



CADERNOS DA

Reforma Administrativa

Caderno 13

**Exame Crítico da PEC 32/2020:
Dever Constitucional de Proteção
da Segurança Jurídica**



FONACATE

Fórum Nacional Permanente
de Carreiras Típicas de Estado



Brasília, Outubro de 2020

Expediente

Realização:

Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado (Fonacate) (Outubro, 2020)

Autor:

Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado (Fonacate)

As opiniões aqui emitidas são de responsabilidade dos autores e colaboradores.

Diagramação:

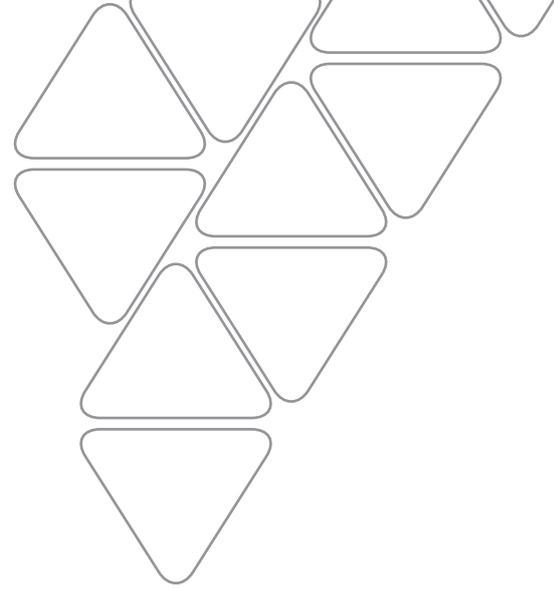
Diego Feitosa

Apoio:

Frente Parlamentar Mista em Defesa do Serviço Público

Presidente: Deputado Federal Professor Israel Batista (PV-DF)

Exame Crítico da PEC 32/2020: Dever Constitucional de Proteção da Segurança Jurídica



1. Premissas fundamentais

A transformação administrativa, na era digital, se quiser representar aperfeiçoamento efetivo da prestação de serviços públicos, só faz sentido se guardar estrita consonância com a filosofia normativa que demonstra apreço à confiança legítima, à dignidade dos servidores públicos e à estabilidade das instituições estatais.

Entretanto, será negativa se intensificar a insegurança jurídica, ou se desconsiderar que os servidores públicos - milhões de brasileiras e brasileiros - merecem pleno respeito, ainda mais perante os inúmeros benefícios essenciais que proporcionam, a despeito da injusta generalização crítica.

Logo, não se trata de temática a ser versada com precariedade de diagnóstico (por exemplo, ao supor que o problema central radicaria na estabilidade do servidor efetivo, presente ou futuro), nem com abordagens voluntaristas que assumem o risco de abolir as cláusulas pétreas, tampouco com o despropósito de converter o servidor público em inimigo.

O enfoque sistêmico adequado para a reforma administrativa há de ser impessoal, civilizado, dialógico e republicano, no intuito de tecer consensos que não incorram no equívoco de reduzir o servidor público à

mera fonte de despesas.

Nesse prisma, recomendam-se grandes pautas de convergência, a saber: (i) a digitalização maciça, (ii) a desburocratização racional dos serviços públicos e (iii) a gestão sistêmica de desempenho, endereçada à capacitação permanente e ao aprimoramento de habilidades insubstituíveis do servidor público, jamais canceláveis pela automação.

Desse modo, para ilustrar, a digitalização da prestação de serviços públicos pode ter como ponto de partida (i) a discussão sobre o projeto de lei 3443/2019 (governo digital), ora em tramitação no Congresso Nacional, (ii) o incremento tecnológico do teletrabalho, com os devidos cuidados laborais e (iii) a utilização ética da inteligência artificial pela administração pública, sob supervisão humana. Constituem pautas transversais que servem à construção pactuada de programas benéficos de autêntica modernização da gestão pública, sem colocar em risco os direitos adquiridos e as garantias fundamentais da sociedade.

Ao mesmo tempo, convém frisar: a preocupação fiscal com a economicidade não autoriza a tratar desumanamente os servidores públicos, vendo-os como causas de desequilíbrio fiscal e ignorando o debate prioritário sobre as fontes justas e redistributivas de financiamento estatal, em áreas críticas para

a cidadania.

