

NOTA DESCRITIVA DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 32, DE 2020 Reforma Administrativa

Novembro de 2020

**Magno Antonio Correia de Mello
Leonardo Costa Schüler**

**Consultores Legislativos da Área VIII
Administração Pública**

**José Theodoro Mascarenhas Menck
Newton Tavares Filho
Roberto Troncoso Rodrigues Neto**

**Consultores Legislativos da Área I
Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal,
Administrativo, Processo Legislativo
e Poder Judiciário**

Allan Ribeiro de Castro

**Consultor Legislativo da Área XXI
Previdência e Direito Previdenciário**



© 2020 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados(as) os(as) autores(as). São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

O conteúdo deste trabalho é de exclusiva responsabilidade de seus(suas) autores(as), não representando a posição da Consultoria Legislativa, caracterizando-se, nos termos do art. 13, parágrafo único da Resolução nº 48, de 1993, como produção de cunho pessoal do(a) consultor(a).

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 4 |
| NOVOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 4 |
| VÍNCULOS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS AGENTES..... | 6 |
| CONCURSOS PÚBLICOS..... | 13 |
| CARGOS DE LIDERANÇA E ASSESSORAMENTO..... | 14 |
| EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESTRANHAS ÀS ATRIBUIÇÕES DO CARGO OU EMPREGO E ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS | 15 |
| DIREITOS E VANTAGENS APLICÁVEIS A SERVIDORES PÚBLICOS..... | 17 |
| “CONTRATOS (DE DESEMPENHO)” PREVISTOS NO § 8º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO | 21 |
| FEDERALIZAÇÃO DE NORMAS ATINENTES AO REGIME DE DIREITO ADMINISTRATIVO | 23 |
| PARCERIAS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ENTES PRIVADOS | 24 |
| ESTABILIDADE DE SERVIDORES PÚBLICOS | 26 |
| ALTERAÇÕES RELACIONADAS A SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS..... | 28 |
| COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS ATRIBUÍDAS AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA | 30 |
| DIREITO ECONÔMICO | 32 |

INTRODUÇÃO

São descritas na presente exposição, por meio de tópicos dedicados a cada tema abordado, as alterações constitucionais decorrentes do texto original da Proposta de Emenda à Constituição nº 32, de 2020, de autoria do Poder Executivo federal, a qual “altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa”. O formato utilizado permite uma visão precisa tanto do conjunto da proposição quanto dos aspectos específicos que a integram, na medida em que se agrupam temas correlatos, embora eventualmente dispersos no texto original.

São também identificadas as justificativas apresentadas na Exposição de Motivos, relacionadas às inovações produzidas pelo texto da proposição, notadamente no que diz respeito a novos princípios aplicáveis à administração pública. Via de regra, as alterações são fundamentadas em um argumento comum: a alegada necessidade de se conceder maior flexibilidade à gestão dos recursos públicos.

NOVOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No texto constitucional vigente, conforme previsto no *caput* do art. 37, o funcionamento da administração pública deve observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, os quatro primeiros inseridos no texto original da Carta e o último acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998. A PEC em apreço confere nova redação ao dispositivo, com o intuito de acrescer ao seu conteúdo as seguintes expressões, igualmente classificadas como princípios: imparcialidade, transparência, inovação, responsabilidade, unidade, coordenação, subsidiariedade e boa governança pública.

De acordo com a Exposição de Motivos que acompanha a proposta, o princípio identificado como “imparcialidade” não se confundiria com o da impessoalidade, já contemplado no texto constitucional. Corresponderia à extensão da aplicação deste, que teria como alvo a clientela da administração pública, à matéria por ela abordada, que deverá, segundo se alega, ser enfrentada sem interferência de “valorações internas pré-concebidas” pelo

agente público em relação ao tema que se encontre sob o alcance de sua atuação.

Também se promove distinção entre o princípio da transparência, que se pretende adicionar ao texto constitucional, e o princípio da publicidade, nele já consagrado. Para o subscritor da Exposição de Motivos, o novo princípio acarreta que a administração pública não apenas seja obrigada a disponibilizar dados acerca de seu funcionamento aos interessados, mas também que o faça de forma “compreensível pelo público, com clareza e fidedignidade”.

Na dicção da Exposição de Motivos, a introdução do princípio da inovação guardaria “plena consonância com uma concepção modernizadora das relações entre o poder público e a sociedade”. De acordo com o documento, “o estabelecimento expresso da inovação como princípio constitucional da Administração servirá como símbolo de uma nova era do Estado brasileiro, deixando para trás a mera conservação burocrática, que, desconectada dos tempos atuais, tem se revelado ineficiente para atender aos anseios do povo brasileiro”.

A adição do princípio da responsabilidade ao conjunto de pressupostos a serem observados no funcionamento da administração pública é justificada pela alegação de que o Estado deve se conduzir de forma íntegra, “não apenas sob o ponto de vista objetivo ou formal, mas também materialmente responsável”. Segundo se assevera na Exposição de Motivos, “o princípio da responsabilidade, conquanto dialogue com outros princípios como a moralidade, a legalidade e a impessoalidade, possui autonomia conceitual ao traduzir um direito fundamental de todos exigirem que os agentes estatais atuem de modo efetivamente responsável”.

Para justificar a introdução do princípio da unidade, sustenta-se que “qualquer que seja a matéria, o momento ou o lugar”, a atuação do agente público somente será legítima se estiver dirigida a alcançar as “finalidades da Administração”. De acordo com o raciocínio desenvolvido na Exposição de Motivos, “a divisão da Administração em seus mais diversos níveis, estruturas e funções” seria efetivada “apenas para lograr uma divisão racional do trabalho,

à luz da repartição de competências”, uma vez que todos os níveis, estruturas e funções em que o poder público se subdivide deveriam “atuar guiados pelos mesmos fundamentos, com as mesmas finalidades e pelos mesmos princípios dispostos na Constituição, formando um todo harmônico e coerente”.

Quanto ao princípio da coordenação, alega-se que visaria “entrosar as atividades da Administração, de modo a evitar a duplicidade de atuação, a dispersão de recursos, a divergência de soluções e outros males característicos de uma burocracia fragmentada”. O conceito abrangeria “todos os níveis e poderes da Administração (em sentido amplo), obrigando-a a se articular de modo mais orgânico, inclusive entre os órgãos dos diversos níveis da federação”.

Em relação ao princípio da subsidiariedade, afirma-se que estaria “associado com a valorização do indivíduo e das instâncias mais próximas a ele, prestigiando sua autonomia e sua liberdade”. Da aplicação do princípio resultaria que “as questões sociais sejam sempre resolvidas de maneira mais próxima ao indivíduo-comunidade, e só subsidiariamente pelos entes de maior abrangência, ressaltando, no âmbito da Administração pública, o caráter do federalismo”.

