistério, que são as ressalvas previstas nos incisos II e III do § 3º do art. 142, sem, contudo, se submeter às regras previstas nesses dispositivos. A teleologia da norma é duvidosa.

O que se pretende, criar outro regime de acumulação diverso, mais flexível do que o que consta dos incisos II e III do § 3º do art. 142? Mas como isso será possível se as atividades tratadas no inciso VIII são idênticas às dos incisos II e III? Ou terá sido apenas um erro de técnica legislativa? **Nas duas hipóteses o dispositivo deve ser suprimido.**

As alterações promovidas no art. 42 da CF – incluída a revogação de seu § 3º –, que se refere aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, objetivam estender a esses militares as alterações feitas nas regras aplicáveis aos militares das forças armadas. Valem para essas alterações as observações que fizemos às alterações propostas ao art. 142 da CF.

Arts. 48, 84 e 88 da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 48.	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 públicos, observado o que estabelece o art. 84, caput, inciso VI, alíneas “b”, “e” e “f”;	X – criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b ;
(REVOGADO)	XI – criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;
.....” (NR)	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 84.	Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
.....	
VI – quando não implicar aumento de despesa , dispor por meio de decreto sobre:	VI – dispor, mediante decreto, sobre:
a) organização e funcionamento da administração pública federal;	a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
b) extinção de:	b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;
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 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;	
.....	
XXV – prover os cargos públicos federais, na forma da lei;	XXV – prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;
.....	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
§ 1º O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, alínea “a” , XII e XXV aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.	Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.
§ 2º A transformação de cargos vagos a que se refere a alínea “e” do inciso VI do <i>caput</i> poderá ocorrer, na hipótese de cargos típicos de Estado, dentro da mesma carreira.	
§ 3º O disposto na alínea “f” do inciso VI do <i>caput</i> não se aplica aos cargos típicos de Estado.” (NR)	

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 88. Lei disporá sobre o número máximo de Ministérios, de órgãos diretamente subordinados ao Presidente da República, de entidades da administração pública federal, observado o disposto no art. 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, e no art. 84, caput, inciso VI. ” (NR)	Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.

A seguir, faremos **a análise conjunta das alterações propostas aos arts. 48, 84 e 88 da CF, pois tratam de matérias conexas.**

A nova redação proposta ao inciso VI do art. 84 da CF pelo art. 1º da PEC amplia drasticamente as competências do Presidente da República no que concerne à organização e funcionamento da administração pública federal assim como à extinção, transformação e reorganização de cargos públicos.

Atualmente, o Presidente da República só pode dispor mediante decreto, sem a participação do Congresso Nacional, sobre a organização e

funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos ou sobre a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

A PEC propõe atribuir ao Presidente, além das competências hoje existentes, a competência de extinguir 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 (art. 84, VI, b, 2).**

Importante destacar a anômala inclusão **da competência de extinguir gratificações de caráter não permanente** nesse dispositivo que não trata da remuneração de cargos, mas sim da extinção de cargos que não são efetivos. **Essa redação pode dar margem a dúvidas hermenêuticas e levar à extinção de gratificações de caráter não permanente de cargos efetivos.**

Atribui, ainda, ao Presidente a competência de decidir por decreto, quando não houver aumento de despesa, sobre a criação, fusão, transformação ou extinção de Ministérios e de órgãos diretamente subordinados ao Presidente da República (art. 84, VI, c). Se houver aumento de despesa, as alterações devem ser veiculadas por lei, cuja iniciativa compete ao Presidente da República (redação do art. 88 proposta c/c art. 61, § 1º, II, e, da CF).

Também, por decreto, o Presidente da República poderá, se não houver aumento de despesa, extinguir, transformar e fundir entidades da administração pública autárquica e fundacional (art. 84, VI, d).

Pode, ainda, o Presidente promover a 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 (art. 84, VI, e). Pelo disposto no § 2º que se acresce ao art. 84 da CF pela PEC, essa transformação de cargos vagos a que se refere a alínea e do inciso VI do *caput* poderá ocorrer, na hipótese de cargos típicos de Estado, dentro da mesma carreira.