Impõe-se, pois, assumir a premissa central de que a reforma administrativa tem que estar, desde logo, amparada em regras precisas e equânimes, passando pelo crivo de avaliação prévia de impactos e pelo enriquecedor diálogo, de ordem a preservar a efetividade, a eficiência e eficácia das atividades inerentemente estatais.

Sem dúvida, a segurança jurídica é um vetor primordial para a transformação consequente da prestação de serviços públicos. Nessa ótica, imprescindível preservar garantias da sociedade (entre as quais a estabilidade do art. 41, da CF) e assegurar a proteção especial para as carreiras típicas de Estado (CF, art. 247), no escopo de promover a qualificação estrutural e funcional da administração pública brasileira.

Em outras palavras, o prudente é fazer com que a reforma administrativa, de natureza constitucional e/ou infraconstitucional, reforce a confiança de longo prazo (entre os agentes públicos e a sociedade), donde segue o papel crucial de formulação sistêmica (não fatiada) das propostas, com o cuidado de não tender a abolir cláusulas pétreas da Constituição (CF, art. 60), tais como a separação dos poderes e os direitos e as garantias individuais.

À luz dessas premissas, observa-se que a Proposta de Emenda à Constituição 32/2020, apresenta senões importantes que solicitam imediata retificação, cumprindo destacar a nota da insegurança jurídica que emerge da maior parte dos dispositivos, requerendo a pronta correção de rumo.

Sublinhe-se, como fio condutor da análise, que toda mudança normativa, especialmente de envergadura constitucional, precisa respeitar a dignidade dos servidores públicos, a confiança legítima e o primado dos interesses gerais, assumindo o pressuposto da existência de atividades estatais indelegáveis, que demandam, por natureza, peculiar (não privilegiada) regência publicista. Com

efeito, desconsiderar ou suprimir as diferenças técnicas entre os regimes (público e privado) enseja desequilíbrio institucional e nenhuma vantagem prática para a melhoria do serviço público.

Certamente, o fatiamento de formulações reformistas não é a melhor técnica. Em contraste, a busca de diálogo aberto e franco, sem confronto depreciativo ou beligerância polarizante, é o caminho para a valorização do Estado-Administração, com a preservação irrenunciável dos princípios constitucionais.

Constitui essa a tônica do exame crítico da PEC 32, voltada a contribuir, mediante sugestão de alternativas, para o aperfeiçoamento pactuado da gestão pública brasileira, em moldes constitucionalmente seguros.

2. Proposta de Emenda à Constituição 32/2020: focos de elevada insegurança jurídica.

A PEC 32/2020, que dispõe sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa, na denominada Reforma Administrativa, indiscutivelmente abre oportunidade, em vários dispositivos, para a instabilização da Administração Pública, em todos os Poderes, com efeito colateral de severa perplexidade para os agentes públicos e o conjunto da sociedade. É o que se evidencia a seguir.

2.1. A PEC 32/2020, nos moldes em que está redigida, aumenta enormemente a insegurança jurídica, em face da introdução de princípios e conceitos demasiadamente vagos e indeterminados, descurando da concatenação interna entre vínculos de investidura.

O art. 37, “caput”, da CF, nos termos da PEC 32, é alterado para prescrever que a Administração Pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, Estados, DF e Municípios, passe a observar, entre novos e antigos princípios, o princípio quase metafí-

sico da unidade. Entretanto, pouco ou nada colabora para a imprescindível arquitetura integrada, coesa e unitária da gestão pública brasileira, haja vista a multiplicidade fragmentária e desconexa dos vínculos para a investidura do agente público, a saber: (a) a investidura em emprego público; (b) a investidura em cargo com vínculo por prazo indeterminado (com vínculo de experiência, como etapa do concurso público, sem estabilidade); (c) a investidura em cargo típico de Estado (com vínculo de experiência, igualmente etapa do concurso público e com estabilidade); (d) o vínculo por prazo determinado (para atender à necessidade temporária e sazonal ou, com o risco de afronta ao regime de licitações, para atender às atividades ou procedimentos sob demanda) e (e) a investidura com vínculo de cargo de liderança e assessoramento, em substituição gradativa dos atuais cargos em comissão, com a problemática alusão ao exercício de atribuições estratégicas e técnicas, em virtual sobreposição às atribuições dos cargos típicos de Estado.

