

PEC 32/2020. VIOLAÇÃO ÀS CLÁUSULAS PÉTREAS. RETROCESSO SOCIAL.

O Órgão do Poder Executivo apresenta, em 03 de setembro de 2020, a Mensagem n. 504/2020, que submete à deliberação do Congresso Nacional o texto da Proposta de Emenda à Constituição n. 32/2020, acompanhada da Exposição de Motivos 47, do Ministério da Economia. Propõe a alteração no Texto constitucional, para adoção de um novo modelo de administração, apresentando redação para modificações de redação e acréscimo de redação da Constituição Federal, merecendo considerações preliminares quanto ao próprio ato administrativo, materializado na PEC 32/2020, que vem maculado pela ilegalidade decorrente de ausências dos requisitos de forma, motivo e desvio de finalidade.

A Exposição de Motivos 47/ME e a Proposta de EM 32/2020, constitui ato administrativo do Estado e, como tal, deve preencher os requisitos que conferem legalidade do ato, entre eles **a forma prevista em lei, o motivo existente e a finalidade evidenciada pelo nexo de causalidade entre o motivo e o fim almejado**. Inexistentes tais requisitos, o ato do Estado estará maculado pelo manto da ilegalidade, caracterizando desvio de finalidade e violando princípios constitucionais da legalidade e da moralidade estabelecidos no artigo 37, sendo passível de ataque por meio da Ação Popular, nos termos do inciso LXXII, do artigo 5º, da Lei Maior [Tema 836 de repercussão geral no ARE 824781 RG / MT]

Vício de forma. As matérias trazidas no corpo do ato administrativo não observam a regra do processo legislativo estabelecido no artigo 61, § 1º e 84 da Constituição, sendo inadequada a forma utilizada [PEC] para tratar de assunto afeto a normas infraconstitucionais, limitada a competência de cada Poder e do respectivo Ente Federado.

Constitucionalmente prevista no artigo 59 e 61, a forma para submeter ao Legislativo as modificações pretendidas, que terão alcance no âmbito de sua competência. Utilizando do processo legislativo adequado, por meio de Projeto de Lei encaminhado ao Poder Legislativo, com as justificativas cabíveis, pretendendo autorização legal para tratar de todas as matérias trazidas na PEC 32/2020 relativas ao capítulo da Constituição Federal que Trata da Administração Pública.

A falta de clareza na exposição de motivos, característico elemento surpresa, nos faz buscar no Texto Constitucional, Título III [da União] Capítulo VII [**Da Administração Pública**], seção I [Disposições Gerais] artigo 37, *caput*, da Constituição Federal a **identificação do público** alvo denominado na exposição de motivos como a “Administração Pública e todo o seu corpo de servidores: “ 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” Determinado o público

alvo, a Administração dos três Poderes, incluindo seus servidores e membros, conforme se extrai da seção II do mesmo Capítulo, que trata de “todos” os servidores públicos artigo 39, *caput* [**servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**] e 39, § 4º [**O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais** serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI]. Identificado o público alvo.

Todas essas matérias foram trazias na PEC 32/2020, que afetam as áreas de competências dos três Poderes, não comportam apreciação por meio de proposta de emenda constitucional por **ferir a forma adequada a ser observada no processo legislativo e violar o artigo 60, § 4º, da Carta Federal.**

O artigo 37 da CF/88 **atribui a administração pública a cada um dos Poderes**, no âmbito de suas respectivas competências, determinando observância aos princípios constitucionais e, também, de todos os §§ e incisos daquele artigo. A EC 19/98, alterou a regra de Exceção que confere ao Presidente da República a competência de lei para a “revisão geral anual”, alterou a redação do inciso X, do artigo 37, para deixar cristalino que os incisos devem estar compatibilizados com o que descreve o *caput* e, somente a revisão geral anual, sem distinção de índices a todos os servidores da União, é exceção à regra. Para tanto, iluminando a redação do inciso X daquele artigo, acresceu a primeira parte para deixar indene de dúvida que “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados **por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.**”

A redação do artigo 84, III, em sintonia com a redação dos dispositivos trazidos no corpo da Constituição, estabelece a competência privativa do Presidente para iniciar processo legislativo, **na forma e nos casos previsto na Constituição.** No artigo 84, V, “ a” está a competência do Presidente, **por meio de decreto**, dispor sobre a organização e funcionamento **da administração federal**, quando não implicar em aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos e, também, extinguir funções ou cargos públicos **quando vagos. Trata-se de competência restrita à administração Federal do Poder Executivo** [A Administração Direta, **que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios**] no conceito trazido no Decreto Lei n. 200/67, recepcionado pela CF/88.

No artigo 61, relativas as matérias que devem ser tratadas por meio de lei : “§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: I - fixem ou modifiquem os

efetivos das Forças Armadas; II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos **públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração**; b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da **administração dos Territórios**; c) **servidores públicos da União** e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria.

O Texto constitucional confere ao Presidente da República compete, por meio de lei, a criação de cargos, funções ou empregos públicos, dos servidores da Administração direta, ou seja, servidores do Poder Executivo, vinculados aos órgãos e Ministérios, que compõe a estrutura organizacional do Presidente da República.

O processo legislativo não foi observado, trazendo na PEC a matéria afeta ao regime jurídico, provimento de cargo e estabilidade [matérias trazidas no artigo 37, **que o Constituinte originário inseriu na competência dos Poderes da República**] sobre essas matérias, somente por meio de Projeto de Lei pode ser trazida para a apreciação do Legislativo, que a confrontará com as regras estabelecidas pelo Constituinte originário, assente-se: regras imutáveis por meio de emenda constitucional.

Não se **confunde o conceito de Administração do Estado**, que foi atribuída aos Poderes da República, com suas respectivas competências, artigo 1º, 2º da Constituição Federal/88, **com o conceito de Administração Federal** [constituída pela Administração Direta indireta de cada Poder, artigo 37, da Lei Maior]

Por pertinente transcrevo os conceitos cristalinos assentados no Decreto-Lei n. 200/67, que estabelece regras para fins de “reforma administrativa”: “Art. 4º **A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta**, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas. Parágrafo único. **As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.** “

O processo legislativo impõe a observância da Lei infraconstitucional como forma apropriada a ser utilizada para dispor sobre regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade, remuneração de servidor, criação e extinção de cargos e funções públicas deve vir tratada por meio de lei infraconstitucional, a utilização da Proposta de Emenda à Constituição não pode servir de instrumento para burlar a rigidez constitucional imposta pelo Constituinte Originário, violando a regra do processo legislativo. Evidente o Vício de Forma que acarreta a inconstitucionalidade e encontra óbice de apreciação no artigo 60, § 4º, da CF/88.

O motivo como requisito do ato administrativo é inexistente. Na Exposição de Motivo está assentado: “(...) **estudo do Banco Mundial (Um Ajuste Justo: Análise da**

*eficiência e equidade do gasto público no Brasil), publicado em 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. Mais recentemente, em outubro de 2019, **novo estudo do mesmo Banco (Gestão de Pessoas e Folha de Pagamentos no Setor Público Brasileiro: o que os dados dizem), 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. (...)***

Em termos cristalinos colocados na exposição de motivos, o Banco Mundial se baseia na **folha de pagamento do Governo Federal e dos “seis” Governos Estaduais**, que apresentam **“distorções”**. Distorções, no Aurélio, quer dizer alteração, deturpação, deformação, deformidade, adulteração, **desvio**, desvirtuamento, disformidade. Nos exatos termos da exposição de motivos o Chefe do Poder Executivo traz a público que o estudo do Banco Mundial constatou que está havendo “adulteração” na folha de pagamento do Governo Federal e de seis Governos Estaduais. **Esse motivo não tem qualquer nexos causal com o ato administrativo**, mas reveste-se de constatação de ato de improbidade administrativa no âmbito do Poder Executivo, nas administrações anteriores ao ano de 2018, inclusive, considerando-se que a informação nos Estudos apontados data de 2017 e 2018.

O motivo que sustenta o ato [que o gasto com a folha de pagamento do servidor público, *lato sensu*, é a causa do colapso financeiro do Estado] está, portanto, divorciado do fato retratado no Estudo do Banco Mundial. Ao contrário, do que consta do motivo trazido nas exposições do ato administrativo, no estudo feito pelo Banco Mundial se constatou a existência de uma série de “distorções” com a folha de pagamento do “Governo Federal” e de “Governos de seis Estados” o que merece a atenção do Congresso Nacional, para levar o fato ao conhecimento do Tribunal de Contas da União, órgão competente para fiscalizar o desvirtuamento ou adulteração na folha de pagamento do Governo do Estado e dos Governos Federais, relativamente aos períodos de 2018 e anteriores [considerando que o estudo indicado data de 2017 e 2018 -conforme informado na exposição de motivos].

Na Exposição de Motivos 47/ME descreve a segunda causa de motiva a necessidade de alteração do Texto da constituição para instituir um novo modelo de serviço público, “**resultado da “percepção do cidadão” e de “indicadores diversos”, que levaram à conclusão que o Estado custa muito e entrega pouco, necessitando medidas para evitar um colapso na prestação de serviço para a população e no orçamento público**” [motivo].

Inexistência do motivo e desvio da finalidade são vícios presentes no ato. O termo que descreve a causa: como “percepção do cidadão”, só pode ser aferida por meio objetivo estabelecido no § 3º, II, do artigo 37 Constitucional [redação da EC n. 19/1998] que remete à lei ordinária a disciplina das formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (i) as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; (ii) o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII. A Lei n.º 13.460/2017 veio a regulamentar o artigo 37, § 3º, inciso I, da Constituição Federal, disciplinando especialmente as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços. Conceitua manifestações de forma ampla, abrangendo reclamações, denúncias, sugestões, elogios e demais pronunciamentos de usuários que tenham como objeto a prestação de serviços públicos e a conduta de agentes públicos na prestação e fiscalização de tais serviços. **No artigo 3.º estabelece a periodicidade mínima anual, para cada Poder e esfera de Governo publicar quadro geral dos serviços públicos prestados, que especificará os órgãos ou entidades responsáveis por sua realização e a autoridade administrativa a quem estão subordinados ou vinculados. O quadro geral deve conter os serviços públicos prestados por meio de estrutura própria, assim como os prestados por delegatários e terceirizados.**

O mecanismo de informação aos usuários, tem como finalidade a garantia não só a defesa dos direitos do cidadão, mas também o exercício do controle social e o cumprimento do princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, totalmente em harmonia com o que estabelece a Lei de Acesso à Informação.