O último princípio adicionado à Carta, o da “boa governança”, conduziria os administradores, segundo a Exposição de Motivos, a implementar um “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução das políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”. Decorreria do mesmo princípio o direito, atribuído ao cidadão, “de ser ouvido antes de qualquer decisão administrativa que o afete desfavoravelmente” e “de ter acesso aos processos que tratem de seus interesses”. Da mesma forma, a introdução do princípio obrigaria a administração pública a “fundamentar suas decisões, que devem ser imparciais e proferidas num prazo razoável”.

VÍNCULOS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS AGENTES

A relação entre os órgãos e as entidades integrantes da administração pública e os seus agentes decorre, de acordo com a sistemática

constitucional vigente, do exercício de cargos, empregos e funções públicas. Via de regra, a última se associa aos primeiros, isto é, aos cargos ou empregos públicos são atribuídas funções específicas. Mas existe a possibilidade de desempenhar funções no âmbito da administração pública sem que o agente seja investido em cargo ou emprego integrante de seus quadros de pessoal.

Para exemplificar, os mandatos eletivos exercidos por Senadores e Deputados não constituem “cargos ou empregos públicos” *stricto sensu*, o que se prova porque a Constituição Federal assim não os qualifica, mas aos seus titulares inegavelmente se atribuem funções que são exercidas no âmbito do aparato administrativo estatal. Outras espécies de agentes em relação aos quais se verifica idêntico fenômeno e que também podem ser destacados a título ilustrativo são os mesários de pleitos eleitorais, os integrantes do Tribunal do Júri e o pessoal admitido por prazo determinado, “para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”, nos termos do inciso IX do *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Todos desempenham “funções públicas”, embora não exerçam cargos ou empregos no âmbito do aparato administrativo estatal.

No texto vigente do inciso I do *caput* do art. 37 da Carta, assegura-se acesso isonômico aos “cargos, empregos e *funções* públicas”. A norma possui, em decorrência, caráter abrangente, pois, como esclarecido, ainda que não ocupem cargos ou empregos, os agentes públicos necessariamente exercerão *funções* específicas.

A PEC em apreço substitui o termo “funções” por “vínculos”. Permanecem inalteradas as situações anteriormente citadas, isto é, aquelas em que já se exerce função pública sem concomitante exercício de cargo ou de emprego público, embora se suprima a alusão ao termo, porque, como em todas se constituem “vínculos”, ainda se poderá afirmar que ao conjunto dos brasileiros e a estrangeiros que cumpram requisitos estabelecidos em lei se permite acesso também ao exercício de funções públicas, desacompanhadas do exercício de cargo ou de emprego, albergadas no termo “vínculos”.

Destarte, a correta tradução do que se pretendeu expressar consistiria na assertiva de que cargos, empregos e ***demais*** vínculos com a

administração pública devem permitir acesso a brasileiros e a estrangeiros que preenchem requisitos previstos em lei. Com efeito, não há como negar que tanto a posse no cargo público quanto a admissão em emprego oferecido pela administração pública necessariamente constituem “vínculo” entre o aparato estatal e o agente. Evidencia-se, portanto, que a expressão utilizada no texto em exposição se reveste de caráter residual. Busca expressar “outros vínculos”, inclusive aqueles, já referidos, em que se exercem funções públicas, mas não ocorre a investidura em cargo ou emprego público.

Em tal contexto, o que se pretendeu materializar repousa em que os agentes incumbidos de atividades que na estrutura organizacional se destinariam a titulares de cargos públicos passarão a poder se relacionar com a administração por meio de “vínculos” desatrelados de prévia nomeação para aqueles cargos. A expressão utilizada, “vínculos”, em substituição a “funções”, presta-se, destarte, conforme assinalado, como suporte para possibilitar o exercício de funções atribuídas a cargos públicos sem a correspondente investidura, uma vez que o exercício de função pública sem a posse em cargo ou emprego já se encontra contemplado no texto vigente da Constituição Federal.

A figura jurídica especificamente visada, como se verá no tópico subsequente, consiste em novo instituto, denominado “vínculo de experiência”. De acordo com a sistemática proposta, durante período para tanto estabelecido, o postulante à ocupação de cargo público desempenharia as atribuições do cargo pretendido sem que tenha ocorrido sua nomeação. Uma vez que esta somente se dará após a conclusão do concurso público, que ainda se encontra em andamento no período, quem estiver submetido a tal situação não poderá ser classificado como “servidor público” e não estará no exercício de cargo público, embora desempenhe funções a ele atribuídas.

Cabe também assinalar que o texto atual da Constituição estabelece, para os servidores públicos da administração “direta, autárquica e fundacional”, a obrigatoriedade a que se submetam ao mesmo regime jurídico, vale dizer, a um só complexo de direitos e de obrigações, que os regerá de maneira praticamente uniforme. As únicas discrepâncias de tratamento no âmbito do referido regime se justificam pela natureza do vínculo, na medida em

que determinadas regras estabelecidas em seu âmbito não serão aplicáveis a servidores que não ocupam cargos de provimento efetivo.

Em razão do conjunto de normas estabelecidas na Constituição em vigor, o regime em questão deve necessariamente se revestir de natureza *estatutária*, vale dizer, os servidores a ele submetidos são titulares de *cargos públicos*. Na PEC em exame seriam, na prática, estabelecidos conjuntos diversificados de direitos e de obrigações voltados a disciplinar a relação entre a administração e seus agentes, fixados por meio de “regime jurídico de pessoal” a ser definido no âmbito de cada ente, cuja natureza, contudo, permanece estatutária. Além da origem do vínculo, outras variáveis passam a ser admitidas como justificativa para atribuição de tratamento discrepante.

O texto proposto prevê, para o exercício de atividades permanentes levadas a efeito na administração direta, autárquica e fundacional, a existência das seguintes categorias, integradas ao referido “regime jurídico de pessoal”, a ser instituído pelos entes federativos: (i) servidores públicos ocupantes de cargos “típicos de Estado”, definidos conforme critérios estabelecidos em lei complementar federal, para os quais se preveem determinadas garantias; (ii) servidores públicos ocupantes de cargos que não sejam classificados como “típicos de Estado”; (iii) servidores públicos ocupantes de “cargos de liderança e assessoramento”; (iv) cidadãos inscritos em concursos públicos no exercício de funções imputadas aos cargos que ainda postulam, sem que sejam seus titulares ou se encontrem neles investidos.

Pela natureza exaustiva que se desejou atribuir ao rol promovido, explicitada na Exposição de Motivos anexada à proposição, a nova sistemática constitucional não pretende autorizar a admissão de empregados públicos no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional¹, que representará o campo de aplicação do art. 39-A acrescido à Constituição, uma vez que sequer seria possível vedar a existência de empregos em empresas

¹ Argumento contundente em favor da tese se extrai da leitura do art. 2º da proposição. Verifica-se que para servidores *ocupantes de cargo efetivo* em data anterior à publicação da nova sistemática é assegurada a permanência no regime anterior, mas a garantia não se estende aos empregados públicos, o que demonstra a intenção de modificar o regime a que atualmente se submetem nas unidades em que vier a ser implantado o novo sistema.

públicas e sociedades de economia mista sem que fosse alterado ou derogado o inciso II do § 1º do art. 173 da Constituição. À exceção dos agentes que se encontrem submetidos a “vínculos de experiência”, o objetivo traçado reside em que, nas unidades em que vier a ocorrer a implantação do “regime jurídico de pessoal” a que se alude, somente seja possível o exercício de atividades de natureza permanente em órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional por meio da investidura em cargo público, isto é, sob regime jurídico de natureza estatutária.