Vale dizer, ao acrescentar o princípio da unidade (vago e indeterminado em demasia), a PEC, quiçá inconscientemente, parece admitir a tácita necessidade de contrapartida principiológica para a confusa arquitetura das carreiras.

Ao mesmo tempo, além da impessoalidade, acrescenta o princípio da imparcialidade (o que não deixa de ser uma redundância, somada a outras, pois há dispositivo que reprisa o que já consta, há tempo, no texto constitucional), enfatizando a coordenação e a inovação como princípios, embora sejam inerências da boa governança.

Como se observa, no atinente à principiológica encampada pela PEC, a rigor, não existe nenhum progresso substancial em matéria de segurança jurídica e, ao revés, resulta mais obscura e nebulosa a redação do art. 37, promovendo a reescrita imotivada da regência principiológica das relações administrativas.

2.2. A PEC 32/2020 desencadeia pronunciada insegurança jurídica para os parceiros públicos e privados, uma vez que submete o arcabouço jurídico inteiro das pessoas jurídicas de direito público à suscetibilidade de radical alteração por simples decreto autônomo do Chefe do Executivo, em rota de colisão com a cláusula pétrea da separação de poderes (CF, art.60) e o princípio da reserva de lei.

Ponto muitíssimo preocupante, em matéria de segurança jurídica, é a modificação pretendida pela PEC 32, no tocante ao art. 84, VI, da CF (combinado com o desejo de revogar o inciso XI do art. 48, da CF). Trata-se de uma aposta em ato administrativo autônomo (decreto) que ultrapassa os limites intransponíveis da Constituição e atinge, de maneira frontal, o núcleo das cláusulas pétreas, cumprindo recordar que nenhuma Emenda pode tender a abolir a separação de poderes (CF, art.60).

Ora, a criação e a extinção de pessoas jurídicas de direito público (CF, art. 37, XIX) e o estabelecimento de atribuições de cargos efetivos configuram matéria indisponível de lei (reserva de lei). Dito de outra forma, o Parlamento, ainda que quisesse (o que não é razoável presumir), não poderia jamais abdicar de seu poder-dever originário de legislar sobre determinadas matérias, sob pena de malferir a cláusula constitucional intangível da separação dos poderes.

Com efeito, a PEC, em descompasso com a vedação categórica da Carta de 1988, postula competência privativa do Chefe do Executivo para dispor, mediante decreto, sobre extinção, transformação e fusão de entidades da administração pública autárquica e fundacional. Significa dizer que, se aprovada tal fórmula, hipotético Presidente da República que não apreciasse, por exemplo, o comportamento de dada autarquia reguladora (como a ANVISA, a ANEEL ou a Anatel), poderia simplesmente extingui-la mediante decreto autônomo, um ato administrativo

infralegal, em que pese a autonomia das pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei específica (CF, art. 37, XIX).

Isto é, a PEC anda desproporcionalmente na contramão do que fez a Emenda Constitucional 32/2001, ao introduzir parcimoniosamente a figura do decreto autônomo (art. 84, VI, da CF), de forma cautelosa e comedida. Aqui não: se o Chefe do Executivo não aceitasse, por exemplo, a independência do Banco Central (autarquia) e de sua política monetária, teria o condão devastador de suprimir essa entidade de direito público, com o potencial alarmante de produzir gigantesca crise de confiança regulatória e o incremento estratosférico do risco-país. Em qualquer cenário imaginável, introduz-se mecanismo, por assim dizer, imperial. A insegurança jurídica daí resultante não pode ser considerada aceitável, pois amplifica o perigo de quebra das regras do jogo. Não importa especular sobre quem exercita o mandato presidencial. O ponto é que se trata de proposta que tenta esvaziar a competência privativa do Poder Legislativo de criar, por lei específica, e de extinguir, igualmente por lei específica, as pessoas jurídicas de direito público, bem como fixar as atribuições de cargos efetivos.

Se o objetivo foi o de acelerar a privatização, o meio utilizado (inconstitucional) não poderia ser mais oneroso e inoportuno, pois redundaria em prováveis conflitos desgastantes entre os Poderes, solicitando a intervenção derradeira do Poder Judiciário.

