

Brasília - DF, 09 de agosto de 2021.

Ilustríssimo Senhor **LUIZ HENRIQUE PINHEIRO SILVA**,

Diretor Executivo da ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS -
ASÁGUAS.

**REF: Análise da Proposta de Reforma Administrativa – PEC nº 32/2020 –
NOTA TÉCNICA – Modificação do regime jurídico e delineamentos
constitucionais afetados.**

Prezado Diretor Executivo Luiz Henrique,

Vimos, por intermédio da presente Nota Técnica, em atenção à solicitação feita a esta assessoria jurídica, apresentar análise da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 32, de 02 de setembro de 2020, que dispõe sobre a Reforma Administrativa. O objetivo dessa Nota Técnica é o de esclarecer os pontos mais controversos da proposta de reforma administrativa.

Para isso, é importante contextualizar a discussão. No dia 03 de setembro de 2020, a equipe econômica do presidente Jair Bolsonaro apresentou proposta de Emenda à Constituição com o objetivo de alterar disposições e regras de servidores e empregados públicos, bem como regras de organização administrativa. O texto foi apresentado em uma entrevista coletiva no Canal do *YouTube* do Ministério da Economia, onde foi sinalizada a intenção de apresentação de uma reforma “fatiada” em fases.

A **Fase 1** é justamente a que estamos, com a apresentação de uma proposta de emenda ao texto da Constituição Federal, onde o governo pretende instituir um novo regime de vínculos para os servidores públicos e a criação de uma estrutura organizacional da Administração Pública distinta da que temos hoje. Preparado o terreno constitucional, a **Fase 2** consistirá na apresentação de projetos de lei sobre gestão de desempenho, consolidação de cargos, funções e gratificações, diretrizes de carreiras,

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

modernização de formas de trabalho, arranjos institucionais e ajustes no Estatuto dos Servidores Públicos. A **Fase 3** pretende instituir um projeto de lei complementar do chamado “Novo Serviço Público”, com a criação de um novo marco regulatório das carreiras, governança remuneratória e direitos e deveres do “novo serviço público”.

A PEC 32 é, portanto, o primeiro passo para que outras modificações ocorram, sem que alegações de inconstitucionalidade possam ser arguidas. Dessa maneira, o Governo pretende apresentar outras modificações da lei, de forma a alterar sistematicamente o serviço público que temos hoje.

Porém, essas alterações não são necessariamente positivas para a sociedade e para os servidores, sejam eles novos ou antigos. É que o texto da PEC 32 traz uma série de modificações que nos faz refletir sobre a sua real utilidade e de que maneira a população seria beneficiada. Infelizmente, o que se percebe é que a mudança de alguns institutos coloca todos nós em uma vulnerabilidade excessiva, tanto no dia a dia do serviço público, quanto na utilização do serviço prestado. Vou mostrar os principais pontos e tentar te ajudar a pensar melhor sobre o assunto.

A primeira alteração trazida no texto da PEC 32 diz respeito à inclusão de novos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Quando falamos de princípios da Constituição, devemos lembrar que eles são a base e a essência do texto constitucional, que vai direcionar todas as demais questões relativas ao assunto, seja com relação à edição de novas leis, seja com relação ao entendimento do Poder Judiciário. Assim, ao adotarmos um princípio novo, não podemos menosprezar o seu impacto, porque por mais que ele seja apenas uma nova palavra na constituição, ele possui efeitos imensos.

Dentre os novos princípios constitucionais propostos no texto, temos 3 que chamam a atenção: inovação, boa governança pública e subsidiariedade. A inovação e a boa governança são termos oriundos da administração de empresas, aplicáveis na iniciativa privada, que são trazidos no texto da PEC 32 como uma novidade. Se olhados separadamente, parece interessante ter um serviço público inovador e que tenha uma boa governança. Porém, quanto associados ao princípio da subsidiariedade, surge o alerta. É que a subsidiariedade significa que a administração pública será subsidiária em relação ao exercício privado do seu mister.