À luz da intenção de se delimitar desta forma o quadro de pessoal no âmbito do universo abrangido pela Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal – a administração direta, autárquica e fundacional –, passa a ser necessário conciliá-la com a redação atribuída ao inciso II do *caput* do art. 37 da Carta. É feita menção neste dispositivo à investidura em “emprego público”, mas, conforme esclarecido, não há autorização para que, no referido segmento da administração pública, empregos possam ser instituídos depois da implantação do “regime jurídico de pessoal” previsto na PEC. É bastante provável, neste contexto, que os “empregos” mencionados no inciso II do *caput* do art. 37 se restrinjam aos oferecidos por empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias e aos que ainda subsistirem na administração direta, autárquica e fundacional antes da instituição do novo regime.

Cabe destacar que outra passagem do texto em exposição parece contradizer a natureza exaustiva que se pretendeu atribuir ao rol efetivado no *caput* do art. 39-A inserido na Constituição. Faz-se referência ao § 3º do dispositivo, que, ao aludir a “empregados públicos temporários”, categoria não contemplada no *caput* do dispositivo, passa a impressão de que poderiam existir “empregados públicos permanentes”, grupo igualmente excluído do rol de agentes integrados ao “regime jurídico de pessoal” a ser estabelecido no âmbito de cada ente por força da determinação inserida no dispositivo.

A estrutura visada somente será aplicada de forma universal a servidores admitidos após a instituição do multicitado “regime jurídico de pessoal”, enquanto para os demais, *desde que ocupem cargos efetivos*, continuarão válidas as regras atuais. Em outras palavras, nos entes que

implantaram o “regime jurídico único” determinado pelo texto atual da Constituição, haverá uniformidade no tratamento de servidores que atendam a condição supramencionada, venham ou não os postos que ocupem a serem classificados como “típicos de Estado”.

Assim, a determinação de se implantar regime jurídico *único*, estabelecida pelo texto vigente da Constituição, de natureza estatutária, que somente diferencia servidores efetivos de comissionados, é substituída, tenha ou não sido o referido regime implantado, pela previsão de regime jurídico de mesma natureza, mas que não promove homogeneidade de tratamento em relação aos agentes por ele disciplinados. Nos entes em que ainda não prevalece o regime jurídico único previsto no texto vigente da Carta, a situação atual, em que se verifica a existência de regimes diversificados, será sucedida pelo conjunto de categorias estabelecido na proposta em exame, todas submetidas a regime estatutário, caso se venha a implementar a nova sistemática. Se esta vier a ser implantada em entes que já adotaram o sistema previsto no texto constitucional vigente, o regime estatutário atual, que somente distingue efetivos de comissionados, será substituído por outro, igualmente estatutário, que abrangerá as categorias anteriormente mencionadas.

A Constituição em vigor determina, por meio de legislação infraconstitucional ainda não implementada, a atribuição de tratamento diferenciado a “servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades *exclusivas* de Estado” (conforme art. 247 da Constituição Federal, adiante referido). Para adaptar a expressão empregada no dispositivo ao termo utilizado na identificação das categorias que comporão o novo “regime jurídico de pessoal”, é substituído o termo “*exclusivas*” por “*típicas*”. Cabe registrar que, ao contrário do que se verifica no texto vigente, a definição do grupo inserido entre os segmentos que se submeterão ao novo “regime jurídico de pessoal” é remetida, conforme se viu, à legislação infraconstitucional.

Para que sejam levadas a termo atividades que não se revistam de natureza permanente, é alterado o sistema estabelecido pela Constituição em vigor. Segundo o vigente inciso IX do *caput* do art. 37 da Carta, cumpre à legislação de cada ente estabelecer “os casos de contratação

por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. Por força da sistemática resultante do teor do supramencionado art. 39-A inserido na Carta pela PEC em exposição, que revoga o referido inciso, passa a ser disciplinada em lei, presumivelmente a mesma que aprovará o “regime jurídico de pessoal” previsto no *caput* do dispositivo, “a possibilidade de contratação, mediante processo seletivo simplificado, de pessoal com vínculo por prazo determinado, com recursos próprios de custeio”.

Ainda de acordo com a PEC, conforme o § 2º do art. 39-A acrescido ao texto constitucional, a hipótese se aplicaria às seguintes situações: (i) necessidade temporária decorrente de calamidade, de emergência, de paralisação de atividades essenciais ou de acúmulo transitório de serviço; (ii) atividades, projetos ou necessidades de caráter temporário ou sazonal, com indicação expressa da duração dos contratos; (iii) atividades ou procedimentos sob demanda. Ampliam-se, destarte, os casos em que se autoriza o exercício transitório de funções públicas. É ainda admitido, na nova disciplina dos contratos previstos no § 8º do art. 37 da Constituição, adiante referida, que tais instrumentos facultem a contratação temporária, sem que se faça alusão ao dispositivo constitucional que passará a nortear o tema, o referido § 2º do art. 39-A acrescido pela PEC 32/2020 à Constituição Federal, o que permitiria a adoção do mecanismo em situações distintas das especificadas naquela norma.

Em relação ao sistema constitucional em vigor, é preciso destacar que o tratamento atribuído ao exercício de funções temporárias, assim como a introdução do “vínculo de experiência” anteriormente descrito, modifica a lógica atual, em que o regime estatutário se limita a alcançar titulares de cargos públicos, voltados ao exercício de funções permanentes, e não se compatibiliza com o exercício destas funções sem que haja nomeação para determinado cargo público. Como resultado da configuração prevista na PEC em apreço, o regime estatutário passa a reger a situação de pessoas em exercício de funções temporárias, que não se vinculam, conforme registrado, a cargos públicos, e das que exercem funções permanentes, atribuídas a cargos

públicos, sem que neles sejam investidos, ao se estabelecer o assim denominado “vínculo de experiência”.

Trata-se de mais um reforço, sem dúvida definitivo, à tese de que a enumeração estabelecida no texto atribuído ao art. 41-A acrescentado à Constituição possui teor exaustivo. Uma vez que foram inseridos em seu âmbito inclusive agentes que não exercem cargos públicos, não se admitiu, na hipótese de vir a ser implantado o novo regime, a preservação de servidores no exercício de empregos, os quais, nas unidades em que a inovação vier a ser efetivada, serão transformados em cargos, classificados, conforme suas atribuições, como “típicos de Estado” ou “com vínculo por prazo indeterminado”.

CONCURSOS PÚBLICOS

É mantida na PEC em apreço a exigência de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para acesso a empregos permanentes integrantes dos quadros de pessoal de empresas públicas e sociedades de economia mista, assim como a empregos existentes antes da instituição do “regime jurídico de pessoal” estabelecido na PEC. Neste âmbito, é preservado o sistema tradicional: uma vez aprovado no concurso, o agente passará a ser titular do emprego em disputa tão logo vier a ser nele admitido.