No âmbito do Poder Executivo. Encontramos a ferramenta para o usuário registrar manifestações no Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo Federal. A ferramenta de acesso informa que pode ser utilizada para fazer denúncias, reclamações, sugestões, elogios ou solicitações a órgãos públicos federais informa a **última modificação registrada no sistema em 24.04.2020 com a informação “sem avaliação”.**

Na exposição de motivos, ao propor um novo modelo de serviço público, foi **utilizado como motivo da falta de eficiência e baixa produtividade: “Também a OCDE lançou, em janeiro de 2019, Recomendação do Conselho sobre Liderança e Capacidade do Serviço Público, que, dentre outras questões, chama a atenção para a necessidade de que os serviços públicos sejam sistematizados de modo a adquirirem os elementos de agilidade e adaptabilidade condizentes com a natureza mutável do trabalho.**

*Nessa esteira, assevera a importância de que **os termos e condições de trabalho no serviço público sejam transparentes**, com definição clara e objetiva dos instrumentos legais que se aplicam às categorias de vínculos e ainda que funções e posições sejam claramente baseadas em fatores como a natureza do trabalho, considerações de mercado e necessidades de desenvolvimento de capacidade.”*

A causa apresentada com base em recomendação também não é apta a detectar a existência de motivo para a proposta de alteração do Texto Constitucional Vigente, considerando que as providências relativas à sugestão do “Conselho de Liderança e Capacidade do Serviço Público” está relacionada ao tema Gestão Estratégica de Pessoas, ao se referir que o “**os serviços públicos sejam sistematizados de modo a adquirirem os elementos de agilidade e adaptabilidade condizentes com a natureza mutável do trabalho**” está a orientar o Estado à valorizar e capacitar os seus servidores, buscando líderes, entre liderados, capazes de definir claramente os objetivos da gestão estratégica. Destacamos trechos da Recomendação do OCDE:

IA Recomendação do Conselho sobre Liderança e Competência na Função Pública [OCDE, Recomendação do Conselho sobre Liderança e Competências na Função Pública, OCDE/LEGAL/0445] traz extensa recomendação que pode ser verificada no endereço eletrônico apontado na nota final: “II. RECOMENDA que os Membros e os Não-Membros que tenham aderido à Recomendação (adiante designados “Aderentes”) **criem no seio da função pública uma cultura e uma liderança orientadas por valores**, centrando-se na melhoria de resultados para a sociedade, através das seguintes ações: 1. **Definir os valores da função pública e promover a tomada de decisão baseada em valores, nomeadamente mediante as seguintes ações: a. Clarificar e comunicar os valores fundamentais tidos em comum e que devem orientar a tomada de decisão na função pública; (...)**2. Desenvolver a capacidade de liderança na função pública, nomeadamente através das seguintes ações: a. Clarificar as expectativas em relação aos dirigentes públicos para que sejam líderes politicamente imparciais das organizações públicas, confiáveis para concretizarem as prioridades do governo, e defenderem e incorporarem os mais elevados padrões de integridade, sem receio de represálias de natureza política; b. **Considerar critérios baseados no mérito e em procedimentos transparentes na nomeação de dirigentes públicos**, e responsabilizá-los pelo respetivo desempenho; c. Assegurar que os dirigentes públicos tenham o mandato, as competências e as condições necessárias para proporcionar assessoria imparcial baseada em evidências às autoridades políticas; e d. Desenvolver as capacidades de liderança dos atuais e potenciais dirigentes públicos. 3. Assegurar uma **função pública inclusiva e segura** que reflita a diversidade da sociedade que representa, designadamente mediante as seguintes ações: a. Comprometendo-se publicamente a promover um ambiente de trabalho inclusivo e respeitável, aberto a todos os membros da sociedade que

detenham as competências necessárias; b. Pôr em prática medidas que assegurem a diversidade, inclusão e bem-estar, e realizar regularmente avaliações e análises comparativas (benchmarking), de modo a acompanhar o progresso dessas medidas, detectar e remover obstáculos (...). Assegurar um justo equilíbrio entre a continuidade do emprego e a mobilidade, a fim de apoiar a implementação de políticas e serviços para além de um ciclo político; **b. Investir na previsão, inovação e competências e capacidades analíticas**; e c. Dialogar com os grupos exteriores à função pública, a fim de **definir padrões de qualidade** e assegurar que as políticas e serviços correspondem às necessidades dos utilizadores. III. RECOMENDA que **os Aderentes invistam nas capacidades da função pública a fim de desenvolver uma função pública eficaz e confiável**, (...) a. **Assegurar uma combinação adequada de capacidades, competências de gestão e conhecimentos especializados, que reflitam a evolução do trabalho no seio da função pública**; b. (...) **acompanhar a evolução das tecnologias** e as necessidades da sociedade que servem; e c. **Alinhar os processos de gestão das pessoas com as capacidades e competências identificadas** (...) 3. **Recrutar, selecionar e promover candidatos mediante processos transparentes, abertos e baseados no mérito, a fim de garantir tratamento justo e equitativo**, (...); **b. Realizar um processo de seleção rigoroso e imparcial, baseado em critérios e métodos apropriados ao posto de trabalho, no âmbito do qual os resultados são transparentes e objeto de impugnação**; c. Preencher atempadamente as vagas existentes, de modo a manter-se competitiva e satisfazer as necessidades operacionais de pessoal. (...); b. Motivar e incentivar os trabalhadores para que sejam proativos no seu desenvolvimento pessoal e aprendizagem contínua, e proporcionar-lhes as oportunidades para realmente o fazerem; e c. Valorizar diferentes abordagens e contextos de aprendizagem, em função do tipo de perfil de competências, ambição ou capacidade de cada trabalhador. 5. **Avaliar, premiar e reconhecer o desempenho, talento e iniciativa, designadamente através das seguintes ações**: (...) **b. Premiar o desempenho dos trabalhadores por meios apropriados e abordar o baixo desempenho como parte do enfoque coerente da gestão do desempenho**; e c. **Assegurar que os dirigentes tenham as capacidades e o apoio necessários para realizarem a gestão do desempenho e para identificarem e desenvolverem talentos**. (...)

A Recomendação, portanto, orienta a adoção de formas totalmente contrárias às medidas propostas por meio da PEC 32/90, que representam práticas ultrapassadas que tratam servidores como objetos, e coloca finança acima do ser humano, desvalorizando-o, humilhando-o e pisoteando sobre a sua dignidade.

A produtividade do Poder Judiciário é capaz de demonstrar que o motivo fundado em baixa produtividade é requisito inexistente no ato.

Consulta pública no site do Conselho Nacional de Justiça, encontramos dados precisos sobre a produção de servidores do poder Judiciários, além de lá também estar indicada as informações relacionadas às remunerações dos “servidores investidos em cargo de provimento efetivo”, elementos que refutam toda a Justificativa de ineficiência na prestação de serviço público, pelo menos no âmbito do Poder Judiciário. No site encontramos relatórios denominados “Justiça em Números”. O exemplar do ano de 2009, nas palavras do iiMinistro Cesar Peluso, [em notícia publicada em 14/09/2010] é pautado na “*pesquisa, feita anualmente pelo CNJ desde 2005 e, traz informações relativas à movimentação processual, **despesas, receitas e todo o funcionamento da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho***”. Ainda naquele site, o registro pelo iii Ministro Dias Toffoli – Presidente, destacando a evolução tecnológica adotada no Relatório, edição 2020, com informações relativas a 2019. Traz uma radiografia completa da Justiça, com informações detalhadas sobre o desempenho dos órgãos que integram o Poder Judiciário, seus gastos sua estrutura, os indicadores de desempenho e produtividade, as estatísticas por matéria do direito, além de números sobre despesas, arrecadações, estrutura e recursos humanos, ressaltando que “O Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Tal número representa uma redução no estoque processual, em relação a 2018, de aproximadamente 1,5 milhão de processos em trâmite, sendo a maior queda de toda a série histórica contabilizada pelo CNJ, com início a partir de 2009”. Destaca que o índice de produtividade dos servidores da área judiciária cresceu 14,1%, o que significa uma média de 22 casos a mais baixados por servidor em relação a 2018. O aumento da produtividade ocorreu de forma coordenada, pois foi verificada em ambos os graus de jurisdição. Notícia o lançamento do DataJud, em 2020, – Base Nacional de Dados do Poder Judiciário, ferramenta de captação e recebimento de dados, que reúne informações pormenorizadas a respeito de cada processo judicial em uma base única, de forma a permitir a extinção e simplificação de diversos cadastros e sistemas existentes, promovendo economia de recursos públicos e alocação mais produtiva da mão de obra existente. Destaca que essa inovação é fruto de do trabalho incessante e dedicado da equipe do CNJ, permitirá um avanço ainda maior na gestão de dados do Poder Judiciário, em direção à política de dados abertos com base na ciência de dados e no suporte fornecido pelas novas tecnologias de informação.

Não veio anexado à proposta a pesquisa qualquer documento capaz de demonstrar a baixa produtividade dos serviços prestados pelos órgãos vinculados aos Poderes da República. Conforme orientação do OCDE, a valorização do servidor, a competência e liderança deve ser priorizada por meio de treinamentos, avaliações de conhecimentos, diálogos, ambiente sadio, qualificação profissional, salário digno, reconhecimento do mérito com premiação, sugestões que não estão sendo observadas na PEC 32/2020 que mais representa a extinção da função pública do

Estado, a privatização do serviço público, a desvalorização do servidor e o desrespeito aos Poderes da República.

Cristalina a **incompatibilidade** entre a causa narrada na EM n. 47/ME e ao ato administrativo materializado na Proposta de Emenda Constitucional 32/2020, configurando a ilegalidade ao ato administrativo, ante inexistência do requisito necessário à validade do ato e o **desvio de finalidade ante a ausência do nexo de causalidade entro o motivo o ato praticado**.

Apontada violação legal e a violação às cláusulas pétreas explicitamente trazidas no artigo 60, § 4º, da CF, resta inviabilizada a apreciação da PEC/32 pela Casas do Congresso Nacional.

Ação Popular, que pode ser utilizada por qualquer cidadão e o Mandado de Segurança cuja legitimidade é conferida aos parlamentares, são remédios aptos à obstem o andamento da PEC 32.

A Lei 4.717/65 prevê em seu artigo 2º, que são nulos os atos lesivos ao patrimônio da União, quando deles se evidenciar: (i) a) incompetência; (ii) vício de forma; (iii) **ilegalidade do objeto**; (iv) **inexistência dos motivos**; (v) **desvio de finalidade**. Os conceitos atribuídos aos casos de nulidade são traçados no parágrafo único do mencionado artigo, a saber: o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; **a ilegalidade** do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; **a inexistência dos motivos** se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; **o desvio de finalidade** se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. A Proposta de Emenda Constitucional é ato vinculado à exposição de motivos, que deve vir acompanhado de documentos de onde se possa extrair a realidade fática anunciada como motivadora da proposta, em observância à Teoria dos Motivos Determinantes. A motivação em desacordo com a realidade dos fatos retratados na exposição de motivos, resulta em ato administrativo irremediavelmente inquinado de vícios de legalidade, de onde decorre a imoralidade de ato praticado em desacordo com a lei, violando o artigo 37, caput, da CF/88. A moralidade administrativa, constitui patrimônio imaterial da sociedade, sendo consequência do ato praticado sem observância do princípio da legalidade. **Ação Popular prevista na Constituição Federal vigente, artigo. 5º, inciso LXXIII, e na Lei 4.717/65 o remédio jurídico apropriado para atacar o ato administrativo eivado do vício de legalidade**, em decorrência da imoralidade

administrativa caracterizada pelo ato ilegal. [Nesse sentido está o Tema 836 de repercussão geral no ARE 824781 RG / MT]

iv **Ação popular, ajuizada contra o Presidente da República**, o Presidente do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Governador ou o Prefeito, será processada e julgada perante a Justiça de primeiro grau, Federal. Não obstante, **O Supremo Tribunal Federal é competente para processar e julgar ação popular cujo pedido seja próprio de Mandado de Segurança coletivo contra ato de presidente da república**, “ex vi” do artigo 102, I, d, da Constituição.

Inconstitucionalidades. Mandado de Segurança. A proposta apresenta violação de cláusulas pétreas apontadas nas linhas seguintes desse parecer jurídico, hipótese em que **a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da emenda, vedando a sua deliberação. Está nas mãos dos parlamentares o uso do remédio adequado (mandado de segurança junto ao STF)** para apontar a inconstitucionalidade que impede o próprio andamento do processo em face da gravidade dessas liberações se consumadas, estabelecendo a Constituição Federal a vedação taxativa que impede a deliberação. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência clara que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança como instrumento de controle prévio de constitucionalidade de proposições legislativas tendentes a abolir cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, CF/88) é exclusiva dos parlamentares, os quais possuem o direito de não se submeterem à deliberação de propostas desse viés. Nesse sentido está o MS 20.257, e o MS 32033/DF, dentre outros encontrados no endereço eletrônico do STF.

Inconstitucionalidade. Retrocesso Social. A EM 47/ME anuncia a adoção de um “novo” modelo de serviço público, mas representa na redação da PEC 32/2020 a utilização de práticas ultrapassadas de administração pública e, inclusive, foi objeto de discussão na Assembleia Constituinte e totalmente sepultado, diante do fracasso histórico na sua execução. Tratando-se, ainda, de matéria discutida na PEC 173/95, quando o PDT votou contrário ao substitutivo do Relator, Deputado Moreira Franco, apresentado na Comissão Especial, por se tratar de Proposta de emenda tendente a flexibilizar a regra de concurso público, inserindo a forma de processo seletivo no concurso público, mitigando a rigidez imposta pelo Constituinte.