Pode, por fim, o Presidente, sem a necessidade de encaminhar a matéria para ser debatida pelo Congresso Nacional, promover a alteração e reorganização de cargos públicos efetivos do Poder Executivo federal 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 (art. 84, VI, *f*). Essa regra não se aplica aos cargos típicos de Estado, consoante estabelece o § 3º que se propõe acrescer ao art. 84.

A alteração promovida na redação do inciso XXV do art. 84 justifica-se pelo fato de que, como visto, a extinção de cargos públicos com a redação proposta prescinde de lei.

A PEC nº 32, de 2020, renumera o atual parágrafo único do art. 84 como § 1º e acrescenta os §§ 2º e 3º.

Destaque-se que pela redação proposta ao § 1º do art. 84 – registre-se que o art. 10, VI, da PEC comete equívoco de técnica legislativa ao revogar o parágrafo único do art. 84 da CF, que foi renumerado como § 1º –, o Presidente da República somente pode delegar aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União das novas atribuições recebidas a de dispor sobre a organização e funcionamento da administração pública federal, quando não houver aumento de despesa. Todas as demais atribuições acrescidas pela PEC ao rol de competências do Presidente da República são indelegáveis.

As alterações promovidas **no art. 48 da CF pelo art. 1º da PEC nº 32, 2020, com a supressão de competências do Congresso Nacional na deliberação sobre extinção, transformação, alteração e reorganização de cargos públicos** (art. 84, VI, *b, e, e f*), consoante a nova redação proposta ao art. 48, X, **e sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública** (revogação do inciso XI do art. 48 pelo art. 10, V, da PEC nº 32, de 2020) **são a outra face da moeda da atribuição de competências ao Presidente da República.**

As alterações promovidas nos arts. 48, 84 e 88 da CF suprimem competências relevantes do Congresso Nacional no debate do desenho institucional mais adequado à administração pública federal, assim como no

dimensionamento da força de trabalho necessária à formulação, implementação e avaliação das políticas públicas que devem assegurar o acesso aos bens e serviços públicos.

O sistema de freios e contrapesos previsto na Constituição de 88 pelo legislador constituinte originário tem, como uma de suas principais vertentes, a participação do Congresso Nacional no debate sobre a organização e funcionamento do Estado, em especial, do Poder Executivo federal.

Não parece suficiente o argumento de que as novas competências atribuídas ao Presidente da República quanto à organização e funcionamento da administração pública e sobre a administração dos cargos do Poder Executivo somente podem ser exercidas quando não houver aumento de despesa.

É que, mesmo sem aumento de despesa, a criação ou extinção de órgãos e entidades públicas e a ampla competência atribuída no manejo de cargos públicos **impactam sobremaneira o funcionamento do Poder Executivo.**

A eliminação da participação do Congresso Nacional nesse debate amplifica o papel do Poder Executivo e mitiga o equilíbrio entre Poderes, cláusula imodificável da Constituição. A reserva de iniciativa, regra atualmente em vigor é, a nosso sentir, fórmula adequada que preserva a autonomia do Executivo e não exclui o Legislativo.

Fortalece-se o Poder Executivo e enfraquece-se o Poder Legislativo a partir da eliminação de uma das principais manifestações do sistema de freios e contrapesos em matéria fundamental relacionada à organização e funcionamento do Estado brasileiro.

Art. 173, §§ 6º e 7º, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 173.....	Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
.....	
§ 6º É vedado ao Estado instituir medidas que gerem reservas de mercado que beneficiem agentes econômicos privados, empresas públicas ou sociedades de economia mista ou que impeçam a adoção de novos modelos favoráveis à livre concorrência, exceto nas hipóteses expressamente previstas nesta Constituição.	
§ 7º É nula a concessão de estabilidade no emprego ou de proteção contra a despedida para empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e das subsidiárias dessas empresas e sociedades por meio de negociação, coletiva ou individual, ou de ato normativo que não seja aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada.” (NR)	

O § 6º que o art. 1º da PEC propõe acrescentar ao art. 173 da CF, que trata da exploração direta da atividade econômica pelo Estado, objetiva vedar a instituição de medidas que gerem reservas de mercado que beneficiem agentes econômicos privados, empresas públicas ou sociedades de economia mista ou que impeçam a adoção de novos modelos favoráveis à livre concorrência, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas nesta Constituição.