Todavia, em relação aos cargos públicos, isto é, ao exercício de funções públicas com base nos termos de leis específicas, que se submetem a regime de natureza estatutária e que, conforme demonstrado, continuarão, ao lado de novas categorias, a pautar o sistema de pessoal da administração direta, autárquica e fundacional, é estabelecida uma nova etapa para o respectivo concurso público. Aprovado em competição anterior, marcada pela aplicação de provas e, eventualmente, pelo exame de títulos, o candidato passaria por uma segunda fase, ainda integrada ao concurso, o já referido “vínculo de experiência”, em que a avaliação de seu desempenho passa a determinar a classificação final do certame. O “vínculo de experiência” duraria pelo menos um ano, para acesso a cargos que não venham a ser qualificados como “típicos de Estado”, ou no mínimo dois anos, em relação aos

cargos que merecerem tal classificação (conforme incisos II-A e II-B acrescidos ao *caput* do art. 37 da Constituição Federal).

A inovação repercute sobre o teor do inciso IV do *caput* do art. 37 da Constituição. Na norma vigente, assegura-se que, durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, o aprovado em *concurso público de provas ou de provas e títulos* seja convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego na carreira para a qual se habilitou. No texto resultante da PEC, prevê-se que, durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, os aprovados em concursos públicos (elimina-se a referência a que sejam “de provas ou de provas e títulos”, dada a introdução de nova etapa em relação a cargos públicos) tenham prioridade sobre novos concursados para assumir o cargo ou emprego disputado no concurso, demonstrando de que durante o “vínculo de experiência” tal situação ainda não se consolidou.

CARGOS DE LIDERANÇA E ASSESSORAMENTO

No texto constitucional vigente (inciso V do *caput* do art. 37), os cargos em comissão, de livre provimento e exoneração, assim como as funções de confiança, destinam-se exclusivamente a “atribuições de direção, chefia e assessoramento”. Ainda de acordo com o teor atual da Carta, os cargos em comissão devem ser providos “por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei” enquanto as funções de confiança devem ser “exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo”.

De acordo com a PEC em exposição, deixam de existir tanto os “cargos em comissão de livre provimento e exoneração” quanto as “funções de confiança” previstos na Carta em vigor. Serão ambos substituídos por “cargos de liderança e assessoramento”, destinados a “atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas”. De acordo com a proposição apresentada pelo Poder Executivo, “ato do Chefe de cada Poder” deverá dispor “sobre os critérios mínimos de acesso” aos referidos cargos de liderança e assessoramento assim como “sobre a sua exoneração” (conforme § 18 acrescido ao art. 37 da Constituição).

É prevista, em norma transitória (art. 4º da PEC), a substituição gradual das atuais funções de confiança, cargos em comissão e gratificações de caráter não permanente pelos cargos de liderança e assessoramento introduzidos na proposição, de acordo com os termos de “ato do Chefe de cada Poder”. O mesmo dispositivo preserva as regras vigentes para ocupação dos cargos em comissão e das funções de confiança, assim como para concessão de gratificações de caráter não permanente, até sua efetiva substituição por cargos de liderança e assessoramento, igualmente conforme “ato do Chefe de cada Poder”.

A intenção de se conferir maior abrangência aos cargos a que se alude, na comparação com os atuais cargos em comissão e funções de confiança, é consignada na Exposição de Motivos. Afirma-se que o alcance do novo sistema “corresponderá não apenas aos atuais cargos em comissão e funções de confiança, mas também a outras posições que justifiquem a criação de um posto de trabalho específico com atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas”, o que conduz à possibilidade de se imputarem, aos respectivos titulares, atividades atualmente desenvolvidas de forma exclusiva por servidores ocupantes de cargos efetivos.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESTRANHAS ÀS ATRIBUIÇÕES DO CARGO OU EMPREGO E ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

No sistema constitucional em vigor, em relação a servidores públicos, é estabelecida vedação genérica à acumulação de cargos, empregos e funções públicas (inciso XVI do *caput* do art. 37 da Carta). As exceções estabelecidas pelo dispositivo se limitam às seguintes hipóteses: (i) dois cargos de professor; (ii) um cargo de professor com outro técnico ou científico; e (iii) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Não há referência ao exercício de atividades remuneradas sem vínculo com a administração pública. Eventuais restrições a respeito, no âmbito do chamado “regime de dedicação exclusiva”, derivam de normas infraconstitucionais.

No sistema delineado pela PEC em exame, em que se atribui nova redação ao inciso XVI do *caput* do art. 37 da Constituição e são acrescentados ao mesmo dispositivo incisos XVI-A e XVI-B, não prevalece tratamento uniforme. Em relação aos servidores titulares de cargos “típicos de Estado”, somente é admitida a acumulação para “exercício da docência ou de atividade própria de profissional da saúde, com profissão regulamentada”. Também se veda de forma expressa o exercício de “qualquer outra atividade remunerada”, restrição que se aplica “mesmo durante o período do vínculo de experiência”. Abre-se a possibilidade de exceção à aplicação de ambas as restrições, por meio de lei local, apenas no caso de Municípios em que residam menos de cem mil eleitores (conforme § 19 acrescentado ao art. 37 da Constituição).

Em contraste, no que diz respeito aos demais servidores é genericamente autorizada a acumulação de cargos e empregos públicos. A única exigência consiste em que se demonstre a compatibilidade de horários.

Aos militares são estendidas as regras de acumulação aplicáveis a servidores ocupantes de cargos “típicos de Estado”, por meio de nova redação atribuída aos incisos II, III e VII do *caput* e aos §§ 1º e 4º do art. 142 da Constituição Federal, assim como pela revogação expressa do § 3º do art. 42 da Lei Maior.

De outra parte, desde que demonstrada compatibilidade de horários, permite-se que sejam preservadas, nos termos das normas constitucionais anteriores, acumulações de cargos, de empregos e de funções públicas existentes antes da data de publicação da PEC (art. 5º da proposição). Destarte, são admitidas, inclusive no que diz respeito a servidores ocupantes de cargos “típicos de Estado”, exclusivamente em relação a situações já constituídas, as hipóteses de acumulação descritas no início deste tópico.

As alterações são justificadas pela alegação de que as regras propostas aproximariam “a realidade do setor público à do setor privado”.

DIREITOS E VANTAGENS APLICÁVEIS A SERVIDORES PÚBLICOS

Por meio de inciso XXIII acrescido ao *caput* do art. 37 da Constituição, passa a ser expressamente vedada a concessão, a “qualquer servidor ou empregado da administração pública direta ou de autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista”, de:

a) férias em período superior a trinta dias pelo período aquisitivo de um ano;

b) adicionais referentes a tempo de serviço, independentemente da denominação adotada;

c) aumento de remuneração ou de parcelas indenizatórias com efeitos retroativos;

d) licença-prêmio, licença-assiduidade ou outra licença decorrente de tempo de serviço, independentemente da denominação adotada, ressalvada, dentro dos limites da lei, licença para fins de capacitação;

e) redução de jornada sem a correspondente redução de remuneração, exceto se decorrente de limitação de saúde, conforme previsto em lei;

f) 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;

g) progressão ou promoção baseada exclusivamente em tempo de serviço;

h) 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.