Cumulativamente, a PEC pleiteia que, pelo atalho do decreto autônomo, seja admitida a alteração e a reorganização de cargos públicos efetivos do Poder Executivo e suas atribuições. Novamente, vulnera a garantia da reserva da lei e, nessa medida, afeta nuclearmente a cláusula pétrea da separação de poderes.

Com efeito, alterar atribuições de cargos públicos efetivos, por meio de decreto autônomo, mesmo sem implicar a supressão da

estrutura da carreira ou a alteração da remuneração, provoca ofensa nuclear do princípio da legalidade.

Como se não bastasse, a PEC, ao tratar da delegação de poderes pelo Presidente da República, na versão do parágrafo 1º, do art. 84, prevê a delegação do Presidente ao Procurador-Geral da República, dando a impressão de que este último integraria a Administração Pública, desconhecendo a independência e a autonomia funcional do Ministério Público.

Em síntese, o hiperexecutivismo extremo da PEC, nesse aspecto, contrasta com a imprescindível harmonia entre os poderes (CF, art. 2º) e o faz sem proveito algum para a qualificação prestacional dos serviços públicos, único objetivo legítimo para uma reforma administrativa. Por todos os ângulos, não andou bem a PEC 32, ao tender a abolir a cláusula pétrea da separação de poderes.

2.3. A PEC 32/2020 suscita pronunciada insegurança jurídica, notadamente para os ocupantes - atuais e futuros - de cargos efetivos e típicos de Estado, como advogados públicos, auditores, policiais, controladores, entre outros.

A propósito da investidura, trata a PEC do cargo com vínculo por prazo indeterminado (CF, art. 37, II-A da Proposta), cuja investidura ocorreria mediante aprovação em concurso público com várias etapas (provas ou provas e títulos, cumprimento satisfatório de, no mínimo, um ano de vínculo de experiência e classificação final entre os mais bem avaliados).

Nada obstante, a proposição surge desacompanhada dos respectivos projetos de regulamentação, disseminando fundadas dúvidas (a) sobre os critérios de avaliação no período de vínculo de experiência, não faltando rumores de que haveria cogitação de quantitativo compulsório de desligamento, bem como estímulo à disputa fratricida pela vaga e (b) sobre os procedimentos e os

responsáveis pela avaliação, havendo justo receio de que seria levada a cabo, por exemplo, pelos ocupantes de cargos de liderança (de indicação político-partidária, sem vínculo institucional permanente). Trata-se, portanto, de proposição que, a título de reforma, convida para verdadeiro salto no escuro, ao suprimir o direito à estabilidade para esses cargos, sem rede de proteção para os bons agentes públicos que desempenham atribuições inerentemente estatais (no vínculo institucional, não contratual de emprego público, nem político).

Prevê, na sequência, a investidura em cargos típicos de Estado (PEC, art. 37-B). Aqui a névoa afigura-se, se isso fosse possível, ainda mais espessa. Não se sabe exatamente o que os autores da PEC almejam com a nova figura (à primeira vista, de caráter restritivo, mantendo o direito à estabilidade, mas observados novos requisitos). Remetem singelamente à definição futura em lei complementar, sem a suficiente clarificação adicional. Ou seja, em plena pandemia, num ambiente de discussão congressual rarefeita, postula iniciar debate tão relevante, que envolve aspectos nevrálgicos do presente e do futuro do Estado brasileiro, em todos os Poderes, enquanto a pauta tributária, destinada a corrigir disfunções gravíssimas, parece muito mais urgente.

Equívoco de “timing” à parte, nos moldes do art. 37, II-B, da PEC, a investidura em cargo típico de Estado (cujas garantias, previstas pelo art. 247, da CF, seguem pendentes de regulamentação, desde 1998!) exige concurso público de provas ou provas e títulos, além do cumprimento, com desempenho satisfatório, do período de, no mínimo, dois anos em vínculo de experiência - etapa obrigatória do próprio concurso, na dicção do art. 39-A, nos termos da PEC, sem qualquer vestígio de esclarecimento normativo quanto aos critérios e parâmetros adotados, no tocante à classificação dentro do quantitativo previsto no edital, ao final do aludido período do vínculo de experiência. Novamen-

te, a PEC não oferece a cogente clarificação elucidativa sobre as vantagens da fórmula apresentada, em cotejo com o estágio probatório.