Trata-se de regra que nos parece desnecessária. A regra geral da livre concorrência já é assegurada pelo art. 170, IV, princípio específico da ordem econômica a balizar a constitucionalidade de normas que eventualmente o

afrontem. De outro giro, há exceções à regra previstas no texto constitucional ressalvadas na parte final do dispositivo proposto.

Não devemos desconsiderar, ainda, que de acordo com o próprio *caput* do art. 173, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado pode ocorrer quando estiver caracterizado o imperativo da segurança nacional ou do relevante interesse público, definidos em lei, circunstâncias que, eventualmente, podem gerar mitigações constitucionalmente sustentáveis ao princípio da livre concorrência.

Assim, não parece adequada a criação de norma endereçada às empresas públicas e às sociedades de economia mista que pode gerar tensão desnecessária na interpretação constitucional.

No que concerne ao § 7º que se pretende acrescentar ao art. 173 da CF, a intenção da PEC é impedir a concessão de estabilidade no emprego ou de proteção contra a despedida de empregados de estatais decorrentes de negociação ou de ato normativo que não seja aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada.

Não nos esqueçamos que o inciso II do § 1º do art. 173 da CF já prevê a sujeição das empresas estatais ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas.

Ocorre que em 6 de junho de 2019, em sede de julgamento de Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 688.267 – no qual foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à “dispensa imotivada de empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista admitido por concurso público” (DJe de 11/2/2019, Tema 1022) –, o Ministro Alexandre de Moraes determinou, com base no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes que tratam da questão em tramitação no território nacional.

Essa decisão deve-se à divergência jurisprudencial existente no STF, no exercício de sua competência precípua de guardião da Constituição, quanto à plausibilidade da existência de limitações à demissão imotivada dos trabalhadores das estatais que não se aplicam aos trabalhadores da iniciativa

privada, em face de todas as peculiaridades jurídico-constitucionais que envolvem a criação e a atuação das estatais e, ainda, o recrutamento de sua força de trabalho.

Parece, assim, que a PEC nº 32, de 2020, objetiva, de forma indesejada, suplantando o debate constitucional que é travado no STF, que leva em consideração, de um lado, os princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da CF, e, de outro, a regra do inciso II do § 1º do art. 173 da CF, regra constitucional originária e que engloba a regra proposta – § 7º do art. 173 – pela PEC nº 32, de 2020.

Art. 201, § 16, da CF e art. 8º da PEC nº 32, de 2020

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“Art. 201.	Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:
.....	
§ 16. Os empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das subsidiárias dessas empresas e sociedades terão o vínculo empregatício automaticamente extinto e serão aposentados compulsoriamente ao atingir a idade de setenta e cinco anos, observadas as regras do regime geral de previdência social para a concessão e o cálculo do benefício previdenciário. ” (NR).	§ 16. Os empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40, na forma estabelecida em lei.

Art. 8º Aplica-se o disposto no § 16 do art. 201 da Constituição:

I – aos atuais empregados públicos que exerçam atividades na administração pública direta, autárquica e fundacional; e

II – aos empregados públicos que, na forma da legislação vigente no âmbito do ente federativo, ingressarem na administração pública direta, autárquica e fundacional antes da data de entrada em vigor do regime jurídico de que trata o art. 39-A da Constituição.

A PEC nº 32, de 2020, pretende conferir nova redação ao § 16 do art. 201 da CF **para prever a extinção do vínculo empregatício dos empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das subsidiárias dessas empresas e sociedades que sejam aposentados compulsoriamente ao atingir a idade de 75 anos.**

A regra que se propõe alterar foi incluída no texto constitucional pela recente EC nº 103, de 2019, chamada de “Reforma da Previdência”, **e se restringia a prever a aposentadoria compulsória nos casos indicados.**

Também nesse caso, parece que a PEC pretende, de forma que não nos parece constitucionalmente sustentável, alterar a Constituição para impor interpretação contrária à fixada pelo STF, no exercício de sua competência principal de intérprete da Constituição, com base em dispositivos constitucionais originários.