Com isso, a determinação constitucional pode levar a uma aplicação prioritária de políticas que sejam exercidas preferencialmente pela iniciativa privada. E qual o problema disso? É que temos no serviço público diversas atividades que fazem parte de um tesouro nacional, seja em atividades ligadas à regulação, fiscalização, exploração de bens naturais, educação, saúde, dentre outras. Não teria muito sentido permitir que a regulação da atividade das águas, por exemplo, fosse gerida preferencialmente pela iniciativa privada, que possui interesse direto em lucrar com o negócio, independentemente do interesse público.

Isso não quer dizer que todo e qualquer serviço precise necessariamente ser exercido pelo Estado, mas é importante que ele possa promover a fiscalização e regulamentação de sua prestação, por exemplo. Também é importante que o Estado consiga garantir o acesso à educação, à saúde e à segurança, porque vivemos realidades muito distintas em um país tão grande.

O papel do Estado não é o de obter lucro, como se uma empresa fosse, mas o de equalizar as desigualdades, permitir que mais pessoas tenham acesso a mais direitos (e, portanto, deveres), exercer o bem comum em prol de uma sociedade mais sadia e com condições de progredir.

A iniciativa privada, por outro lado, precisa ser fiscalizada no exercício de suas atividades, precisa contar com o Estado para que ele cumpra com a manutenção da sociedade e se sentir segura para investir em um país promissor. Aqui há uma relação de interdependência, em que o pacto social mais importante é o de uma sociedade justa.

Com isso, a adoção de princípios que são utilizadas na administração privada não parece ser o caminho mais adequado, haja vista que a administração pública possui outra dinâmica e outras prioridades distintas da consecução lucrativa. Em ambientes corporativos públicos onde a natureza da atividade é essencialmente lucrativa, como no sistema bancário e no sistema de previdência complementar, a inovação e a boa governança já fazem parte de sua estrutura, não sendo necessário que toda a administração se submeta a essa forma de gerir com a previsão constitucional.

Mas não é só. Um dos pontos mais controversos da PEC 32 é aquele que trata da estabilidade do servidor público. Mas antes de abordar esse assunto, precisamos refletir sobre a forma de ingresso e acesso aos cargos públicos. Pelas regras atuais, os servidores públicos civis se subdividem em (i) servidores detentores de cargos efetivos (que fazem parte da estrutura permanente da Administração

Pública), regidos pela Lei 8.112/90, com garantia de estabilidade e com acesso ao sistema de previdência dos regime próprios dos servidores públicos, selecionados mediante concurso público de provas ou de provas e títulos; (ii) servidores detentores de cargos temporários, regidos pela Lei 8.745/1995, sem garantia de estabilidade e com acesso ao sistema de previdência do regime geral de previdência social (INSS), usualmente selecionados mediante processo seletivo simplificado, com concurso de provas, provas e títulos e análise curricular; (iii) servidores detentores de cargos de livre nomeação e exoneração, regidos pela Lei 8.112/1990, sem garantia de estabilidade, com acesso ao sistema de previdência do regime geral de previdência social (INSS), independentemente de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.¹

Pelas regras da PEC 32, a proposta é de que esses acessos serão modificados. De início, será criado um novo tipo de cargo, exclusivo para aqueles servidores que forem selecionados por concurso público, denominado de **Cargo para Vínculo de Experiência**. Aqui, há a previsão de que o servidor ocupe esse cargo como uma etapa do concurso, onde exercerá suas atividades de maneira absolutamente precária. É que essa relação jurídica será regida por um **novo regime jurídico de pessoal em cada um dos entes federativos** durante o período em que o cargo for ocupado, não sendo ele contratado como celetista, nem detentor de um vínculo estatutário. O problema maior desse novo tipo de acesso é justamente a precarização do serviço, haja vista que corremos o risco desse servidor ser mantido nessa condição por adesão a processos de corrupção ou fraude contra a Administração.