No mesmo dispositivo, são introduzidas vedações à “aposentadoria compulsória como modalidade de punição” e à “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”. Cumpre consignar, quanto ao primeiro aspecto, que não há registro, na legislação em vigor, em qualquer esfera da federação, da referida pena dirigida a servidores públicos. Somente há previsão de sua aplicação a magistrados e a membros do Ministério Público², em decorrência de legislação infraconstitucional, que não é alcançada pelo teor da PEC, à luz da existência de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, extensível, pelo paralelismo, ao *Parquet*, quando se decidiu:

Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. **Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.** 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário

² A Emenda Constitucional nº 103, de 2019, suprimiu a referência efetuada na Carta a aposentadorias de magistrados e membros do Ministério Público como pena disciplinar, ao atribuir nova redação ao inciso VIII do art. 93 e ao inciso III do § 2º do art. 130-A da Constituição. Não introduziu, contudo, vedação a que normas infraconstitucionais dedicadas a disciplinar o regime jurídico aplicável a magistrados e a membros do Ministério Público, previstas no art. 93 e no § 5º do art. 128 da Constituição, contemplassem a aludida pena. Mantido o instituto da vitaliciedade, será necessário reformar o conteúdo atual da supracitada legislação, para que se passe a admitir a disponibilidade como pena em sede administrativa, mecanismo mencionado na redação em vigor dos supracitados inciso VIII do art. 93 da Carta e inciso III do § 2º do art. 130-A da Constituição. O magistrado e o membro do Ministério Público alcançados pela punição deverão manter o cargo, porque seriam colocados em disponibilidade ainda com a sua titularidade, mas não há garantia constitucional quanto à remuneração que lhes seria devida, porque a irredutibilidade de subsídios e de proventos prevista na Constituição pressupõe o efetivo exercício do cargo ou uma situação de aposentadoria. Veja-se que o inciso VIII do art. 93 da Carta e o inciso III do § 2º do art. 130-A da Constituição, tanto na redação original quanto nas que lhes foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 103, de 2020, não reproduzem a menção feita à remuneração do servidor colocado em disponibilidade, constante do § 3º do art. 41 da Constituição. Até que se façam eventuais adequações, a pena de aposentadoria compulsória continua passível de aplicação. É a forma como se concilia, sem questionamentos conhecidos, a necessidade de afastar do efetivo exercício do cargo o magistrado ou o membro do Ministério Público que cometem transgressões disciplinares com a vitaliciedade por eles adquirida.

conhecido e provido. (STF, RE 228977/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, 2. T., julgado em 05.03.2002, DJU de 12.04.2002, p. 66.).

Em relação ao outro aspecto, cumpre assinalar que não se revoga o teor do § 9º do art. 39 da Constituição, em que se veda “a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo”, incluído recentemente pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019. Assim, caso venha a ser acolhido o texto original da proposição, a Constituição passará a tratar de assuntos assemelhados por meio de regras de conteúdo distinto.

As restrições incidentes sobre direitos e vantagens de servidores públicos não se aplicariam aos que tenham ingressado nos quadros de pessoal da administração pública direta ou de autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista antes da entrada em vigor da PEC (conforme inciso II do *caput* do art. 2º e art. 3º). Para tanto, a norma de transição exige que haja “lei específica vigente em 1º de setembro de 2020” que tenha concedido os direitos em questão, e não protege os beneficiados contra eventual alteração ou revogação posterior da legislação a que se refere. Convém recordar, por outro lado, que a remuneração de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista é fixada em acordos ou convenções coletivas.

Em dispositivo apartado (§ 16 acrescido ao art. 37 da Constituição, de potencial aplicação inclusive a servidores já em exercício na data de publicação do novo texto constitucional, conforme art. 7º da PEC), determina-se que os afastamentos e as licenças do servidor não poderão ser 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”. A restrição não se aplicaria (§ 17 acrescido ao mesmo artigo) aos afastamentos e às licenças previstos na Constituição e, “nos termos da lei”: (i) ao afastamento por incapacidade temporária para o trabalho; (ii) às hipóteses de cessões ou requisições; (iii) ao afastamento de pessoal a serviço do Governo brasileiro no exterior sujeito a situações adversas no país

onde se desenvolvam as respectivas atividades. Segundo o referido art. 7º da PEC, a aprovação da lei em que se estabelecerão as exceções anteriormente enumeradas condiciona também a efetivação da restrição a que as exceções se reportam. Trata-se, pois, de dispositivo que não se reveste de autoaplicabilidade, mas que, quando vier a ser regulamentado, atingirá, conforme se afirmou, também os servidores atualmente em atividade.

É acrescentado § 20 ao art. 37 da Constituição, de acordo com o qual não será admitida, em relação a cargos “típicos de Estado”, a redução de jornada e de remuneração. Como não se altera o dispositivo em que há vedação de alcance geral para a segunda medida, conclui-se que a garantia se refere à redução remuneratória *atrelada* à diminuição da jornada cumprida pelo servidor.

Não se promove semelhante restrição em relação aos servidores ocupantes de outros cargos. Assim, no que tange aos demais servidores públicos, incide a vedação prevista na alínea e do inciso XXIII que se pretende acrescentar ao *caput* do art. 37 da Constituição, em que se obriga a redução remuneratória caso se promova encurtamento da jornada de trabalho, que passa a ser implicitamente admitida em tais termos.

Serão consideradas extintas, após dois anos da data de entrada em vigor do futuro texto constitucional, parcelas indenizatórias pagas em desacordo com os critérios previstos na PEC ou instituídas apenas em ato infralegal. Regra com tal intuito se encontra inserida no art. 6º da PEC.

As restrições descritas neste tópico não se aplicam a magistrados e a membros do Ministério Público, conforme já se aludiu, nem alcançam militares. Aos primeiros por serem considerados agentes políticos submetidos a regime distinto, não servidores públicos, e aos últimos por força da Emenda Constitucional nº 18, de 1998, que retirou da Constituição a expressão “servidor público militar”.

“CONTRATOS (DE DESEMPENHO)” PREVISTOS NO § 8º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO

O texto vigente do § 8º do art. 40 da Carta prevê que “a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade”. Provavelmente com inspiração em instrumento destinado a disciplinar a relação entre o poder público e entidades privadas qualificadas como “organizações sociais”, a que se referem os arts. 5º a 8º da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, o ajuste a que se faz referência sempre foi conhecido como “contrato de gestão”, embora o dispositivo constitucional não o identifique desta forma.