Decidiu o STF, no julgamento de mérito, em 11 de outubro de 2006, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.770, **que a aposentadoria e a relação trabalhista são relações jurídicas distintas, submetidas a condicionamentos, regras e requisitos próprios que não se confundem.** Nesse sentido, há grande risco de o dispositivo, caso aprovado, venha a ser impugnado e declarado inconstitucional pelo STF.

O art. 8º da PEC veicula regra de transição **com o objetivo de aplicar o comando do § 16 do art. 201 aos atuais empregados públicos que exerçam atividades na administração pública direta, autárquica e fundacional (inciso I); e aos empregados públicos que, na forma da legislação vigente no âmbito do ente federativo, ingressarem na administração pública direta, autárquica e**

fundacional antes da data de entrada em vigor do regime jurídico de que trata o art. 39-A da Constituição (inciso II). Estendemos a regra de transição à crítica feita a proposta de alteração permanente de Constituição.

Art. 247, caput, da CF

PEC Nº 32, DE 2020	CONSTITUIÇÃO VIGENTE
“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 investido em cargo típico de Estado.	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.
.....” (NR)	

A modificação no art. 247 apenas torna o dispositivo coerente com as demais mudanças propostas, às quais já tecemos críticas nesta Nota, uma vez que a estabilidade passa a ser restrita a servidor público investido em cargo típico de Estado.

Art. 2º da PEC nº 32, de 2020

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.

§ 1º A avaliação de desempenho do servidor por comissão instituída para essa finalidade é obrigatória e constitui condição para a aquisição da estabilidade.

§ 2º O servidor a que se refere o *caput*, após adquirir a estabilidade, só perderá o cargo nas hipóteses previstas no art. 41, § 1º, incisos I a III, e no art. 169, § 4º, da Constituição.

O art. 2º da PEC institui normas de transição ao servidor investido em cargo efetivo, preservando o atual regime jurídico previsto na Constituição, e prevendo a não aplicação das restrições contidas nas alíneas do art. 37, XXIII, proposto, e já sintetizado acima, quando houver lei vigente em 1º de setembro de 2020 concedendo benefícios ali vedados.

Todavia, há ressalva ao final do inciso II do art. 2º que permite que as vedações elencadas nas alíneas do inciso XXIII do *caput* do art. 37, acrescentadas pela PEC nº 32, de 2020, incidam sobre o regime jurídico do atual servidor público, bastando para tanto que a lei que os preveja seja alterada ou revogada. Nessas hipóteses, havendo a alteração ou revogação, não há que se falar em preservação do direito adquirido do atual servidor público.

Os atuais servidores, no entanto, quando adquirirem a estabilidade, poderão perder o cargo nas hipóteses previstas no novo regime, como a decisão judicial proferida por órgão colegiado (art. 41, § 1º, I, proposto).

Art. 3º da PEC nº 32, de 2020

Art. 3º Não se aplica ao empregado da administração pública direta ou de autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista contratado antes da entrada em vigor desta Emenda à Constituição o 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.

O art. 3º também estatui a não-incidência das alíneas do art. 37, XXIII, para empregados públicos.

Também existe aqui, na parte final do art. 3º, a mesma ressalva feita na parte final do inciso II do art. 2º. Assim, são válidas para os atuais empregados da administração pública direta, ou de autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista as mesmas observações que fizemos ao art. 2º da PEC, no sentido da mitigação de seu direito adquirido nas hipóteses indicadas.

Art. 4º da PEC nº 32, de 2020

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 de 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.

O art. 4º trata da substituição gradual das funções de confiança, dos cargos em comissão e das gratificações de caráter não permanente para cargos de liderança e assessoramento.

Por esse motivo, no texto permanente da Constituição permanecem diversas referências às categorias em extinção.

Registramos, contudo, nossa estranheza quanto ao fato de o art. 4º, que trata da substituição de cargos em comissão e funções de confiança pelos cargos de liderança e assessoramento, incluir referência a gratificações de caráter não permanente. Trata-se de referência que pode dar ensejo à extinção indevida de gratificações de caráter não permanente.