Se o concurso visar o preenchimento de um **Cargo por Prazo Indeterminado**, o servidor ocupará o Cargo de Vínculo de Experiência por, pelo menos, 1 ano, desde que tenha desempenho satisfatório, para depois passar a ocupar o **Cargo por Prazo Indeterminado**. Nesse cargo, o servidor será regido por uma legislação própria, não serão aplicadas as regras do atual Regime Jurídico Único e não haverá uma vinculação trabalhista, ou seja, o servidor não é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Trata-se de uma figura jurídica distinta, que não terá estabilidade profissional. A ausência de estabilidade para um cargo de natureza indeterminada é uma grande preocupação, haja vista

¹ Há ainda a categoria de empregados públicos, que fazem parte do gênero Agentes Públicos, que geralmente se vinculam à Administração Pública Indireta – sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações – e que possuem vínculo laboral celetista. Para esses, também é possível a realização de concurso público e de acesso a cargos temporários, comissionados e efetivos (o emprego é efetivo, mas o empregado não).

que esse servidor sempre estará suscetível aos governos existentes não apenas na União, mas também nos Estados, no DF e nos Municípios.

Se, todavia, o concurso visar o preenchimento de um **Cargo Típico de Estado**, o novo servidor permanecerá no Cargo de Vínculo de Experiência por 2 anos, pelo menos, desde que conte com desempenho satisfatório, para depois passar a ser reconhecido como servidor do **Cargo Típico de Estado**. Os Cargos Típicos de Estado gerarão estabilidade profissional para esse servidor, mas somente depois que ele o ocupar por 3 anos com desempenho satisfatório. Essa relação jurídica será regida por um novo regime jurídico de pessoal em cada um dos entes federativos, mediante a observação dos critérios definidos por lei complementar federal. Contudo, a PEC já determinou que a vinculação previdenciária desse servidor ocorrerá junto ao Regime de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS).

Convém destacar que a investidura em cargo público, seja ele por Prazo Indeterminado ou Típico de Estado **exigirá a ocupação do cargo em vínculo de experiência como requisito para o cargo público**. Porém, esse período de vínculo de experiência é considerado como etapa do concurso público, inclusive eliminatória, onde será realizada uma classificação final do quantitativo previsto no edital do concurso público entre os mais bem avaliados.

Durante o prazo de vigência do edital, improrrogável, os concursandos aprovados no concurso público serão prioritários em relação a novos concursandos para assumir o cargo em disputa. Porém, os ocupantes do cargo com vínculo de experiência poderão não ser chamados para ocupação do cargo por prazo indeterminado e do cargo típico de estado.

Evidentemente, esse tipo de arranjo gera uma diversidade de problemas, sobretudo porque precariza a atividade do servidor, alocando-o a uma categoria de “semi-servidor” e porque promove uma situação de absoluta vulnerabilidade para aqueles que estiverem no cargo de Vínculo de Experiência. Na *live* do dia 03 de setembro, um dos Secretários que apresentava a proposta chegou a mencionar que a forma atual (a do estágio probatório) seria ineficiente porque os índices de demissão de servidores nesse período seriam muitos baixos.

O que se percebe é a intenção em usurpar da força de trabalho de servidores por um período mínimo (que poderá inclusive ser estendido) sem qualquer perspectiva de que eles sejam, de fato, absorvidos e alçados à categoria de servidores plenos. Ora, a proposição desse tipo de regra nada mais

é do que um arranjo laboral precário, pois não há dúvidas de que, na prática, a assunção ao cargo pleno será exceção. Seja para os cargos Típicos de Estado ou para os Cargos por Prazo Indeterminado, os concursos públicos se tornarão meros editais de chamamento para ocupação temporária de atividades fundamentais do serviço público, dando asa à substituição desses serviços por aqueles prestados pela iniciativa privada.

Os outros acessos ao cargo público estão previstos no texto da PEC de forma muito semelhante ao que já é previsto atualmente. Além dos cargos mencionados anteriormente, está prevista a existência de **Cargos de vínculo por Prazo Determinado**, semelhantes aos cargos regidos pela Lei nº 8.745/1995 (que regula os cargos de professor substituto, por exemplo), que prescindirão de concurso público de provas e/ou de provas e títulos e serão admitidos para atender à necessidade temporária decorrente de calamidade, de emergência, de paralisação de atividades essenciais ou de acúmulo transitório de serviço, bem como em atividades, projetos ou necessidades de caráter temporário ou sazonal, com indicação expressa da duração dos contratos e de atividades ou procedimentos sob demanda. Esse cargo por prazo determinado gerará a vinculação previdenciária do servidor ao Regime Geral de Previdência Social, gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, não exigirá período de cargo por vínculo de experiência, não terá estabilidade e sua seleção será por processo seletivo simplificado e análise curricular.