A denominação comumente atribuída ao mecanismo não foi observada, contudo, na regulamentação da matéria no âmbito da União (Lei nº 13.934, de 11 de dezembro de 2019), que o identificou como “contrato de desempenho”. Nos termos do art. 2º do diploma, “contrato de desempenho é o acordo celebrado entre o órgão ou entidade supervisora e o órgão ou entidade supervisionada, por meio de seus administradores, para o estabelecimento de metas de desempenho do supervisionado, com os respectivos prazos de execução e indicadores de qualidade, tendo como contrapartida a concessão de flexibilidades ou autonomias especiais”.

À vista da inexistência de interesses contrapostos e de personalidades jurídicas distintas quando da celebração do ajuste, se efetivado entre unidades que integram o mesmo ente, não tem sido reconhecida a natureza de “contrato” no instrumento a que se faz referência. Na definição precisa de Maria Sylvia Zanella di Pietro, trata-se de “termo de compromisso” firmado entre os signatários³.

Na PEC em exame, são acrescentados ao § 8º do art. 37 da Constituição incisos segundo os quais a lei que disciplinar os instrumentos a

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo, Atlas, 2014.

que se alude deverá dispor, além dos itens já contemplados no texto vigente⁴, sobre:

- a possibilidade de contratação, mediante processo seletivo simplificado, de pessoal com vínculo por prazo determinado, com recursos próprios de custeio;
- os procedimentos específicos para aquisição de bens e contratação de serviços;
- os critérios para gestão de receitas próprias dos órgãos ou entidades signatários do contrato, assim como a exploração de seu patrimônio;
- o monitoramento e a avaliação periódica de metas de desempenho;
- a transparência e a prestação de contas relacionadas aos recursos abrangidos pelo contrato.

Também se permite, em § 16 acrescido ao art. 165 da Constituição, que as despesas relacionadas à execução de contratos de gestão sejam inseridas em “programações únicas e específicas”, qualquer que seja a respectiva classificação. Conforme redação atribuída ao § 6º acrescido ao art. 167 da Carta, fica facultada, nesta hipótese, a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

Tal como as regras a respeito se encontram estabelecidas na PEC, e pela abrangência do instrumento visado, admite-se, conforme a lei que venha a regulamentar a espécie tratada, o afastamento de normas de direito público e sua substituição pelos termos de um conjunto de regras que não seriam submetidas à apreciação do Poder Legislativo. A inovação sugerida permitiria que a lei prevista no dispositivo alterado autorize, por exemplo, contratações temporárias, aquisição de insumos e gestão financeira com base em normas distintas das aplicadas a órgãos e entidades que não celebrarem o instrumento.

⁴ Segundo o texto atual do § 8º do art. 37 da Constituição, constituem cláusulas obrigatórias dos contratos de gestão nele previstos: (i) o prazo de duração do contrato; (ii) os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; (iii) a remuneração do pessoal.

FEDERALIZAÇÃO DE NORMAS ATINENTES AO REGIME DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Passa-se a prever, em redação atribuída ao *caput* e ao § 1º do art. 39 da Constituição, assim como nos §§ 1º-A e 1º-B acrescidos ao dispositivo, a edição de normas gerais pela União, por meio de lei complementar, que não excluem a legislação suplementar interna dos demais entes (a exemplo do sistema hoje aplicado a licitações e contratos administrativos), em relação aos seguintes assuntos:

- gestão de pessoas;
- política remuneratória e de benefícios;
- ocupação dos cargos de liderança e assessoramento;
- organização da força de trabalho no serviço público;
- progressão e promoção funcionais;
- desenvolvimento e capacitação de servidores;
- duração máxima da jornada para fins de acumulação de atividades remuneradas.

Segundo o § 1º-C que também é acrescido ao art. 39 da Constituição, as normas gerais referidas no *caput* do dispositivo não se aplicam “aos membros de instituições e carreiras disciplinadas por lei complementar específica” prevista na Constituição Federal. A exceção, de acordo com o texto constitucional vigente, alcançaria os membros da magistratura (art. 93, CF), do Ministério Público (art. 128, § 5º, CF), da advocacia pública (art. 131, CF), da Defensoria Pública (art. 134, § 1º, CF), e das Forças Armadas (art. 142, § 1º, CF).

São revogados o § 2º do art. 39 da Carta, que prevê a instituição de escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, destinadas a oferecer cursos exigidos para promoção na carreira, e o § 5º do mesmo dispositivo, que autoriza a legislação de pessoal da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a estabelecer “a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI”.

PARCERIAS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ENTES PRIVADOS

Encontra-se em vigor a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que, de acordo com sua ementa, “estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação”, além de definir “diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil”. O art. 1º do diploma classifica as determinações nele previstas como “normas gerais”, isto é, aplicáveis ao conjunto dos entes federativos.

O diploma admitiu que subsistisse a possibilidade de celebrar parcerias nos termos das Leis nºs 9.637, de 1998, que permite a qualificação de entidades como “organizações sociais”, e 9.790, de 23 de março de 1999, em que providência semelhante é dirigida a entidades que venham a ser consideradas “organizações da sociedade civil de interesse público”. Desde que observados os critérios para celebração de “contratos de gestão” e “termos de parceria” previstos nos referidos instrumentos legais, não se aplica a tais entes o regime decorrente da retro mencionada Lei nº 13.019, de 2014, cujo art. 3º também exclui de seu alcance outras formas de ajuste entre a administração pública e entidades da sociedade civil.

De outra parte, vigora a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que “institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública”. O art. 2º do diploma conceitua a parceria nele disciplinada como “o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”.

Concessão patrocinada consiste, de acordo com o § 1º do mesmo dispositivo, na “concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado”. *Concessão administrativa*, por seu turno,

é definida, no § 2º do referido art. 2º da Lei nº 11.079, de 2004, como “o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”. Por fim, explicita-se, no § 3º do dispositivo, que “não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado”.

Chega-se, na alusão à última lei, aos demais diplomas legais inseridos na legislação federal que se destinam a disciplinar a delegação de serviços públicos a particulares. Enquanto a Lei nº 8.987, de 1995, regulamenta os atos de concessão e de permissão dirigidos a particulares para que prestem serviços públicos, e para tanto invoca a autorização conferida pelo art. 175 da Constituição, a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, “estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos” delimitados em seu art. 1º, e complementa as regras estabelecidas com idêntica finalidade pelo diploma anteriormente citado.

A PEC aqui descrita acresce à Constituição art. 37-A, que, pelo que se pode depreender de seu teor, pretende agregar em um único arcabouço normativo o objeto dos instrumentos legais aqui referidos, sem, no entanto, revogar ou alterar o disposto no parágrafo único do art. 175 da Constituição. É atribuída ao Poder Legislativo federal competência para editar normas gerais, aplicáveis ao conjunto dos entes federativos, sobre “instrumentos de cooperação” com “órgãos e entidades, públicos e privados, para execução de serviços públicos”. Ressalte-se que o texto proposto não limita sua aplicação à execução de atividades sem fins lucrativos, o que leva à ilação de que alcançaria a totalidade dos objetos anteriormente elencados.