Art. 5º da PEC nº 32, de 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.

A regra de transição dirige-se, a toda evidência, aos servidores ocupantes de carreiras típicas de Estado, uma vez que a possibilidade de acumulação para os demais foi ampliada.

Mantém-se aqui, na regra de transição, a submissão ao teto de remuneração previsto no art. 37, XI, da CF, circunstância que não se aplica às novas regras de acumulação propostas pela PEC ao art. 37, XVI, XVI-A e XVI-B.

Art. 6º da PEC nº 32, de 2020

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.

A medida confere uma certa segurança financeira ao servidor, sem perpetuação das parcelas que passarão a ser vedadas. Aqui, reforçamos que o fato de o art. 37, XXIII aplicar-se a outras carreiras que foram excluídas da PEC sem razão aparente, reforçaria o caráter simbólico da medida trazido a lume pela EM que acompanha a proposta.

Art. 7º da PEC nº 32, de 2020

Art. 7º Não serão aplicadas as disposições do § 16 do art. 37 da Constituição antes da entrada em vigor da lei a que se refere o § 17 do mesmo artigo.

O art. 7º prevê norma de transição para a regra no § 16 do art. 37, qual seja, de que afastamentos e licenças não poderão ser considerados para fins de percepção de remuneração e de adicionais ali enumerados.

Arts. 8º e 9º da PEC nº 32, de 2020

Tecemos considerações a esses dispositivos juntamente com os arts. 201, § 16; e 40-A da CF, respectivamente.

Art. 10 da PEC nº 32, de 2020

Art. 10. Ficam revogados os seguintes dispositivos da Constituição:

I – do *caput* do art. 37:

a) o inciso IX; e

b) as alíneas “a”, “b” e “c” do inciso XVI;

II – do art. 39:

a) os incisos I, II e III do § 1º; e

b) o § 2º e o § 5º;

III – o § 4º do art. 41;

IV – o § 3º do art. 42;

V – o inciso XI do *caput* do art. 48; e

VI – o parágrafo único do art. 84.

A análise dos dispositivos revogados foi feita juntamente com a alteração da parte permanente da CF correspondente.

3 Considerações finais

Um primeiro aspecto a ser considerado é que uma proposta de emenda à Constituição com a magnitude e abrangência que apresenta a PEC nº 32, de 2020, que dispõe sobre a organização e funcionamento do Estado e de sua força de trabalho deve ser a resultante de amplos e profundos debates com

os atores interessados – sociedade e servidores públicos – antes de ser formalizada e encaminhada ao Congresso Nacional. Não se tem notícia de que esse debate prévio tenha ocorrido no âmbito do Poder Executivo.

Não se ouviu falar de consultas públicas, de debates, encontros, seminários, regionais e nacionais, que pretendessem reunir informações e avaliações de importantes setores da sociedade e do funcionalismo. Crítica nesse sentido é formulada no sítio oficial do FONACATE²¹.

A inexistência de um amplo debate impediu que alternativas pudessem ser apresentadas e avaliadas, como aquelas relacionadas à reorganização de carreiras, passíveis de serem veiculadas por normas infraconstitucionais.

Nesse sentido, é interessante constatar que um dos princípios que o Governo Federal pretende acrescentar ao *caput* do art. 37 da CF é o princípio da *boa governança pública* em que se destaca, segundo a EM nº 47/ME, de 2020, *o cidadão, como centro de toda a atuação administrativa, incluindo o direito de ser ouvido antes de qualquer decisão administrativa que o afete desfavoravelmente, de ter acesso aos processos que tratem de seus interesses.*

Um segundo aspecto que emerge da análise da proposição é que, a despeito da formulação principiológica e conceitual, de busca pela maior qualidade e eficiência dos serviços públicos, sua ênfase reside no aspecto meramente fiscal de corte de gastos com as despesas de pessoal.