Já a quinta forma de acesso ao cargo público também é bastante parecida ao que temos hoje quanto aos cargos em comissão, de direção e assessoramento. A PEC nº 32 prevê que os servidores poderão ser admitidos exclusivamente para **Cargos de Liderança e Assessoramento**. Esses servidores também serão vinculados para efeitos previdenciários ao Regime Geral de Previdência Social, gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, não lhes será exigida a permanência mínima em cargo por vínculo de experiência e não terão estabilidade. A proposta não informa os critérios mínimos de acesso ao cargo em si, mas supõe-se, pelo nome, que ele tenha relação política bastante influente. É que aqui não haverá a ocupação preferencial daqueles servidores que já façam parte do serviço público, mas será realizada a busca por pessoas que se encaixam naquilo que o governante deseja.

A PEC 32 não pretende melhorar a atividade pública ou o serviço prestado, mas precarizá-los em sua forma e em sua função, tornando o cargo apenas espaço transitório e mais barato aos cofres públicos. Entretanto, toda medida tem seu custo e quem pagará por esse sucateamento será a população.

É que a exigência de um cargo transitório antes da assunção ao cargo pleno, inclusive como etapa do próprio concurso, implica em uma situação de subjetividade que deve ser rechaçada quando lidamos com a coisa pública.

Aqui, não há espaço para a meritocracia ou para a competição entre os servidores, posto que o serviço público exige um comprometimento outro que não seja aquele usualmente difundido na iniciativa privada. Na grande maioria das atividades atinentes ao serviço público, não se busca o lucro na prestação do serviço, mas a correta prestação da atividade, de forma ética, legal, moral, impessoal, eficaz e transparente. A figura do estágio probatório, prevista na legislação de hoje, é justamente para aferir se aquele servidor possui as competências exigidas pelo cargo e pela natureza e seriedade do serviço que o trabalhador se propôs a executar.

Se engana quem pensa que há poucas demissões ou diminutas análises de desempenho dos servidores durante o período do estágio probatório, ainda que se identifique que ele possa ser aperfeiçoado. Contudo, não será pela via da precarização ou da extensão do “contrato de experiência” (típico dos trabalhadores celetistas) aos servidores que gerará uma formação de servidores melhores.

Ao contrário, essa estrutura promoverá ainda mais apadrinhamento político, sujeição a subjetividades e atitudes corruptivas, pessoalidade, assédio e fragilização do servidor frente a obstáculos que lhe exigiriam uma atuação firme e impessoal. Dessa percepção, a estabilidade do cargo público não é privilégio personalíssimo, mas critério geral e coletivo para o bom funcionamento do serviço público.

Pelas regras atuais, a estabilidade somente será alcançada por aqueles servidores ocupantes de cargos efetivos que forem nomeados por intermédio de concurso público, após três anos de efetivo exercício e de contínua submissão à avaliação de desempenho. É justamente o direito à estabilidade que permite que o servidor público enfrente situações de evidente corrupção, denuncie a prevaricação e sirva ao Estado e ao interesse público.

De outro lado, a precarização do vínculo do servidor e a quebra da estabilidade para os servidores ocupantes do famigerado Cargo por Prazo Indeterminado servirá somente ao interesse daqueles que trabalham para forjar seus interesses pessoais e *contra legem*. A precarização do vínculo não significa melhor prestação do serviço público e não coibirá práticas abusivas.