Inconstitucionalidade formal. O artigo 61, § 1º estabelece que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos **públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração**; A administração direta é exercida são os órgãos ligados à organização administrativa do Presidente da República, ou seja, do Poder Executivo (Decreto-Lei 200/67 que estabelece regras para a “reforma administrativa”). O Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal, em relação à divisão da administração Pública de cada Poder, que se divide em administração direta e indireta, a ser exercida

pelos chefes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, no âmbito de suas competências. Essa regra restou privilegiada pelo Constituinte nos artigos 37, “caput **ao se referir à administração direta e indireta de cada Poder.**

O artigo, 61, §1º, “c” Também estabeleceu que é da competência do Presidente da República, a iniciativa de “lei” que disponha sobre: **servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;**

Essa forma constitucional do processo legislativo decorre da necessidade de compatibilidade dos dispositivos trazidos pelo Constituinte no corpo da Constituição de 1988, considerando que o projeto de lei será analisado à luz das regras do processo legislativo estabelecido no Texto constitucional.

No artigo 39, caput, encontramos cláusula implícita imutável pelo comando constitucional: 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.

Inconstitucionalidade formal representada pela redação trazida no artigo. Não deixou, o Constituinte, qualquer espaço para que se tratasse de regime jurídico de servidores públicos na Proposta de emenda da Constituição Federal, impedindo que pudessem modificar ou excluir o regime jurídico imposto como regra obrigatório pelo Poder reformador. Para garantir a permanência do regime jurídico único, tratou, o Constituinte, de estabelecer regra utilizando o verbo de forma impositiva: “instituirão” regime jurídico único, observado o âmbito de competência.

A necessidade de instituir o RJU para os servidores da União remonta de situações herdadas há décadas anteriores à Assembleia Constituinte com a chegada do regime da Legislação Trabalhista aplicado aos servidores da administração direta e autarquias. Desde as primeiras discussões pela Assembleia Constituinte já restava defendido a instituição de regime único como forma de valorização, credibilidade e segurança ao desempenho da função, evitando-se perseguições, valorando o servidor com a estabilidade, retirando os servidores públicos do capítulo da Constituição que tratava de servidores privados, no título: “da Ordem Social”. No artigo 10, III, do Anteprojeto da Comissão da Ordem Social, trazia os direitos dos servidores públicos civis da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Apresentada e discutidas as emendas, o regime único foi mantido. O substitutivo apresentado pelo relator trazia no artigo 11 os direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e o regime jurídico único apenas para servidores da administração direta, mas no texto final do anteprojeto da Comissão de Sistematização o regime único foi ampliado para aplicar também aos servidores vinculados às autarquias. Entre alterações de artigos e modificações de

capítulos, a regra do regime jurídico único foi mantida no primeiro e segundo turnos de votação, constando do caput do artigo 39 do Texto vigente.

A exclusão do regime jurídico único, não obstante o vício de inconstitucionalidade formal, também representa um retrocesso social. Valho-me da Fala naquela Assembleia:

*VO SR. CONSTITUINTE ADYLSO MOTA: – (...) Sr. Presidente, Srs. Constituintes, (...) Repõe aqui o que foi negado no artigo anteriormente citado. Quero demonstrar com isto que existe uma tradição no Direito Constitucional Brasileiro. **Todas as Constituições, as últimas, consagraram o princípio da estabilidade, na exigência de um período de tempo àqueles que foram agregados à função pública sem concurso. Devemos partir para um novo ordenamento neste País. Desejamos que não mais exista esta dualidade ou esta diversidade de situações e vínculos jurídicos. Queremos a unificação do regime jurídico.** Mas temos de optar e resolver, então, essa atuação dos servidores, que hoje estão ao desamparo. (...) Todos serão iguais perante a lei na função pública: primeiro, pela estabilidade, depois, pela efetivação. Poderá, então, ser criado um plano de carreira, acenando-se com promoções, dando-se ao funcionário aquilo que não tem hoje. (...)*

A vontade do constituinte foi expressa nas reuniões da Assembleia, determinando a instituição do Regime Jurídico, e autorizou por meio de lei: [artigo 61, § 1º II, “c”] apenas “dispor” sobre o Regime Jurídico Único. Não autorizou a mudança ou a exclusão do regime jurídico único, ao contrário, a legislação que trata do regime jurídico deve compatibilizar verticalmente como o Texto constitucional, ou seja, o regime e jurídico **deve ser único** “dispondo” sobre os conceitos dos institutos jurídicos, a exemplo dos institutos da posse, nomeação, reversão, etc, matérias tratadas no Regime Jurídico Único dos Servidores da União [Lei 8.112/90]. Essa lei traz no seu enunciado: **“Dispõe” sobre o** regime jurídico dos servidores públicos civis da União, necessários.

Inconstitucionalidade formal das novas redações: propostas para os artigo 39-A; 40-A, “caput” e inciso I e II; e as redações trazidas no artigo 2º, 8º, I e II; 9º e parágrafo único, que **excluem o Regime Jurídico Único para novos servidores** [instituindo vínculos por prazo indeterminado e por prazo determinado] e **pra os servidores que já estão no cargo, altera o regime jurídico único que passa a denominar “regime jurídico específico”** [redação com conceito indeterminado trazido no artigo 2º da PEC]. Violação do 61, § 1º, II, “c”, da CF/88; na redação modificativa trazida na proposta para o artigo 37, II e, propor o acréscimo do artigo 37-II-A e 37, II-B no Texto constitucional, a PEC utilizou de forma inadequada para o processo

legislativo, apresentando matéria alusiva à **investidura** por meio da Proposta de emenda, quando a Constituição impõe a utilização da legislação infraconstitucional, representando inconstitucionalidade formal [artigo 61, § 1º II, “c”]; na redação trazida no corpo da PEC 32/2020 para os artigos **41, “caput”, §1º e incisos I e III, e § 2º**; a redação integral do artigo **41-A, caput, II, “a” e “b”** proposta de inserção na CF; e **artigo 2º, I e II, e §§ 1º e 2º, da PEC 32/2020** que apresentam **matéria relativa à estabilidade**, que igualmente tem processo legislativo próprio no artigo 61, § 1º, II, “c”, da CF/88; da nova redação trazida para o artigo 37, do inciso **XXIII, “f”** que veda a **aposentadoria** como forma de punição. Embora o Regime Jurídico do servidor não preveja essa modalidade de **aposentadoria**, a matéria também deve ser tratada por meio de legislação infraconstitucional, artigo 61, § 1º, II, “c”, da CF/88.

Disso resulta a inconstitucionalidade de forma quando o Chefe do Poder Executivo vem propor a revisão do Texto Constitucional, para tratar das matérias trazidas no artigo 37, com seus parágrafos e incisos, exorbitando o âmbito de sua competência e violando o princípio da Separação dos Poderes.

O artigo 39, da Lei Maior, trouxe regra de observância obrigatória ao determinar que A União, Os Estados, O Distrito Federal e os Municípios, “instituirão” o regime jurídico único para seus servidores, no âmbito de competência de cada ente federado, tratando-se, pois de norma rígida, inflexível [cláusula pétrea implícita] que não pode ser apreciada por meio de Proposta de emenda, por representar violação a forma estabelecida no artigo 61, § 1º.

Inconstitucionalidade material. A proposta de Emenda Constitucional 32/2020 representa o “desmonte” da Administração do Estado Prevista no Título V da Constituição Federal, excluindo a função pública próprias das atividades desempenhadas nas administrações Diretas dos Poderes da República, usurpando competência do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, agindo, unilateralmente como Poder Reformador, reformulando o modelo de prestação de serviço público com a única e clara finalidade de terceirizar o Serviço Público, permitir contratações por meio de empresa privada, extinguir o regime jurídico único, altera a regra de investidura do cargo, extinguir funções comissionadas e de confiança e, cargos públicos, estabelecer regras rígidas de acesso ao cargo público que implicam em violação à garantia fundamental e direito individual do cidadão; permitir concurso seletivo de títulos; permitir a burla à classificação ao estabelecer como uma das fases de concurso o contrato de experiência de 1 ou 2 anos, conforme o cargo, com avaliação subjetiva ao final do prazo, para verificar o desempenho “satisfatório” requisito de classificação dentro das vagas previstas no edital de concurso. Nessa fase do concurso, veda a acumulação de cargo, obrigando o cidadão a “sair do emprego” para participar de uma fase de concurso que perdurará

por 1 ano para o cargo com “vinculo” indeterminado e 2 anos para o cargo de carreira típica de Estado. prevendo a avaliação subjetiva como fase do concurso, dentro outros que serão abordados.

Todas as alterações trazidas na Proposta de emenda para o artigo 37, para alterar ou acrescentar redação do Texto da Constituição, encontra vedação à apreciação pelas Casas do Congresso Nacional, nos termos do artigo 60, § 4º, da Lei Maior, ante a violação do princípio da separação dos Poderes (CF. artigo 2º).

O artigo 37, traz expresso em seu texto: “**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:**” Cristalino do Texto constitucional que a Administração pública será exercida no âmbito de competência de cada um dos Poderes da república.

A violação ao artigo 60, § 4º é possível de ser verificada pelas competências de cada Poder estabelecido na Constituição Federal vigente.

A regra trazida na primeira parte da redação do inciso X, do artigo 37 (redação alterada pela EC 19/98) estabelece que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, **observada a iniciativa privativa em cada caso.**

Nas competências trazidas na CF/88 encontramos: **1)** O artigo 93 *caput*, e inciso II, que confere ao Supremo Tribunal Federal, **a iniciativa**, por meio de Lei Complementar, dispor **sobre o Estatuto da Magistratura**, o ingresso na carreira, e a **investidura no cargo** inicial que será de Juiz Substituto, **a promoção por antiguidade**; **2)** No artigo 96, *caput*, a competência privativa dos tribunais para: dispor sobre a competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos (inciso I, a); **prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz** de carreira da respectiva jurisdição (inciso I, b); propor a criação de novas varas judiciárias; (inciso I, d); **prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos**, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, **os cargos necessários à administração da Justiça**, exceto os de confiança assim definidos em lei (I, e); **conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados** (I, f); **3)** No inciso II a competência do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo, respectivamente: a alteração do número de membros dos tribunais inferiores [o que implica em alteração do número de cargos]; **a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores**, onde houver; a criação ou extinção dos tribunais inferiores; a

alteração da organização e da divisão judiciárias; **4)** Também o artigo 99 assegura a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário; 5) Competência e autonomia financeira do Poder, estabelecidas na Lei Maior vigente, respectivamente nos artigos: 51, IV; 52, XIII; Portanto, a Proposta de emenda que traz para alteração à redação do artigo 37, acresce dispositivos e a ele faz remissão, está eivada pelo manto na inconstitucionalidade material, por violar o princípio da separação de poderes, não comportando apreciação pelas Casas do Congresso Nacional.

Retrocesso social. O Texto constitucional vigente traz a redação no artigo 37, I: [“os cargos, empregos e **funções públicas** são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.] **A Proposta de emenda exclui do texto vigente o termo “função pública”, substituindo-a pela palavra “vínculo”.**

A redação é inconstitucional, encontrando óbice no artigo 60, § 4º, por violação ao artigo 1º e 2º, da CF/88, representando retrocesso social, vedado no ordenamento jurídico pátrio e banido pelo Constituinte. A redação substitutiva está assentada na inversão de valores sociais, violando garantias fundamentais, retirando da Administração Pública a sua essência, que é a prestação de serviço à sociedade, por meio de seus agentes, todos investidos em funções públicas, incluindo os membros dos Poderes Legislativo, Judiciário e Chefes do Executivo, seus Ministros e Secretariados. O Texto vigente, artigo 37, *caput* ao se referir à Administração Pública, não a vinculou ao Poder Executivo, ao contrário, deixou claro que será exercida pelos três Poderes, no âmbito de duas competências, ao estabelecer: [“**A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União”...**]

A função pública do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não pode ser suprimida por meio de Proposta de Emenda à Constituição de iniciativa do Poder Executivo, sob pena de violar o artigo 2º da Lei Maior.