Tivemos a oportunidade de constatar, após análise mais detida das alterações propostas, que o principal objetivo da PEC é tornar mais flexíveis as regras de contratação e de dispensa de servidores e empregados públicos, na administração direta e indireta, assim como de redução de remuneração e de benefícios previdenciários, ainda que essas medidas gerem, entre outros efeitos indesejados: *i)* decréscimo na transparência da alocação orçamentária – e a PEC propõe acrescentar ao rol de princípios fundamentais da administração pública o princípio da transparência; *ii)* significativa redução de competências do Congresso Nacional no debate sobre a estruturação do Poder Executivo para

²¹ Disponível em: <<https://fonacate.org.br/noticia/notas-oficiais/nota-publica-governo-federal-anuncia-reforma-administrativa-sem-dialogar-com-servidores/>>. Acesso em: 09 set.2020.

poder tornar efetivas as políticas públicas e assegurar aos cidadãos os direitos constitucional e legalmente previstos; *iii*) desconsideração de pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na interpretação de normas constitucionais originárias; *iv*) redução da proteção e da defesa da legalidade com a precarização da estabilidade de número significativo de servidores; *v*) mitigação do princípio da igualdade de acesso aos cargos públicos; *vi*) afastamento das regras gerais de licitação e contratos; *vii*) mitigação dos princípios da legalidade e da impessoalidade com a precarização da estabilidade.

O foco fiscal da proposta é a redução das despesas. O ajuste do funcionamento do Estado sob a ótica das despesas – que é essencial e sempre será – é feito sem que o efetivo debate sobre a dimensão da arrecadação do Estado, do aprimoramento e da redistribuição da carga tributária de acordo com a capacidade contributiva, em exato cumprimento ao que preconiza o art. 145, § 1º, da Constituição, tenha avançado no Congresso Nacional.

Reafirmamos que, em um prognóstico realista e coerente com nossa história republicana, é ilusório depositar, na PEC, exclusivamente, esperanças de enxugamento significativo da folha de pagamento. Essa variável depende das políticas de pessoal de cada governo.

Falando em princípios que se pretende acrescentar ao texto constitucional, preocupa-nos, entre outros, o princípio da unidade que, de formulação tão ampla e polissêmica, pode se prestar ao cerceamento de manifestações técnicas que divirjam da orientação política de momento.

A conclusão geral a que chegamos é que medidas de impacto na racionalização do funcionamento da administração pública e na gestão do pessoal podem ser veiculadas por medidas legais, infraconstitucionais, e até por medidas regulamentares, infralegais.

Ademais, os efeitos das alterações, no caso da aprovação da PEC nº 32, de 2020, como encaminhada, podem ser devastadores para os princípios da impessoalidade, da eficiência, da legalidade, e da igualdade, ainda que formal, no acesso a cargos públicos. Ao se impor retrocessos à profissionalização do serviço público, pode-se chegar, na verdade, a resultados contrários aos

esperados pela PEC ora sob exame, com aparelhamento e partidarização da máquina pública.

Na verdade, o debate sobre a reforma do aparato do Estado e sobre os servidores e empregados públicos deve ser feito sob outra perspectiva. Deve ser considerada a qualidade do serviço prestado e o retorno em atendimento das demandas da sociedade e no balanceamento entre arrecadação e gastos públicos. As distorções devem ser enfrentadas com os instrumentos adequados. Não é razoável promover o desmonte de uma estrutura na expectativa de que seu funcionamento seja racionalizado.

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Gustavo A. Sabóia Vieira – Secretário Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barbosa de Aguiar – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenação
Brunella Poltronieri Miguez – Revisão
João Cândido de Oliveira – Editoração

CONSELHO EDITORIAL

Eduardo Modena Lacerda
Ivan Dutra Faria
Denis Murahovschi

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araujo; TELES, Clay Souza e. Reforma Administrativa: aspectos jurídico-constitucionais da PEC nº 32, de 2020. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio 2021 (**Boletim Legislativo nº 92, de 2021**). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 31 mai. 2021.

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

Senado Federal
Anexo II, Bloco A, Ala Filinto Müller, Gabinete 13-D
CEP: 70165-900 – Brasília – DF
Telefone: +55 61 3303-5879
E-mail: conlegestudos@senado.leg.br

Os boletins Legislativos estão disponíveis em:
www.senado.leg.br/estudos