Insere-se autorização para que, na celebração de tais parcerias, seja efetivado “o compartilhamento de estrutura física e a utilização de recursos humanos de particulares, com ou sem contrapartida financeira”, desde que não se abranjam atividades privativas de cargos típicos de Estado. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ficam autorizados a exercer competência plena sobre o tema até que seja editada lei federal a respeito,

demonstração de que se trata de regime neófito e abrangente, na medida em que não se aproveitam os arcabouços normativos aqui colacionados.

Tal como ocorre no que diz respeito à reestruturação de cargos em comissão e funções de confiança, a intenção de se obter um marco legal extensivo e unificado, no que diz respeito à delegação a particulares de atividades exercidas pelo poder público, encontra-se explicitada na Exposição de Motivos. Afirma-se que a inovação tornaria o Estado “apto a firmar os mais diversos tipos de parceria com a segurança jurídica necessária a garantir a prestação de serviços essenciais à população”.

ESTABILIDADE DE SERVIDORES PÚBLICOS

A Constituição vigente parte do pressuposto de que os entes federativos devem estabelecer, para o pessoal da administração direta, autárquica e fundacional, um único regime jurídico, de natureza, conforme se afirmou, estatutária, isto é, disciplinado em legislação específica, distinta da trabalhista (conforme o *caput* do art. 39 da Carta). Nesta configuração, assegura-se, no art. 41 da CF, ao conjunto dos servidores ocupantes de cargos efetivos, e não apenas a grupos específicos, a aquisição de estabilidade, depois de completados três anos de efetivo exercício.

De acordo com a redação atribuída pela PEC ao art. 41 da Constituição, a garantia em questão passaria a ser dirigida exclusivamente a servidores ocupantes de cargos “típicos de Estado”, desde que, ocorrido “o término do vínculo de experiência”, aqui já descrito, permaneçam por um ano em efetivo exercício “com desempenho satisfatório”. Além disso, a demissão, em relação à referida clientela, passa a ser admitida também em decorrência de decisão judicial proferida por órgão colegiado, em contraste com o texto atual, que subordina a prática do ato ao trânsito em julgado. Promove-se, como já mencionado, a acomodação do art. 247, em que se preveem garantias adicionais a ocupantes de cargos “exclusivos” de Estado, à nova terminologia.

Por outro lado, ao invés de disciplinada em lei complementar de alcance nacional, a demissão por insuficiência de desempenho passará a depender de critérios estabelecidos em lei federal ordinária de idêntica

abrangência. As “condições de perda, no decorrer de todo o período de atividade”, de cargos que não sejam classificados como “típicos de Estado”, assim como de vínculos de outra natureza, deverão observar critérios estabelecidos em lei ordinária, a qual também será incumbida de disciplinar “a gestão de desempenho”, conforme previsto em art. 41-A acrescido à Constituição⁵.

De acordo com parágrafo único do aludido artigo 41-A, é expressamente vedada a motivação “político-partidária” no desligamento de pessoas em cumprimento de “vínculo de experiência”, de servidores ocupantes de cargos públicos, sejam ou não considerados “típicos de Estado”, e de agentes submetidos a vínculos temporários com a administração pública. A vedação não alcança os ocupantes dos cargos de liderança e assessoramento descritos em tópico anterior desta exposição.

A PEC introduz proibição expressa a que se conceda estabilidade a servidores integrantes dos quadros de empresas estatais, assim como proteção contra a despedida imotivada “por meio de negociação, coletiva ou individual, ou de ato normativo que não seja aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada”. A restrição se encontra inserida em § 7º acrescido ao art. 173 da Constituição.

No que diz respeito aos ocupantes de cargos públicos que já estiverem em exercício na data de entrada em vigor da nova sistemática, são aplicados os critérios previstos para os servidores ocupantes de cargos “típicos de Estado” (art. 2º da PEC). É acrescida a determinação para que sejam submetidos a avaliação de desempenho, que se efetivará de modo uniforme, na medida em que se promove revogação de previsão para que o procedimento seja realizado de forma diferenciada para obtenção de estabilidade no cargo, estabelecida no § 4º do art. 41 da Constituição. Em razão da remissão promovida, a referida avaliação de desempenho, para fins de demissão, passará a observar critérios estabelecidos, conforme se esclareceu, em lei ordinária, e não mais em lei complementar.

⁵ A convicção de que a lei complementar referida no texto vigente do art. 41 da Constituição Federal possui abrangência nacional tem como fundamento referência ao seu teor efetivada no art. 247 da Carta. À míngua de alusão semelhante, conclui-se que a lei aqui referida se reveste de alcance local.

ALTERAÇÕES RELACIONADAS A SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS

A PEC promove as seguintes alterações em normas atinentes ao sistema previdenciário inseridas na Constituição:

a) atribuição de nova redação ao § 10 do art. 37 da Carta, que trata da acumulação de aposentadoria com outras retribuições percebidas pelo titular do benefício originadas de recursos públicos, para: (i) excluir referência feita à acumulação de proventos de aposentadoria com “funções públicas”, constante do dispositivo, de forma que a proibição passa a se aplicar somente a retribuições oriundas de “cargo ou emprego público”; (ii) adicionar, às hipóteses em que se autoriza acumulação, a possibilidade de percepção simultânea de retribuição relacionada a “cargo de liderança e de assessoramento” e acomodá-las à nova configuração do inciso XVI do *caput* do art. 37 da Carta e aos incisos XVI-A e XVI-B acrescidos ao dispositivo, conforme inovações explicitadas em tópicos precedentes desta exposição⁶;

b) introdução, por meio da adição de art. 40-A ao texto permanente da Constituição, de nova fórmula de enquadramento de servidores públicos em regimes previdenciários (Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS e Regime Geral de Previdência Social - RGPS), que passaria a observar os seguintes critérios:

- aplicação de regime previdenciário próprio exclusivamente para: (i) cargo típico de Estado; (ii) outros cargos efetivos; e (iii) pessoas em cumprimento de vínculo de experiência;

- filiação ao RGPS dos detentores de vínculos por prazo determinado, titulares de empregos públicos⁷, servidores ocupantes

⁶ Cabe registrar que a nova redação mantém alusão feita no dispositivo alterado a “cargos em comissão”, que são substituídos pela PEC por “cargos de liderança e assessoramento”. Trata-se, provavelmente, de alusão aos cargos em comissão que continuarão a existir enquanto não for promovida a alteração decorrente da aplicação do art.

⁷ Conforme se registrou em tópico anterior desta exposição, a proposição pretende impedir que remanesçam titulares de empregos permanentes no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional após a implantação do “regime jurídico de pessoal” previsto no art. 39-A que acrescenta ao texto constitucional.

exclusivamente de cargos de liderança e assessoramento, titulares de mandato eletivo e titulares de outros “cargos temporários”⁸;

c) concessão de autorização, inserida no art. 9º da PEC, para que o ente federado, por meio de lei complementar, enquadre no RGPS, de forma irreversível, sem prejuízo da possibilidade de adesão ao regime complementar patrocinado pelo ente, o ocupante de cargo que não seja “típico de Estado”, e os que estiverem em cumprimento do “vínculo de experiência” descrito em tópico precedente;

d) alteração do § 16 do art. 201 da Constituição, relacionado à aposentadoria compulsória de empregados de consórcios públicos, de empresas públicas, de sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, que passa a ser implementada na idade de setenta e cinco anos e a observar as regras de cálculo e de concessão do benefício estabelecidas para o regime geral de previdência social.