A Constituição Federal de 1988 traz a expressão função pública, ou simplesmente “função” para designar o exercício das atribuições por “todos” os agentes públicos, membros e servidores dos Três Poderes da União, nos artigos: 14, § 9º; 28, § 1º; 37, III e §§ 4º, 10, 14.; 38, I, II, III, IV; 39, § 9º; 40, § 7º; 52 parágrafo único; 54, I, “b”, II, “a” e “b”; 95, parágrafo único, I, 103, § 5º, 127, *caput*; 128, § 5º, II, “d”; 134, *caput*; 142, § 3º, III; 150, II; 153, § 3º, I; 155, § 2º, III; 167, II; 169, § 6º; 193, § único, 211, § 1º, ADCT, artigos: 5º, § 3º, 22; 89; 1º; 109, II. O Legislador Constituinte não deixou margens para a alteração do modelo de Administração do Estado, por ele adotado. Qualquer alteração em relação a cargos, empregos e funções, seja para criar ou extinguir, caberá ao Poder competente utilizar da norma infraconstitucional para conseguir o seu objetivo, desde que a alteração pretendida encontre respaldo no ordenamento

jurídico vigente, que só pode ser alterado quando constituído outro Poder Reformador.

Consultando as atas de comissões da Assembleia Constituinte vi extraímos o conceito adotado pelo constituinte originário, se referindo às funções públicas como atribuições do Estado que são desempenhadas pelos seus agentes:

^{vii}O Constituinte Adylson Motta: (...) em segundo lugar, **que se dê ao funcionário público uma expectativa, ou seja, que ele seja organizado em cargos de carreira**. Em terceiro lugar, que se estabeleçam um piso e um teto salarial para evitar esses escândalos afrontosos à sociedade brasileira, como o dos cognominados “marajás”. Em quarto lugar, defendo que se restrinjam ao mínimo possível esses cargos demissíveis ad nutum, os cargos de confiança, que, pela natureza subjetiva que os cerca, confiança de quem nomeia, evidentemente podem ser providos ou desocupados na hora em que bem se entender. **São situações que têm que ser corrigidas, para que se ordene a função pública. Temos que, para alcançar este objetivo, tomar algumas medidas. Uma delas seria a unificação do regime jurídico do funcionário.** Temos, hoje, na Administração Pública, o funcionário estatutário e, ao lado dele, o celetista. Temos o extranumerário, contratado para uma tarefa efêmera, eventual, transitória e que, com o passar do tempo, transformou-se numa tarefa duradoura. Embora sem um contrato formal, um vínculo empregatício foi criado pelo contrato tácito, que foi gerado a partir da aceitação desse empregado e da sua constância no serviço. Teríamos ainda – não sou muito familiarizado com a terminologia do Serviço Público Federal – o caso dos servidores que exercem função de assessoramento superior, que eram quotas que existiam para preenchimento de funções nos Ministérios e coisas desta ordem. Chegamos, então, a uma conclusão: temos um verdadeiro festival de situações jurídicas hoje, vinculando as pessoas à função pública.

Clareado, pela redação trazida na ata da Assembleia, que função pública não se confunde com “função comissionada, função de confiança, ou simplesmente função”. Função Pública é a atribuição do próprio Estado, materializada pelos “cargos públicos” que pertencem ao Estado, nos quais os servidores, magistrados, procuradores, políticos, advogados da União, ministros e outros agentes públicos são investidos. Toda a matéria trazida na PEC 32/2020, como pode se observar, já foi analisada, discutida, pisoteada, repudiada pelo Constituinte adotou modelo moral de administração pública e atendendo o interesse social, registrou na Constituição Federal de 1988, atribuindo a administração pública aos três Poderes da República de forma a assegurar que não haja alteração unilateral do Texto Constitucional, protegido por cláusula pétrea, de modo a permanecer imutável o modelo de serviço público, exercido por meio das funções do Estado, instalado pelo Poder Reformador. O que o Constituinte enterrou, a PEC 32/2020 busca resgatar em evidente retrocesso social.

Ao desprover a Administração Pública do desempenho de suas atribuições, estará a PEC 32 reduzindo uma das funções do próprio Estado. Na acepção do conceito é a função pública a atribuição com as responsabilidades próprias da administração dentro da estrutura organizacional atribuída ao servidor que é investido no cargo público [o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. Conceito trazido na Lei 8.112/90, artigo 3º].

Administração Pública, em sentido objetivo [Material/Funcional] é definida como a atividade concreta e imediata que o estado desenvolve, **sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses de todos** [coletivos]. Em sentido Subjetivo [Formal/Orgânico] é entendida o conjunto de entidades, órgãos e agentes que executam a função do Estado.

Na redação trazida na Proposta de Emenda Constitucional que caminha na contramão da evolução social.

No inciso II, do artigo 37 II - *a investidura em emprego público depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, na forma da lei; II-A - a investidura em cargo com vínculo por prazo indeterminado depende, na forma da lei, de aprovação em concurso público com as seguintes etapas: 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; 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 classificação final dentro do quantitativo previsto no edital do concurso público, entre os mais bem avaliados ao final do período do vínculo de experiência; 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; V - os cargos de liderança e assessoramento serão destinados às atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas; XVI - é vedada a realização de qualquer outra atividade remunerada, inclusive a acumulação de cargos públicos, para os servidores ocupantes de cargos típicos de Estado, mesmo durante o período do vínculo de experiência; XVI-A - não se aplica a limitação do inciso XVI ao exercício da docência ou de atividade própria de profissional da saúde, com profissão regulamentada, por ocupante de cargo típico de Estado, quando houver compatibilidade de horários, observado, em qualquer caso, o disposto no art. 39, caput, inciso VII; 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, caput, inciso VII]*

Já apontamos a violação ao artigo 61, § 1º, II, “c” quando nos referimos à inconstitucionalidade formal [investidura].

A redação vigente estabelece regra rígida de aprovação no concurso: aprovação “prévia” na forma “prevista em lei”, 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]

O instituto da investidura é garantido pelo inciso II do texto vigente, com requisitos já preestabelecidos pela Lei 8.112/90. A PEC altera o texto para restringir direito do cidadão, ferindo o princípio da isonomia, impede a investidura, **submetendo à norma futura** e, abrindo um leque para os que já estão investidos em cargos públicos alcancem outros cargos por meio da investidura derivada, ou seja, sem “prévia” aprovação no concurso para o “outro” cargo, ainda que de maior complexidade ou outra natureza. Possibilitando a proteção aos apadrinhados.

Atenta à regra da moralidade, a redação pela EC 19/98 **baniu a forma de investidura no cargo público por meio de provimento derivado**, considerando a violação constitucional do princípio da igualdade, “caput” do artigo 5º, da Constituição Federal vigente. A inovação social que iguala o direito a todos passou a exigir, para a investidura no cargo ou emprego público, a **aprovação prévia** no concurso, regra de aplicação imediata, que não depende de lei futura. No entanto, quanto aos requisitos relativo à natureza e à complexidade para o preenchimento do cargo, a norma remeteu à lei fixa-los [**previsto em lei**]. Norma de eficácia contida, que nesse particular pode ser “restringida”, mas enquanto não vier restrição, o direito a investidura é garantido.

Enquanto não tiver lei [no sentido formal - ato normativo emanado do Poder Legislativo^{viii}] que estabeleça requisitos a serem preenchidos e, aprovado previamente em concurso público, **o direito à investidura no cargo e emprego público já está assegurado pelo texto constitucional vigente**, para quem foi previamente aprovado no concurso [dentro das vagas ofertadas no edital].

Com a alteração do termo, passa a Constituição permitir a investidura “**na forma da lei**”, redação trazida para os incisos II, II-A e II-B do artigo 37, norma de eficácia limitada, ou seja, o direito a acessibilidade para concorrer as vagas do concurso pode ser exercida, **mas o aprovado no concurso não poderá ser investido no cargo se não houver lei estabelecendo as regras para tanto**, além de permitir que lei futura insira mais restrições como requisitos para a investidura, mesmo após o concurso ter se realizado e o concursando obtiver aprovação, porque a investidura só

ocorre com a posse no cargo. Os requisitos devem anteceder ao concurso, Há aqui grave regra de inversão abrindo um leque para a desmoralização do concurso público.

Por outro lado, com a exclusão da palavra prévia, qualquer um poderá ser investido no emprego ou no “vínculo” e no “cargo” **sem concurso, já que a proposta de emenda suprime a redação de exigência de aprovação prévia no concurso.** Ainda, abre um espaço para possibilitar o acesso a cargo público por meio de **provimento derivado**, permitindo que um concursado e já investido em um cargo qualquer tenha acesso a outro cargo de maior complexidade e natureza distinta do seu cargo provido originariamente.

O texto constitucional, neste particular, retrocede para as práticas adotadas antes da Constituição Federal de 1988. O acesso ao cargo público só ocorre com a investidura no ato da posse. A Lei 8.112/90, artigo 5º já estabelece requisitos para a investidura no cargo. O artigo 7º dessa lei estabelece que a investidura ocorre com a posse. Ao remeter o direito à investidura à lei futura (na forma da lei) está o texto trazido pela PEC não recepcionando a Lei 8.112/90. Tanto é vero que a nova redação proposta para o inciso II do artigo 37, suprime do texto a palavra “função pública” e substitui pelo vínculo. Por incompatível com a nova redação, acaso aprovada, as atribuições e responsabilidade prevista no artigo 3º da lei 8.112/90, relacionada ao cargo, não mais existirão. Essa é a intenção clara nos termos da redação proposta para o artigo 37-A [acréscimo ao Texto constitucional] e na redação contida na exposição de motivos: “A proposta também **inova ao permitir** que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios firmem **instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e privados para execução de serviços públicos, inclusive com o compartilhamento de estrutura física e a utilização de recursos humanos de particulares**” O artigo 37-A acresce na redação que a **cooperação poderá ser “com”** ou sem **“contrapartida financeira”**.

A investidura é o ato de investir o servidor no cargo público por meio da posse. O cargo público é conceituado pelo “conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” [Lei 8.112/90 artigos 2º, 3º, 5º e 7º].

O artigo 5º caput, da Lei Maior garante a igualdade a todos. A redação propõe, de forma obscura, que a constituição traga redação enganosa, permitindo o acesso ao cargo/emprego público, mas sem conhecimento prévio dos requisitos que serão exigidos para a “investidura”, caracterizando violação ao princípio da igualdade e ao disposto o inciso II, do artigo 5º da Constituição Federal [ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;]

No inciso II-A passa a prever a figura do contrato por prazo indeterminado: “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**;

A nova redação institui uma modalidade de concurso público que prevê **preenchimento de critérios subjetivos de avaliação, violando o princípio do concurso público, da isonomia, e da segurança jurídica, afrontando o princípio da legalidade direito individual** abrindo oportunidade para a concretização de concorrência desleal entre os candidatos, quando submete a avaliação de desempenho satisfatório, deixando a critério do avaliador a classificação daqueles submetidos à experiência, oportunizando a burla do concurso público, o apadrinhamento, em evidente violação ao artigo 5º, *caput*, e inciso II, da Constituição Federal/88, representando violação aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade trazido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior, encontrando óbice de tramitação, na restrição do § 4º, do artigo 60 da CF/88.

No inciso II-B, aplicando a mesma vedação acima referenciada, diante da inconstitucionalidade na tramitação e, neste inciso, acresce o fato de a proposta deixar a critério de lei futura a incerteza de quais as carreiras que irão compor esse status constitucional. Eis a redação: *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**;

Ainda em relação ao inciso II-B, do artigo 37, a proposta de redação traz incompatibilidades dentro do mesmo texto quando prevê a existência de concurso público para cargo típico de estado e, ao mesmo tempo remete à Lei futura o conceito de quais os cargos serão considerados típicos de Estado. Sem conhecimento prévio de quais são esses cargos, tratando de norma de eficácia limitada, que remete o direito para regulamentação por uma lei futura ao utilizar o termo: “na forma da lei”, resta inviável a realização do concurso para preenchimentos desses cargos, ante o desconhecimento de quais atividades públicas se enquadram no denominado “cargo típico de Estado”. **A nova redação fere o princípio da isonomia, o princípio da segurança jurídica**, mormente considerando que desde a Constituição de 1988, os servidores concursados para todos os cargos públicos e que já desempenham a

atividade do Estado, estão no aguardo referida legislação. A exemplo citamos o projeto de Lei n. 3.351/12 arquivado sem apreciação em 2015, mas muitos outros tramitaram ou tramitam sem solução pelo Poder Legislativo, com tramitação interrompidas na Câmara dos Deputados. Sem lei que defina quais os cargos são considerados típicos de Estado haverá justificativa constitucional [trazida na PEC 32] para a paralização de concurso público para preenchimento de cargos públicos vagos, dos mais diversos existentes dentro do serviço público, inclusive os cargos da carreira do Ministério Público e da Magistratura [considerados pela doutrina e pela jurisprudência como tais] uma forma de desmanchar a máquina pública por meios indiretos.