Vale acrescentar que a lei atual tem mecanismos eficazes de controle da atividade do servidor público relapso ou fraudador, por intermédio de sindicâncias ou processos administrativos disciplinares, além de canais de ouvidoria e de ética, onde a impessoalidade deve operar, e não podem ser usados como forma de manutenção no cargo ocupado. Frise-se que o processo adequado para apurar a responsabilidade do servidor não é qualquer processo, ao alvitre do inquisidor, na forma e vontade de si, mas o devido processo legal, direito fundamental, em processo aberto, visível, participativo, instrumento seguro de prevenção à arbitrariedade.²

Outra regra que a PEC nº 32 pretende instituir a todo e qualquer servidor é a que trata de acumulação de cargos públicos. De acordo com o texto, somente os servidores ocupantes de cargos típicos de Estado (incluído o período do vínculo de experiência) é que não poderão realizar qualquer outra atividade remunerada com o cargo ocupado.

Todos os outros cargos que não sejam típicos de Estado poderão gerar a cumulação de atividades, respeitada a compatibilidade de horários, o que pode gerar a seguinte incongruência: o servidor que exerça a atividade de aprovação de compras em determinado setor financeiro de seu órgão poderá exercer a atividade de analista financeiro em uma empresa privada, potencialmente interessada em participar de processo licitatório para fornecimento de EPI em razão da pandemia, por exemplo. Veja que o exemplo acima é típico das circunstâncias que vários Ministérios Públicos dos Estados da Federação apuram em fraudes cometidas por Secretarias de Saúde, como a do Distrito Federal, onde toda a cúpula da secretaria está presa ou foragida. Por óbvio, o cargo ocupado por eles é de natureza precária, de livre nomeação, por interesse político, onde a possibilidade de corrupção é imensamente maior.

Por fim, a PEC 32 pretende vedar a concessão a qualquer servidor ou empregado da administração pública direta ou indireta (incluídos os servidores do Legislativo e do Judiciário) a concessão de:

- a) férias em período superior a trinta dias pelo período aquisitivo de um ano;
- b) adicionais referentes a tempo de serviço, independentemente da denominação adotada;

² Ferraz, Sérgio. Processo Administrativo / Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 2020, p. 28/29.

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

A grande maioria dessas regras já não é mais aplicada aos servidores federais, mas aqueles Estados e Municípios que ainda as mantêm deverão se adequar ao texto, caso a PEC nº 32 seja assim aprovada. Outro ponto que a PEC nº 32 pretende alterar é a regra sobre os afastamentos e licenças de servidores. Essa mudança se aplicaria a todos os servidores, inclusive os atuais, posto que não há regra de exceção no texto da proposta.

A intenção é de impedir que os afastamentos e licenças do servidor, exceto os afastamentos por incapacidade para o trabalho, cessões, requisições ou serviço ao Governo no exterior, sejam considerados para fins de percepção de remuneração de cargo em comissão ou de liderança e assessoramento, função de confiança, gratificação de exercício, bônus, honorários, parcelas indenizatórias ou qualquer parcela que não tenha caráter permanente.

Essas foram as principais modificações pretendidas pela PEC nº 32 quanto ao direito dos servidores públicos, contempladas na fase I. As demais fases também estão previstas no texto da proposta, em seu artigo 39, na medida em que deverá ser editada uma lei complementar federal para dispor sobre normas gerais relativas a gestão de pessoas; política remuneratória e de benefícios; ocupação de cargos de liderança e assessoramento; organização da força de trabalho no serviço público; progressão e promoção funcionais; desenvolvimento e capacitação de servidores e duração máxima de jornada para fins de cumulação.

Aqui, percebe-se que a intenção da PEC 32 é mudar totalmente a estrutura atualmente existente, mas sem dar indícios suficientes de como esse arremedo funcionará. É aqui que a ideia da grande imprensa quanto à exclusão dos magistrados, membros do Ministério Público e parlamentares ganha força, porque a própria PEC nº 32 previu que as carreiras que sejam previstas em Leis Complementares não estarão submetidas a essas modificações. Como a maioria dessas carreiras é assim regida, as modificações futuras não serão aplicadas. Mas, atenção: as regras da Fase 1 se aplicarão a todos os servidores, indistintamente.

É preciso fazer a discussão das modificações pretendidas e apresentar seus equívocos e incongruências jurídicas. Nesse sentido, permanecemos à disposição para qualquer esclarecimento que seja necessário.

Atenciosamente,

Leandro Madureira Silva
OAB/DF nº 24.298
Assessoria Jurídica da ASÁGUAS