Quanto ao último aspecto, cumpre esclarecer que o novo texto permite que se aplique imediatamente providência que na redação atual se subordina à edição de lei ordinária. Alude-se a que, de acordo com a redação vigente do § 16 do art. 201 da Constituição, a aposentadoria compulsória nele prevista condiciona-se ao “cumprimento do tempo mínimo de contribuição” e ao atingimento da idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição, “*na forma estabelecida em lei*”.

Com a alteração implementada, não se revela mais necessária a edição da lei prevista no texto atualmente em vigor para que o benefício seja concedido. Há inclusive previsão expressa, decorrente da inovação a que se faz referência, no conjunto de regras transitórias da PEC, por meio da qual se determina a aplicação imediata do novo regramento (conforme art. 8º da proposição em análise).

⁸ Trata-se de expressão imprópria, inserida no § 13 do art. 40 da Constituição Federal desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e aproveitada na PEC em exposição por referência feita ao dispositivo. A fortuna doutrinária esclarece que a hipótese alude à precariedade do vínculo entre o agente e a administração pública, não à transitoriedade do cargo. Como unidade básica da estrutura organizacional, todo cargo público só merece tal qualificação se se revestir de caráter permanente.

Em termos práticos, a sistemática defendida na PEC derroga vedação inserida na Carta por meio de alteração constitucional recente, veiculada na Emenda Constitucional nº 103, de 2019, em que se proibiu a instituição de regimes próprios ainda não implantados quando da entrada em vigor das alterações produzidas pela referida Emenda. O formato estabelecido na proposição em análise, na medida em que subordina o conjunto dos servidores ocupantes de cargos efetivos alcançados pelo “regime jurídico de pessoal” previsto em seus termos ao regime próprio de previdência social, confere autorização implícita para que sua implantação seja efetivada em cada ente.

Não há garantia de preservação de regime dirigida a servidores hoje submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho no âmbito de administrações que não implementaram o sistema uniforme decorrente da Constituição Federal. Por meio do conjunto de normas estabelecido na PEC, os servidores celetistas cujos empregos serão transformados em cargos públicos serão inseridos em regimes próprios de previdência social.

COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS ATRIBUÍDAS AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

No texto constitucional em vigor, a possibilidade de edição de decretos autônomos, isto é, desatrelados de legislação infraconstitucional que os autorize, somente é prevista nos seguintes casos: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

Assim, entre as alterações que se pretende implementar, sobressai a constatação de que a edição de decreto destinado a disciplinar a organização e o funcionamento da administração pública federal poderá, ao contrário do que se prevê no sistema em vigor, envolver a criação e a extinção de órgãos públicos. Mantida a exigência de que não se aumentem as despesas públicas, o Chefe do Poder Executivo passa a ser autorizado, por meio da nova redação atribuída ao inciso VI do art. 84 da Constituição, a:

- extinguir cargos públicos efetivos vagos e cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão, cargos de liderança e assessoramento e funções de confiança, ocupados ou vagos, assim como gratificações de caráter não permanente;

- criar ou promover a fusão, a transformação ou a extinção de Ministérios e de órgãos diretamente subordinados ao Presidente da República, observado o disposto no art. 88 da Constituição, conforme redação atribuída ao dispositivo pela PEC⁹;

- extinguir, transformar ou promover a fusão de entidades da administração pública autárquica e fundacional;

- transformar 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, estejam vagos ou ocupados, desde que seja mantida a natureza do respectivo vínculo e se faça a modificação no âmbito da mesma carreira, quando os cargos efetivos forem classificados como “típicos de Estado”;

- alterar e reorganizar cargos públicos efetivos do Poder Executivo federal e suas atribuições, exceto quando se tratar de cargo qualificado como “típico de Estado” e desde que não ocorra alteração ou supressão da estrutura da carreira ou alteração da remuneração, dos requisitos de ingresso no cargo ou da natureza do vínculo.

Em decorrência, modifica-se o teor de competência imputada ao Presidente da República, ao se atribuir nova redação ao inciso XXV do *caput* do art. 84 da Constituição, para se prever que cabe à aludida autoridade “prover cargos públicos federais, na forma da lei”. No texto vigente do dispositivo, compete ao Chefe do Poder Executivo federal “prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei”. Suprime-se, portanto, a necessidade da existência de lei voltada a disciplinar a extinção de cargos públicos, providência que poderá ser adotada por meio da edição de decreto presidencial, de acordo com os critérios anteriormente referidos.

⁹ 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.

Admite-se que o Presidente da República delegue aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que deverão observar “os limites traçados nas respectivas delegações”, a atribuição prevista no supramencionado inciso XXV do *caput* do art. 84 da Constituição, isto é, o provimento de cargos públicos federais, bem como as seguintes prerrogativas: (i) dispor sobre a organização e o funcionamento da administração pública federal; (ii) conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei. Trata-se de adaptação do teor do atual parágrafo único do art. 84, transformado em § 1º, à nova redação atribuída ao *caput* do dispositivo.

A configuração atribuída à distribuição de competências quanto à criação e à extinção de órgãos e entidades da administração pública resulta na revogação expressa do inciso XI do *caput* do art. 48 da Constituição, que atribui ao Congresso Nacional a prerrogativa de dispor sobre “criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública”. A competência constitucional para que o Poder Legislativo discipline a matéria passa, com a referida revogação do inciso XI do *caput* do art. 48 da Carta, a ser exercida apenas com base no art. 88 da Constituição, o que exclui do alcance do Parlamento a interferência em medidas concretas relacionadas ao tema, atribuídas exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, por meio das alterações promovidas no teor do art. 84 da Lei Maior.

DIREITO ECONÔMICO

É acrescido, ao art. 173 da Constituição, § 6º em que se veda a instituição, pelo aparato estatal, de “medidas que gerem reservas de mercado que beneficiem agentes econômicos privados, empresas públicas ou sociedades de economia mista ou que impeçam a adoção de novos modelos favoráveis à livre concorrência”, ressalvadas exclusivamente as hipóteses previstas de forma expressa na própria Constituição. A título exemplificativo, a aprovação do dispositivo tornaria materialmente inconstitucional providência assemelhada à implementada pela Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, revogada pela Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, em que se estabeleceu reserva de mercado para empresas nacionais na área de informática.

A intervenção do Estado no sistema econômico é limitada pelo princípio da livre iniciativa e por norma inserida no *caput* do próprio dispositivo alterado, em que medidas da espécie circunscrevem-se “aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”. Neste contexto, a adoção das providências visadas pela nova norma deixaria de ser admitida inclusive se presentes os pressupostos constitucionais.

11.104_2020