O inciso IV, do artigo 37 também é alvo da proposta de emenda: *“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”;*

A redação do Texto constitucional vigente traz a redação: “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;**”

A atual redação vigente prevê apenas a “convocação” com prioridade, daqueles que já são concursados, deixando claro que **a concorrência em igualdade com os demais, se submetendo ao mesmo concurso de prova e prova e título.**

A proposta na PEC 20/32, violando o princípio da isonomia, permite que o servidor concursado tenha prioridade sobre “novos” concursados, deixando margem interpretativa que o servidor não precisa prestar outro concurso para concorrer em igualdade com os demais candidatos [o que é corroborado pela nova redação trazida na PEC 32 para o inciso II do artigo 37, que exclui da redação do Texto constitucional vigente, o termo “prévio” – já abordado nas linhas anteriores relativas à análise do referido inciso.] A redação proposta vem permitir a investidura decorrente de provimento derivado do cargo público, representando violação ao princípio do concurso público e da igualdade, trazido no caput do artigo 5º, da CF/88, violando direitos e garantias individuais.

A Acumulação de cargos aparece como uma isca ao peixe, mas que na prática será inviável diante das regras restritivas e compatibilidade de horário que a redação remete à lei futura fixar.

Contrariando os princípios assentados na Assembleia Constituinte que refutou a permissão de acumulação de cargo público fundamentando que o desemprego no País, naquela época, já se apresentava preocupante, não sendo moral a permissão de

acumulação de cargos por não atender ao interesse social. A nova redação trazida na proposta, **ignorando o desemprego que assola o País**, prevê, expressamente a edição de Lei Complementar permitindo a acumulação de cargos públicos e, a competência suplementar dos entes federados, que exercerão competência plena até que seja editada a Lei Complementar Federal.

A exposição de motivos justifica a alteração para permitir a acumulação de cargos: **"Atualmente, a acumulação é, em regra, vedada. Propõe-se a inversão da lógica: a acumulação será, em regra, permitida, desde que haja compatibilidade de horário e não implique conflito de interesse. Tratamento diferenciado será dispensado apenas aos ocupantes de cargos típicos de Estado para os quais será vedada a realização de qualquer outra atividade remunerada, incluída a acumulação de cargos públicos, com exceção de atividades de docência ou de atividades profissionais de saúde regulamentadas, uma vez que a atuação desses servidores pressupõe a necessidade de dedicação exclusiva. Essa restrição aplica-se também durante o respectivo período do vínculo de experiência. Complementarmente, propõe-se possibilitar ao militar da ativa ocupar cargo ou emprego de atividade própria de profissional de saúde ou de magistério."**

As redações trazidas na proposta de emenda, ao artigo 37, 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, mesmo durante o período do vínculo de experiência; XVI-A - não se aplica a limitação do inciso XVI ao exercício da docência ou de atividade própria de profissional da saúde, com profissão regulamentada, por ocupante de cargo típico de Estado, quando houver compatibilidade de horários, observado, em qualquer caso, o disposto no art. 39, caput, inciso VII; 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, caput, inciso VII;**

A redação trazida no artigo 39, VII, pela proposta de emenda prevê a necessidade de Lei estabelecer: **"duração máxima da jornada para fins de acumulação de atividades remuneradas nos termos do art. 37, caput, incisos XVI-A e XVI-B."**

Mesmo sem previsão no ordenamento jurídico classificando os cargos típicos de Estado, a nova redação permite a acumulação de cargos para o servidor civil e para o servidor militar, trazendo redação "vedativa" para o ocupante de cargo típico de Estado, afrontando o princípio da isonomia e do concurso público e violando os princípios da legalidade de da garantia individual trazida no artigo 5º, caput e, no

inciso II, da CF/88. A mesma violação constitucional é apresentada na redação trazida ao inciso XVI que a PEC pretende inserir no artigo 37 da Constituição, constituindo em redação restritiva à livre concorrência ao cargo público típico de Estado: *“XVI - é vedada a realização de qualquer outra atividade remunerada, inclusive a acumulação de cargos públicos, para os servidores ocupantes de cargos típicos de Estado, **mesmo durante o período do vínculo de experiência;**”*

Enquanto não vier Lei estabelecendo a jornada máxima de trabalho, na previsão do artigo 39, caput, VII, o servidor/empregado público, incluindo aquele que “não ocupa cargo típico de Estado” ficará impedido de acumular cargo.

As consequências desse texto merecem análise juntamente com aquele que estabelece o “período de experiência” como uma das fases do concurso. É a previsão da nova redação trazida pela PEC na redação proposta para o artigo 39, I. Na mesma proposta alinhava o período de experiência à **avaliação subjetiva** para “aprovação dentro das vagas ofertadas no concurso” conforme já abordado em linhas anteriores.

Acaso aprovada a redação proposta, o servidor que já ocupa cargo público estará impedido de participar de “todas” as fases de outro concurso para quaisquer cargos públicos. Isso porque, a nova redação trazida pela PEC impõe ao “concurando” a fase de experiência, de 1 ou 2 anos, conforme o cargo almejado. Decorre daí duas restrições que impedem o livre acesso ao cargo público: a) no período de experiência não pode acumular cargo público aquele que ocupa cargo típico de Estado. Nesse caso, o servidor terá que pedir exoneração por incompatibilidade de acumulação para o exercício de outro cargo público, em decorrência da necessidade de participando da fase do concurso, denominada “vínculo de experiência”. Surge daí outra questão que merece análise. Me refiro ao artigo Art. 2º da PEC 32, que traz a redação proposta: *“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...”*

Qual é o regime jurídico específico ao qual os atuais servidores restarão submetidos? Falta clareza na redação proposta. No entanto, a redação do artigo 39-A trazida na Proposta atribui a competência da União, Estados e Municípios **definirem o Regime Jurídico de seus servidores** [já tecemos sobre o assunto quando abordamos a inconstitucionalidade formal]. Extinto, portanto, estará, por via de consequência, o regime jurídico único e com ele o direito dos servidores que já se encontram no cargo.

Nas novas regras trazidas, o servidor público está impedido de participar de novos concursos diante da proibição de acumular cargos. A nova redação trazida na proposta condiciona **a acumulação a cargo horária que será definida em Lei.**

Enquanto não vier a lei, não poderá acumular. Ocorre que a PEC traz redação estabelecendo a fase do concurso denominada: “vínculo de experiência” de um ano ou 2 anos, conforme o cargo. Só após esse período haverá uma avaliação subjetiva para saber se o concursando foi aprovado dentro das vagas do concurso. Mas nessa “fase do concurso” chamada de experiência, não pode acumular cargo. Nesse caso, o servidor que já está investido em cargo público estará impedido de participar do novo concurso, salvo se pedir exoneração para fazer a fase do concurso denominado vínculo de experiência.

Inconstitucional as redações trazidas no corpo da PEC 32, relativas à alterações de fases do concurso e proibição de acumulação, porque ferem direitos e garantias individuais estabelecidas no artigo 5º, caput e inciso II, da CF/88, prevendo prática discriminatória ao restringir direitos, impossibilitando o acesso ao novo cargo público.

Quanto às funções de confiança, funções comissionadas, cargos de natureza especial ou em comissão. O artigo 37, V, em sua redação originária, previa que as funções de confiança fossem ocupadas **preferencialmente** por servidores investidos nos cargos efetivos, o que ocasionou uma “rifa” política e de apadrinhamento com as funções, causando enormes prejuízos aos cofres públicos com escândalos, retratados pelos mais diversos meios de comunicação. Para acabar com a imoralidade, a EC 19/98, prestigiou o servidor investido em cargo de provimento efetivo, para assentar no inciso 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;*

Na exposição de Motivos da proposta de alteração a justificativa: *“Dispositivos que podem ser disciplinados por normas infraconstitucionais, de modo a promover maior flexibilidade à Administração pública, estão sendo revogados. Prevê-se ainda, como forma de promover uma regulamentação coesa e transparente e com melhor alinhamento entre os entes federados, que lei complementar federal irá dispor, ainda, sobre normas gerais relativas à gestão de pessoas, percentual máximo de cargos de liderança e assessoramento de livre nomeação e exoneração, organização da força de trabalho, progressão e promoção funcional, desenvolvimento e capacitação e duração máxima da jornada para fins de acumulação de atividades remuneradas. Em função de situações legalmente constituídas, a proposta prevê regras de transição transparentes, bem como a substituição gradual das atuais funções de confiança e dos cargos em comissão pelos cargos de liderança e assessoramento. **Direitos e prerrogativas estruturais dos atuais servidores que compõem os quadros da administração pública não serão afetados.**”*

Não obstante a justificativa, a PEC apresenta a nova redação para o inciso V do artigo 37 do Texto constitucional: “V - os cargos de liderança e assessoramento serão destinados às atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas;”

No artigo Art. 4º da proposta de emenda assenta: “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.** A redação proposta extingue as funções de confiança, de exercício **exclusivamente** por servidores ocupantes de cargo efetivo, criando em seu lugar os cargos de liderança e assessoramento, com a previsão de que serão destinados “às atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas”.

Para ocupar as atribuições gerenciais, estratégicas ou técnicas, a PEC apresenta a redação de acréscimo do § 18 no artigo 37: [§ 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 caput e sobre a sua exoneração.**]

A Proposta de emenda analisada não apresenta na redação submetida a apreciação do Congresso Nacional exemplo de evolução social, ou inovação do Estado, mas a aniquilação da própria Administração Pública, um verdadeiro retrocesso social. Materializa-se na PEC 32/2020 o desprestígio e a desvalorização dos servidores investidos em cargos públicos para atender finalidade de privatizar o serviço público e desmoralizar a administração pública abrindo espaço para a burla do concurso público e permitindo contratações sem concurso, nos termos da redação trazida a PEC para inserir no artigo 37 da Constituição Federal: “**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 caput. § 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. (...) § 8º, IV: “possibilidade de contratação, mediante processo seletivo simplificado, de pessoal com vínculo por prazo determinado, com recursos próprios de custeio.”**

Práticas trazidas para serem inseridas no texto constitucional, ultrapassadas, analisadas e pelo Constituinte que as pela imoralidade que representa para a serviço Público:

*^{ix}O Constituinte Adylson Motta (...)Sr. Presidente, de certa forma, não me fiz entender pelo ilustre Constituinte Virgílio Guimarães. S. Ex.^a fez uma série de alegações, exatamente por não ter ouvido o que disse anteriormente. Jamais viria a esta tribuna para patrocinar qualquer medida que **não fosse no sentido de moralizar a função pública. Inclusive, sou autor de uma emenda altamente moralizadora nesse Projeto de Constituição** – e só pode fazer isso quem tem atrás de si o exemplo dado na Administração Pública – proibindo emprego de parentes em cargos de confiança. Patrocinei essa medida porque quero ajudar a moralizar a função pública. O que estou propondo não é nenhuma novidade ou inovação, atende apenas às peculiaridades que cercam a função pública. **Nós temos que estabelecer uma distinção. Não é elitismo, é a natureza das atribuições. O funcionário público tem que entrar no emprego por concurso, tem que ser organizado em carreiras e cumprir uma série de pré-requisitos. Agora, de uma maneira simplista, primária e até ignorante, não reconhecer essa diferenciação faz com que o debate se torne inexequível. Vim aqui propor algo sério, que é parte da tradição constitucionalista brasileira. Referi-me à Lei de 1915, Sr. Constituinte Virgílio Guimarães, leia as Constituições de 1934, 1937, 1946 de 1967 e V. Ex.^a verá que **o que proponho não é nenhuma imposição burocrática: apenas, mais uma vez, lamentavelmente, recorra ao recurso do texto constitucional para se tentar impor ordem a algo que está numa situação caótica, hoje, neste País.** (...) E a minha experiência de trinta e cinco anos de função pública, onde exerci cargos de expressão, está a me indicar que, **para ordenar a função pública, temos primeiro que uniformizar a situação desses que estão aí jogados ao léu, por irresponsabilidade de governos que não fizeram concursos, burlando a lei. Inclusive na Constituição de 1969 colocou-se um adendo ao princípio do concurso público, estabelecendo: “salvo os casos estabelecidos em lei”, que foi a porta de entrada para burla, onde se contrabandeou muita coisa. Muita gente não fez concurso, amparada não por dispositivos constitucionais, mas por portarias e decretos-leis, baixados ali no Planalto, e esta Casa sequer tem tido a dignidade de apreciá-los aqui no Plenário, como aconteceu, recentemente, quando foram criados 9.700 cargos para efetivar funcionários sem concurso público. É contra isso que V. Ex.^a tem que protestar. Não contra uma intenção séria e sadia como essa que estou trazendo aqui, para normalizar a vida administrativa e moralizar a função pública neste País. (...) Quanto à organização do funcionário em carreira e à unificação do regime jurídico, já houve um progresso que evita essa série de vinculações de extranumerários, do contrato por tarefas, do contratado pela CLT, do funcionário estatutário. Então, a primeira condição é unificar-se o regime jurídico e organizar o funcionário em carreira. A terceira regra: no substitutivo, embora de forma um pouco aleatória, pelo menos se*****

demonstra a vontade de fazer-se alguma coisa séria, ao inserir-se o estabelecimento de um teto salarial baseado no que ganha um Ministro de Estado, um Ministro do Supremo Tribunal Federal e um Deputado. Agora, para que essa regra funcione, primeiro temos que estabelecer o que ganha o Deputado, o Ministro de Estado e o Ministro do Supremo e quais os tipos de vantagens que seriam computadas para dar o limite à remuneração do servidor. Então, isso tem que ser disciplinado também concomitantemente, sob pena de não ter validade e aplicabilidade prática à regra que se ingere aqui. **Quanto aos cargos em comissão, que seria o quarto aspecto a que me refiro, parece-me que aqui houve um desvirtuamento daquilo que estava na proposta anterior, porque recomenda que os cargos em comissão sejam preferencialmente ocupados por funcionários de carreira. Isso preferencialmente significa dizer que não funcionará a regra constitucional. Se ela não for imperativa, cogente, afirmativa, impositiva, não funcionará. É preciso dizer que obrigatoriamente os cargos e funções de confiança serão ocupados por funcionários de carreira, exceto aqueles de gabinete de ministros, de autoridades máximas de órgãos federais, estaduais, municipais e das secretarias gerais. Digo por quê. Os jornais de ontem noticiaram – não quero cometer injustiça com ninguém, mas isto não foi desmentido até agora – que o Presidente da República – tem cinco mil cargos de confiança para aliciar Constituintes e tirar-lhes o voto para fixação do seu período de Governo e para a escolha do regime de governo. Então aquilo que é criado – esses cargos demissíveis ad nutum – vara auxiliar os administradores estão sendo transformados em instrumento de cambalacho.** O SR. CONSTITUINTE CARLOS SANT'ANNA – Permite-me V. Ex.^a um aparte?

(...) O SR. CONSTITUINTE CARLOS SANT'ANNA: – Não posso perder a oportunidade, por isso peço-lhe outro aparte. O SR. CONSTITUINTE ADYLSO MOITA: – Pois não. O SR. CONSTITUINTE CARLOS SANT'ANNA: – **Ninguém pode imaginar, por exemplo, que, eleito, um governador vá manter nos cargos de confiança aqueles indivíduos que acabou de derrotar nas urnas. Entende-se que cargo de confiança é o que está sendo exercido por alguém em sintonia com o programa de governo que está sendo defendido. Se a Nova República tem um programa de governo, os cargos de confiança têm que ser exercido pelas pessoas que estão sintonizadas com esse programa de governo. Por exemplo, no PDT, ninguém poderia imaginar que Leonel Brizola pudesse manter nos cargos, no Estado do Rio de Janeiro, no tempo do seu governo, aqueles que eram seus opositores. Não tem sentido, obviamente, que num cargo de confiança permaneça quem não está em sintonia com o Governo. Em verdade, entretanto, a expectativa que tínhamos, por exemplo, de que quem estivesse na oposição, ainda que no PMDB, entregasse os cargos de**

confiança, não foi alcançada. Mas apesar disso, o Governo não dispensou essas autoridades. O SR. CONSTITUINTE ADYLSO MOTA – Quanto aos cargos de confiança, o próprio nome está definindo a sua natureza. São cargos de confiança e, por isso mesmo, demissíveis ad nutum. Agora, o que me preocupa é essa proliferação de cargos. Creio que eles deveriam ser restritos aos profissionais da função pública e isoladamente naqueles casos de assessoria direta das autoridades máximas de poder, ministros etc. Apenas para concluir, cito dois aspectos que me parecem devam ser ressaltados. Houve uma proposta, e foram retirados do texto os acúmulos de cargos. Considero uma medida altamente salutar. No momento em que temos aí um exército de desempregados neste País, eu não teria como votar a favor de um

Ainda, adoto como fundamento para assentar a violação ao princípio do retrocesso e a ausência de finalidade social/legal, a fala do Constituinte que motivou a rejeição às propostas idênticas à trazida, analisou e rejeitou as práticas ressuscitada extinção de funções privativas dos servidores de cargo de provimento efetivo, para transformar em cargo de assessoramento e liderança, a serem distribuídas pelos próprios chefes de Poder que regulamentará estabelecerá critério mínimo de acesso aos cargos e, a acumulação de função, além de trazer para o corpo da constituição o regime jurídico único e a estabilidade, bem como a organização do servidor na carreira, como forma de valorização do servidor, matérias analisadas e sepultadas pela Assembleia Nacional:

o SR. CONSTITUINTE ADYLSO MOTA – Quanto aos cargos de confiança, o próprio nome está definindo a sua natureza. São cargos de confiança e, por isso mesmo, demissíveis ad nutum. Agora, o que me preocupa é essa proliferação de cargos. Creio que eles deveriam ser restritos aos profissionais da função pública e isoladamente naqueles casos de assessoria direta das autoridades máximas de poder, ministros etc. Apenas para concluir, cito dois aspectos que me parecem devam ser ressaltados. Houve uma proposta, e foram retirados do texto os acúmulos de cargos. Considero uma medida altamente salutar. No momento em que temos aí um exército de desempregados neste País, eu não teria como votar a favor de um dispositivo que desse o privilégio de dois empregos a uma pessoa só. Então, é a democratização do emprego que está sendo efetivada. Houve uma falha – a menos que eu tenha lido muito rápido. Aqueles que no momento têm os dois cargos teriam que ter preservados seus direitos. Apresentei essa emenda, que foi aproveitada em parte. Apenas os médicos têm assegurados os dois cargos. Acho que todos aqueles que tiverem acúmulos previstos na Constituição anterior

deverão ter preservado o seu direito. Daí para frente, que não mais exista o caso de dois empregos.

Os pronunciamentos do Constituinte originário, que trago à balha, registra retrocesso social do modelo de Estado Trazido na PEC 32/2020, trazendo, o mesmo modelo de administração pública que o Constituinte originário enterrou, refutou com forte tese argumentativa jurídica, invocando o princípio da legalidade, da moralidade pública e da valorização do servidor que é o instrumento do Estado no desempenho próprio de suas funções administrativas. A violação ao princípio que veda o retrocesso decorre da garantia fundamental de limitação ao poder constitucional reformador presente no artigo 60, § 4º, da CF/88, garantia de manutenção dos direitos fundamentais sociais e dos direitos individuais, impondo a regra do não-retorno à forma de administração que já fora utilizada por muito tempo e, analisada pelo Constituinte originário.

A Proposta de Emenda Constitucional 32/2020 busca **acrescentar no artigo 37, da CF/88, o inciso XXIII, alíneas “a” a “j”** com a redação restritiva de direitos: a) veda férias em período superior a trinta dias pelo período aquisitivo de um ano; (b) proibição de concessão de adicionais referentes a tempo de serviço, independentemente da denominação **adotada**”; (c) **aumento de remuneração ou parcelas indenizatórias com efeitos retroativos**; (e) redução de jornada sem a correspondente redução de remuneração, exceto se decorrente de limitação de saúde, conforme previsto em lei (d) licença-prêmio, licença-assiduidade ou outra licença decorrente de tempo de serviço, independentemente da denominação adotada, ressalvada, dentro dos limites da lei, licença para fins de capacitação; (f) **aposentadoria compulsória como modalidade de punição**; (g) **adicional ou indenização por substituição, independentemente da denominação adotada**, ressalvada a efetiva substituição de cargo em comissão, função de confiança e cargo de liderança e assessoramento; (h) **progressão ou promoção baseada exclusivamente em tempo de serviço**; (i) **parcelas indenizatórias sem previsão de requisitos e valores em lei**, exceto para os empregados de empresas estatais, ou sem a caracterização de despesa diretamente decorrente do desempenho de atividades; e(j) a incorporação, total ou parcial, da remuneração de cargo em comissão, função de confiança ou cargo de liderança e assessoramento ao cargo efetivo ou emprego permanente.

As matérias “sem destaques, estão afetas ao Regime Jurídico do Servidor, e devem ser trazidas à apreciação por meio de processo legislativo próprio das leis infraconstitucionais (CF/88, artigo 61, § 1º, “c”. A matéria relativa à aposentadoria compulsória como modalidade de punição e férias acima de 60 dias e promoção ou progressão baseada exclusivamente em tempo de serviço, não tem previsão legal para aplicação ao servidor, porque inexistente tal previsão no RJU. Trata de matéria prevista

na Lei Orgânica da Magistratura, competência do Supremo Tribunal Federal de iniciativa de lei. (violação do artigo 2º, da CF/88); as matérias trazidas nas alíneas “b” “c”, “f” e “i” não tem nexo de causalidade que justifique a Proposta de emenda. Adstrita está, a administração pública, ao princípio da legalidade. O servidor apenas recebe a remuneração estabelecida em seu plano de carreira, que somente surte efeitos a partir da publicação. Eventual valor retroativo decorre de decisão judicial, que deve ser cumprida nos estritos termos da CF/88, artigo 37, sob pena de violar o artigo 2º, da CF/88 observando-se o princípio da Legalidade. A Proposta de emenda à constituição não se apresenta como forma adequada para restrição de direitos obtidos e incorporados à folha de pagamento, cujo fiscalização da legalidade é de competência do Poder Legislativo. As matérias trazidas, relativas férias, licenças, promoções gratificações e incorporações são tratadas no Estatuto do Servidor público. Portanto, matéria afeta ao seu Regime Jurídico Único, que deve vir ao Congresso Nacional com a utilização do processo legislativo adequado pra a apresentação de projeto de lei. Vício de forma evidenciado, obstando a tramitação (61, § 1º, II, “c”).

A exposição de motivos aponta a abrangência que a proposta pretende alcançar: *“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,”*

A alínea “h” traz conteúdo relativo a promoção e progressão funcional, que invade a competência dos Poderes Legislativo e Judiciário [CF/88, artigos 51, IV, 52, XIII, 92, 93, III, 96, II, “b” e “c”] O direito trazido nessa alínea já foi previsto no Decreto-Lei 2.403/87, que fixava as diretrizes para a progressão e promoção na carreira do servidor público civil da administração pública federal, estabelecendo no artigo 15 e 16, que a promoção e a progressão dependeria “cumulativamente” de desempenho eficaz de suas atribuições e cumprimento de interstício, **mas foi rejeitado pelo Ato Declaratório de 14 de junho de 1989, pelo Senado**. Atualmente o artigo 8º, II, da Lei 8.112/90 conceitua a promoção como sendo uma das formas de provimento do cargo público e, o artigo 9º, parágrafo único, estabelece que os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, **serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal** e seus regulamentos.

O Sistema de carreira do servidor Público é matéria afeta às competências, relativamente aos membros e servidores vinculados a cada Poder, estabelecendo a Constituição Federal competência para a iniciativa de leis a serem encaminhadas ao Poder Legislativo, prevendo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira;

No âmbito do Poder Judiciário Federal, a Lei 11.416/1996 [dispõe sobre as *Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União*] traça no artigo 9º, o desenvolvimento dos servidores nos cargos de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário, mediante progressão funcional e promoção, que deve observar os requisitos cumulativos trazidos no § 1º e 2º, dispondo respectivamente: “A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte dentro de uma mesma classe, observado o interstício de um ano, **sob os critérios fixados em regulamento e de acordo com o resultado de avaliação formal de desempenho**; A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de um ano em relação à progressão funcional imediatamente anterior, **dependendo, cumulativamente, do resultado de avaliação formal de desempenho e da participação em curso de aperfeiçoamento oferecido, preferencialmente, pelo órgão, na forma prevista em regulamento**. Desrespeitada a competência dos Tribunais e do Supremo Tribunal Federal trazida no artigo 96, I, “c” e “f” e II, “b” e “c”, decorre a violação ao artigo 2º, da CF/66 e a vedação ara a apreciação das matérias (CF/88 60, § 4º)

No **artigo 2º, II, da PEC 32**, condiciona a “não” aplicação da restrição de direitos elencados no inciso XXII, do artigo 37, mencionado: **“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; III - os demais direitos previstos na Constituição.**

A redação trazida na PEC representa texto de norma constitucional restritiva de direito, com clara violação às garantias individuais (CF/88 artigo 5º, II, XXXVI) propondo a inserção, na Constituição Federal, de com efeito retroativo, objetivando a exclusão direitos já incorporados ao patrimônio do servidor, ainda que tenha sido previsto em lei vigente à época da incorporação, mas posteriormente revogada, ou seja, a redação na forma apresentada, se aprovada, terá vigência retroativa.

Quanto às matérias trazidas nas Propostas de Emendas à Constituição, decidiu o Supremo Tribunal Federal que: “(...) *as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas.*”^{xi}

Estabilidade. A proposta traz **nova redação ao artigo 41** : “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.** § 1º O servidor público estável ocupante de cargo típico

de Estado só perderá o cargo: I - em razão de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado;

O artigo 2º da PEC 32 assegura: “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.”

A nova proposta assegura ao servidor que já se encontra investido em cargo público a estabilidade. O assunto trazido no inciso II, suso transcrito já restou tratado em linhas anteriores ao analisar o inciso XXIII, trazido ao artigo 37.

Para os novos servidores a estabilidade só alcança aqueles investidos em cargos típicos de Estado.

Inconstitucionalidade formal. Proposta para mudar a redação do artigo 41 e inserir o artigo 41-A na Constituição Federal, trazendo no artigo 2º da PEC 32 novas regras restritivas da estabilidade, excluindo a garantia trazida pelo Constituinte aos servidores investidos no cargo por meio do processo regular do Concurso Público (**ADCT, artigo 18 e 19.**)

A estabilidade é matéria tratada no bojo do Regime Jurídico Único, com processo legislativo próprio para apresentação no Congresso Nacional (CF/88 artigo 61, § 1º, II, “c”). apresenta inconstitucionalidade pela forma inadequada em descompasso com as regras do processo legislativo estabelecido na Constituição Federal.

O artigo 18 da ADCT traz com clareza que a estabilidade é a segurança para servidores investidos em cargo por meio de concurso público, estabelecendo: “Art. 18. Ficam extintos os efeitos jurídicos de qualquer ato legislativo ou administrativo, lavrado a partir da instalação da Assembleia Nacional Constituinte, que tenha por objeto a concessão de estabilidade a servidor admitido sem concurso público, da administração direta ou indireta, inclusive das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.”

Para assegurar o direito dos servidores que ingressaram no serviço público há mais de cinco anos antes da instalação da Assembleia Constituinte, veio o artigo 19 do ADCT garantindo o direito: Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

Garantindo a inviolabilidade do direito à estabilidade que representa a moralidade no serviço público, impedindo perseguições políticas, o Constituinte estabeleceu no artigo 1º do ADCT : *“Art. 1º. O Presidente da República, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e os membros do Congresso Nacional prestarão o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, no ato e na data de sua promulgação.”* Viola o princípio da legalidade e da moralidade pública quando o Presidente da República rompe com o compromisso prestado pela autoridade que representa o cargo como chefe do Poder Executivo. O compromisso não foi prestado pela pessoa física investida no cargo à época, mas sim pelo próprio Poder Executivo, na *posição de chefe de Estado*.

O artigo 41 da Constituição Federal, vigente, também a assegurar a estabilidade. *“ 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”* *Impositivo o artigo 41, caput ao estabelecer que o servidor adquire a estabilidade após 3 anos de estágio probatório. A Estabilidade é garantia do exercício livre das atribuições do cargo público, sem medo de pressões hierárquicas, de onde decorre a fé pública do servidor no exercício de suas atribuições”*.

O artigo 247 da CF/88, inserido pela EC 19/95: *“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.”*

A Lei prevista no § 1º, III, do artigo 41 é a Lei Complementar, que estabelecerá critérios pra avaliação periódica. A Lei referida no artigo 247, é para estabelecer o percentual de redução de despesa, com máximo fixado na lei, quando o orçamento for insuficiente para a projeção com gastos em folha de pagamento, hipótese em que poderá haver redução de pessoal que ocupa cargo em comissão, os investidos em função de confiança e, os não estáveis. (CF/88, artigo 169, §§ 3º, 4º, 7º). A garantia da estabilidade está bem delineada na Constituição, que remete à legislação infraconstitucional a regulamentação nos termos estabelecidos “específicos” ali assentados, não havendo permissão no processo legislativo para tratar da matéria por

meio de Proposta de emenda, seja pela previsão específica dos artigos 41 e 247 da Constituição Federal, que remete à lei infraconstitucional, seja pelo que estabelece o artigo 61, § 1º, II, “c”, considerando que a estabilidade é instituto tratado no bojo do Regime Jurídico Único do Servidor.

Investidos em seus cargos por meio de concurso público, a estabilidade será a garantia do exercício de suas atribuições, sem que seja submetido a pressões superiores para dar cumprimento à ordem ilegal ou seja motivo de perseguição política. A estabilidade decorre da investidura em cargo de provimento efetivo e da aprovação em estágio probatório. Estabilidade é matéria a ser trazida por meio de processo legislativo estabelecido para leis infraconstitucionais [violação do artigo 61, § 1º, II, “c”].

O dispositivo trazido A disposição resulta em evidente retrocesso social e abre as portas para a desmoralização do serviço público, contrário ao interesse social, ferindo garantias fundamentais da sociedade (5º, LXXIII da CF/88) por violar o princípio da legalidade e na sua extensão, o princípio da moralidade, encontrando óbice no trâmite (60, § 4º, da CF/88 e 61, § 1º, II, “c”).

Vínculo Previdenciário. Nova redação proposta na PEC para inserir o **artigo 40-A** no corpo da Constituição Federal : “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 caput do art. 39-A;

Não obstante, a redação trazida para o artigo 40-A, no **corpo da PEC 32/2020** está o **Artigo 9º** da proposta de emenda que **autoriza os entes federativos a “optarem”** por vincular o servidor no regime geral de previdência, **de forma irretratável**. Veja da redação: *“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 redação trazida no corpo da proposta apresenta contradição entre os dispositivos apresentados e fere garantia individual trazida no artigo 5º, II da CF/88, ao deixar a

cargo dos entes federados “a opção” de vincular os servidores ao regime geral de previdência.

O artigo 5º, II do texto Maior [ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;] é a garantia individual para impedir a tramitação dessa redação por encontrar limitação no artigo 60, § 4º, IV, da CF/88.

Uma vez investido no Regime próprio de previdência social, contribuindo sobre o valor de toda a sua remuneração, é ilegal e imoral, o ato unilateral da administração pública para compulsoriamente vincular em caráter irretratável o servidor ao regime de previdência geral. Viola a garantia fundamental e individual de ser mantido no regime jurídico para o qual contribui em percentual e base de cálculo muito superior do que aquela praticada no regime jurídico geral de previdência social, e até então não estava sujeito ao teto contributivo. A vinculação compulsória, nessa situação fere o princípio, considerando a diferença entre as bases de cálculos de contribuição, em prejuízo ao servidor que receberá a aposentadoria limitada ao teto, acarretando violação ao artigo 5º, caput, da CF/88. Aplicação do artigo 60, § 4º.

O Regime próprio de contribuição em relação aos atuais servidores não ficou estabelecido na PEC 32/2020, embora esteja extinguindo o Regime Jurídico Único, em decorrência da redação proposta para alterar o artigo 39 do Texto Constitucional, não fez previsão na PEC 32 qual a situação se encaixará o servidor que tem garantida a paridade salarial, a aposentadoria e demais direitos que ficaram no vazio da previsão constitucional.

Invasão de competência legislativa. Desvio de finalidade. A exposição de Motivo 47-ME retrata uma causa inexistente, apontada no início deste texto, promovendo alterações na Constituição, inclusive, sobre matéria que não consta expressamente da exposição de motivos, por isso não comporta deliberação pelo Congresso Nacional.

A proposta de emenda traz nova redação do inciso X, do artigo 48, reduz a competência do Poder Legislativo [criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública] traz no corpo da PEC 32 a nova redação para inserir no Texto da Constituição: “Art. 88. Lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, **observado o disposto no art. 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, e no art. 84, caput, inciso VI.” (NR)**”.

Altera a redação do inciso X do artigo 48, retirando competência do Congresso Nacional para deliberar, “por meio de lei” sobre a criação e extinção de cargos e funções do Poder Executivo .e, acresce essas atribuições às competências do Chefe do

Poder Executivo, para deliberar por meio de decreto. A nova redação proposta para o artigo 84 do Texto da Constituição: *VI - quando não implicar aumento de despesa, dispor por meio de decreto sobre: b) extinção de: 1. cargos públicos efetivos vagos; e 2. cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão, cargos de liderança e assessoramento, funções de confiança e gratificações de caráter não permanente, ocupados ou vagos (...) 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; 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;*

No artigo 10, da PEC/32. **Revoga o inciso XI, do artigo 48, do Texto Constitucional vigente [que trata da competência do Congresso Nacional. Acresceu à competência do Presidente da República, concedendo-lhe **competência para extinguir órgãos e ministérios por meio de decreto.**]**

A Constituição Federal estabelece a forma no artigo 48, IX para extinção e criação de órgãos e ministérios, por meio de processo legislativo regular.

Ao atribuir a competência ao chefe do Poder Executivo, poderá extinguir órgãos criados por Lei, por meio de Decreto.

O Estado Democrático de Direito desenhado na Constituição vigente, constituindo mecanismo para o exercício do poder que emana do povo, seja direto ou por meio de outorga pelo voto ao político eleito, trazendo como garantia fundamental, princípio direito individual, que na sua extensão doutrinária alcança o direito político traduzido na soberania popular exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (i) plebiscito; (ii) referendo; (iii) iniciativa popular (CF/88 Título II, artigo 14). A soberania popular representada pela supremacia da vontade do povo, impõe ao Estado a autorização, o consentimento da população (governados) para tomar decisões, porque traduz o fundamento da República Federativa do Brasil trazido no artigo 1º, da Lei Maior: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”

Ao propor a supressão da competência legislativa do Congresso Nacional para acrescer a competência do Chefe do Poder Executivo, a PEC 32/20 rompe com os valores políticos e sociais, violando direito individual garantida a cada cidadão de

participar do processo legislativo justamente para evitar excesso de poderes de gestão. Resta, só por essa vertente, obstada a tramitação da PEC 32/20, por violar o artigo 60, § 4º, III e IV da CF/88. Para alcançar, em sua plenitude, a usurpação de competência, a EM n. 47/ME, vem alicerçado em discurso escrito que noticia a existência de um Estado oneroso que limita a economia e limita a liberdade econômica, diante dos “elevados salários” vistos como ameaças à economia.

Nesse alicerce argumentativo propõe a desregulamentação da força de trabalho humano adotada como forma de prestação do serviço público, diminuindo direitos de servidores públicos em evidente redução indireta do salário, enfraquecimento e desvalorização do servidor, propondo a extinção da função pública conceituada na doutrina como gênero que tem como espécie os cargos e empregos públicos, as funções de confiança, as funções comissionadas, os cargos em comissão e os de natureza especial. Propõe o desaparecimento do Estado por meio de extinções de órgãos públicos da administração direta e, dos ministérios. Toda a sustentação veio com objetivo certo: retirar a competência do Congresso Nacional, alterando a redação do inciso X do artigo 48 e suprimindo o inciso XI, a emenda constitucional como “outorga de competência legislativa” ao Chefe do Poder Executivo, que passa a deliberar por meio de decreto, as matérias que antes estavam submetidas ao processo legislativo estabelecido para as leis federais. Nesse passo, acresce a competência do Poder Executivo alterando a redação do inciso VI do artigo 84, passando o chefe do executivo a ter competência individual.

O acréscimo da competência do Executivo, serve de mecanismo para alcançar o propósito impedido por recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle da Constitucionalidade por meio da ADI 6121 MC/DF, onde o Plenário daquela Corte Suprema, deferiu parcialmente a medida cautelar na ação, para suspender a eficácia de dispositivos do Decreto n. 9758/2019, da Presidência da República, que extinguiu colegiados de administração pública Federal Previstos em Lei.

No julgamento os ministros, interpretando a Constituição Federal/88, justamente quanto à violação ao artigo 48, XI [que trata da competência privativa do Congresso Nacional], e quanto à limitação dos poderes do Presidente da República trazido no artigo 84, VI, “a” [deliberação mediante decreto] prevaleceu, por maioria o entendimento do relator, ministro Marco Aurélio, no sentido de a Constituição Federal conferir ao presidente da República a competência para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração e, dentro dessa competência restrita compete ao Presidente extinguir por decreto, somente o que por decreto foi criado. Pontuou no voto as limitações constitucionais do Chefe do Poder Executivo:

xiiA conclusão é linear: a igual oportunidade de participação política revela-se condição conceitual e empírica da democracia sob a óptica tanto representativa quanto deliberativa. Como ideal a ser sempre buscado, consubstancia-se princípio de governo a homenagear a capacidade e a autonomia do cidadão em decidir ou julgar o que lhe parece melhor para a definição dos rumos da comunidade na qual inserido – requisito de legitimidade de qualquer sistema político fundado na liberdade. Considerada a democracia participativa, observa Paulo Sérgio Novais de Macedo, “cidadão não é mero sinônimo de eleitor, mas de indivíduo participante, fiscalizador e controlador da atividade estatal” (Democracia participativa na Constituição Brasileira. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: nº 178, abril/junho de 2008, p. 187). Tais preocupações não passaram despercebidas pelos integrantes da Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988), cuja Carta, produzida em meio a ricos e intensos debates, foi adequadamente chamada de Cidadã. “Estatuto do Homem, da Liberdade e da Democracia”, nas palavras de Ulysses Guimarães. O Diploma Maior expressa o reencontro da Nação com o Estado Democrático de Direito após longos anos de 10 Supremo Tribunal Federal Mais: longe de pretender negar o papel central exercido pelo processo popular de escolha de representantes, vale ter presente, na esteira de autores partidários da chamada democracia deliberativa, a impropriedade de reduzir-se a vida democrática à representação clássica de matriz oitocentista, devendo envolver “também a possibilidade efetiva de se deliberar publicamente sobre as questões a serem decididas” (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação Democrática. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 44). A efetiva deliberação pública racionaliza e legitima as decisões tomadas no âmbito da gestão política da coisa pública. Para tanto, surge imprescindível a criação de condições a franquearem, no debate público, idêntica oportunidade a todos os cidadãos para influenciar e persuadir em contexto discursivo aberto, livre e igualitário. A conclusão é linear: a igual oportunidade de participação política revela-se condição conceitual e empírica da democracia sob a óptica tanto representativa quanto deliberativa. Como ideal a ser sempre buscado, consubstancia-se princípio de governo a homenagear a capacidade e a autonomia do cidadão em decidir ou julgar o que lhe parece melhor para a definição dos rumos da comunidade na qual inserido – requisito de legitimidade de qualquer sistema político fundado na liberdade. (...). Não por acaso, reverberando a definição clássica do regime democrático como “governo do povo, pelo povo, para o povo”, a redação do parágrafo único do artigo 1º não abre margem para dúvidas: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Por instrumentos da democracia participativa, compreende-se mais do que a corriqueira referência aos projetos de lei de iniciativa popular e aos institutos do referendo e do plebiscito, versados nos artigos 14, incisos I e II, 49, inciso V, 14, inciso III, e 61, § 2º, da Constituição Federal. Traduzem-se em toda e qualquer forma legal de controle, pela

sociedade, dos atos da Administração, considerada a influência da atuação popular na formulação das decisões políticas e na gestão da coisa pública, fornecendo-lhes a necessária legitimidade democrática. Ao consagrar, junto aos mecanismos representativos, o princípio de participação direta na gestão pública, o texto constitucional, no que dotado de inequívoca força normativa, promoveu a emergência de diversos institutos alusivos à gestão ou fiscalização de políticas públicas. A leitura dos diversos capítulos da Lei Maior revela extenso rol de preceitos nos quais mencionada, expressamente, a “participação da comunidade” na gestão pública, notadamente na área da saúde – artigo 198, inciso III –, da seguridade social – artigo 194, inciso VIII –, da política agrícola, – artigo 187, cabeça –, da gestão democrática da educação – artigo 206, inciso VI –, e da assistência social, onde se estabelece, de forma específica, a participação da população “por meio de organizações representativas” na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis – artigo 204, inciso II. Em sede doutrinária, vale trazer à balha a lição de Enid Rocha em texto oportunamente denominado “A Constituição Cidadã e a institucionalização dos espaços de participação social”: [...] no tocante à democracia participativa, [a Carta de 1988] estabelece os Conselhos Gestores de Políticas Públicas, nos níveis municipal, estadual e federal, com representação do regime de exceção.(...) Ante o cenário descrito, a conclusão constitucionalmente mais adequada, em sede precária e efêmera, consiste em suspender, até o exame definitivo da controvérsia, a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de órgão colegiado que, contando com assento legal, viabilize a participação popular na condução das políticas públicas – mesmo quando ausente expressa “indicação de suas competências ou dos membros que o compõem”. Justifica-se: o Parlamento é a arena preferencial de deliberação no âmbito da democracia representativa, de modo que, ao prever, em sede legal, a existência de determinado colegiado enquanto mecanismo de participação direta da sociedade civil na gestão da coisa pública, acaba por fornecer, mediante a institucionalização de espaços de participação social, concretude ao que poderíamos denominar “espírito de 1988” – (..)

As matérias sobre a redução e supressão de competência do Congresso Nacional e ampliação da competência do Poder Executivo não foi trazida na Exposição de motivos de forma clara.

Outra matéria que não constou da exposição de motivos e está no corpo da PEC 32/2020 é a redação substituir a que consta do § 16, do artigo 165, da Constituição vigente que sofreu recente alteração pela EC 100/2019, a saber: [§ 16. Quando a transferência obrigatória da União para a execução da programação prevista nos §§ 11 e 12 deste artigo for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de

cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do art. 169.]

A Proposta de emenda, contrariando o discurso lançado na Exposição de Motivos [da existência de um texto constitucional arcaico que merece revisões] apresenta nova redação ao § 16: A lei orçamentária poderá conter programações únicas e específicas para os fins do art. 37, § 8º, independentemente da classificação da despesa. (NR) O art. 37, § 8º dispõe sobre a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta 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.

Essa redação, se aprovada, permitirá a existência de orçamento unificado ou orçamento global, para os contratos de gestão. Trazendo para o texto constitucional a autorização para despesa sem limitações quanto a grupos de natureza ou mesmo programas e atividades, destinados a “contratos de gestão”. Essa alteração representa a supressão da competência do Congresso Nacional para se manifestar especificamente sobre determinados gastos públicos.

A PEC 32/20 propõe o acréscimo do § 6º, ao artigo 173 constitucional vigente: 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.

A nova redação proposta amplia a limitação à atuação do Estado e das suas empresas estatais na política econômica. Na regra constitucional vigente 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. Com a nova redação, toda e qualquer intervenção será proibida, salvo as previstas na Constituição.

Acréscimo do § 7º ao artigo 173, do Texto Constitucional trazido na PEC 32, que se encontra dentro do capítulo “Da Ordem Econômica e Financeira”, trazendo a redação à aprovação: “**§ 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.”

A previsão legal do artigo 1º e 18, ADCT, da Constituição Federal/88, que confere direito da estabilidade aos servidores vinculados às entidades mencionadas na redação trazida pela PEC 32, para o §, 7º, do artigo 173 do texto constitucional. A administração pública está adstrita à obediência ao princípio da legalidade. Prevista a estabilidade no dispositivo do ADCT, impõe-se o reconhecimento do direito. Eventual declaração de nulidade é matéria afeta ao Poder Judiciário, a quem a constituição conferiu a competência jurisdicional, além da competência administrativa trazida no artigo 37, caput. Inconstitucionalidade matéria violação do princípio da separação dos Poderes (CF/88 artigo 2º, e 60, § 4º)

O artigo 6º PEC 32/20: 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 nova redação trazida na Proposta na alínea “i”, trata de parcelas indenizatórias sem previsão de requisitos e valores em lei, exceto para os empregados de empresas estatais, ou sem a caracterização de despesa diretamente decorrente do desempenho de atividades;

A competência para a matéria afeta a remuneração de servidores, membros de carreira, e autoridades do políticas, estão distribuídas no âmbito de competência da administração de cada um dos Poderes da República (artigo 37, caput, 51, IV, 52, XIII, 96, II, “b” e “c”), **a matéria viola o artigo 2º da Constituição Federal/88, aplicação do artigo 60, § 4º, da CF/88.**

Artigo 10 da PEC 32. Dispositivos do Texto Constitucional vigente que propõe sejam revogados:

Revogação. [37. IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020); XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;]

A utilização da Proposta de Emenda Constitucional como substitutivo de procedimento materialmente tratado por lei infraconstitucional e, a apresentação de proposta sem finalidade quando tratam de matéria já prevista na Constituição Federal tem se tornado prática no âmbito do Poder Executivo, a exemplo o inciso IX trazido pela EC 106 de 2020 e com proposta de revogação no mesmo ano, em decorrência da

redação proposta na PEC 32 para acrescentar o § 8º, IV no artigo 37 da Constituição: [“IV - a possibilidade de contratação, mediante processo seletivo simplificado, de pessoal com vínculo por prazo determinado, com recursos próprios de custeio”]

Revogação. Artigo 39. § 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos; § 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados; § 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;

Revogação. Artigo 41, § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998); § 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 101, de 2019)

Revogação. Artigo 48, XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Revogação. Artigo 84. 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.

Conclusão. A ausência dos requisitos do ato administrativo, caracterizando desvio de finalidade e as inconstitucionalidades formais e materiais apontadas, ensejam impedimento para a apreciação da PEC 32/2020.

A análise jurídica encontra respaldo no Texto da Constituição vigente e, na legítima vontade do cidadão brasileiro, registrada nas atas de reuniões da Assembleia Constituinte e, que promoveu a reforma na Constituição, para alterar o fracassado e imoral modelo de administração adotado até 1988. O acolhimento da Proposta de Emenda à Constituição 32/2020 representará retrocesso social no modelo

Constitucional atual, resgatando práticas de modelo de administração sepultadas pelo Poder Reformador.

Glauce de Oliveira Barros- OAB-MS 17.979

ⁱ <https://www.oecd.org/gov/pem/recommendation-on-public-service-leadership-and-capability-pt.pdf>

ⁱⁱ [https://www.cnj.jus.br/cnj-divulga-relatorio-justica-em-numeros/daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência;](https://www.cnj.jus.br/cnj-divulga-relatorio-justica-em-numeros/daquele-previsto,explcita-ou-implicitamente,na-regra-de-competencia;)

ⁱⁱⁱ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>

^{iv} STF - Pet: 1546 RJ, Relator: min. PRESIDENTE, Data de Julgamento: 31/07/1998, Data de Publicação: DJ 17/08/1998;

^v ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE (ATA DE COMISSÕES) folha 385

^{vi} ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE (ATAS DE COMISSÕES)

<https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>

^{vii} ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE (ATA DE COMISSÕES) folha 386

^{viii} ADI 1188 MC/DF, rel. min. Marco Aurélio, j. 23/02/1995)

^{ix} ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE (ATA DE COMISSÕES) folha 386

^x ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE (ATA DE COMISSÕES) folha 728

^{xi} ADI 2.356 MC e ADI 2.362 MC, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, j. 25-11-2010, P, DJE de 19-5-2011.]

^{xii} ADI 6121 MC/DF <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341826697&ext=.pdf>