Mas não é só isso. Em outros aspectos, em relação ao regime essencial dos cargos típicos de Estado, reina a mais completa indefinição (a) sobre quais seriam propriamente os cargos típicos de Estado; (b) sobre a natureza institucional diferenciada (não contratual) do vínculo em tela, com os reflexos em matéria de direitos, deveres e garantias (aí inserida a estabilidade qualificada); (c) sobre quem procederia a avaliação de desempenho (seriam os cargos políticos de liderança?); (d) sobre as garantias especiais do art. 247, da CF e, finalmente, (e) sobre os parâmetros da avaliação que, certamente, não podem ser norteados pela ameaça permanente de perseguição discriminatória.

No redesenho da PEC, tais cargos resultam com estabilidade francamente debilitada, de acordo com a nova redação proposta do art. 41 (inclusive ao admitir a perda de cargo típico de Estado em decisão proferida por órgão judicial colegiado, sem esperar o trânsito em julgado). Mais uma vez, não se avança na explicitação da estabilidade qualificada que se impõe, com as garantias especiais correspondentes. No entanto, a PEC cogita disciplinar a avaliação de desempenho por meio de simples lei ordinária, não mais lei complementar. Trata-se de outra mudança temerária, inclusive para Estados e Municípios, ao lidar com ocupantes, atuais e futuros, de cargos estratégicos e essenciais do Estado-Administração.

Amplia-se, aliás, de maneira desmesurada, a perplexidade, quando a PEC, simultaneamente, atribui funções estratégicas e técnicas aos cargos de liderança ou assessoramento (na redação do art. 37, V), os quais sucederiam gradativamente os cargos em comissão. Ora, as atribuições estratégicas e técnicas (não de mero assessoramento), configuram atividades típicas de Estado, logo não deveriam ser vistas como delegáveis às

investiduras transitórias de livre nomeação e exoneração. É que atribuições tipicamente estratégicas de Estado (por exemplo, relacionadas ao controle preditivo da segurança pública) ou técnicas (por exemplo, relativas à fiscalização tributária ou ao exercício geral de atividades-fim de polícia administrativa) são rigorosamente indelegáveis.

De outra parte, a classificação final (outra alteração injustificada e plena de interrogações) entre os mais avaliados ao final do período do vínculo de experiência é desacompanhada das linhas mestras, que permitiriam o sopesamento quanto à oportunidade e à conveniência. Quer dizer, a PEC 32, em pontos sensíveis, prescreve mudanças normativas eivadas de indefinições basilares, ocasionando desnecessária imprevisibilidade e perturbadora incerteza jurídica.

Ao que tudo indica, a PEC 32/2020 não passou pelo crivo de rigorosa análise prévia de impactos, de ordem a comprovar a preponderância dos benefícios líquidos. Insofismavelmente, gera, em alta escala, insegurança jurídica para todos, propiciando, em relação aos eixos capitais, mais ruído e tensão do que propriamente avanço promissor para a modernização da gestão pública.

Acrescente-se, de passagem, a inexplicável omissão da PEC no atinente ao enfrentamento de um dos maiores males da administração pública brasileira, que é o excesso desproporcional de cargos de exposição política, falha estrutural e cronificada, que torna difícil ver bem sucedidas as políticas públicas de longa maturação, concretizadoras de objetivos permanentes da República que transcendem os mandatos.

A insegurança jurídica, que emana da PEC 32/2020, é agravada, desde o nascedouro, pelo erro de diagnóstico: supõe que o problema central esteja na estabilidade do servidor público, não percebendo que (a) existe a possibilidade, em relação às atividades-meio, de adotar o regime de emprego público, mesmo em pessoas jurídicas de direi-

to público (como reconheceu o STF) e (b) a avaliação precípua de desempenho tem que começar pela alta gestão, mediante fixação motivada (Lei 9.784/99, art. 50) e objetiva de metas e prioridades. Naturalmente, um diagnóstico mais acurado teria evitado parcela expressiva dos sobressaltos trazidos pela proposta.

Note-se, ademais, que a insegurança jurídica não se limita aos servidores públicos ativos (cerca de 11 milhões de brasileiras e brasileiros), pois alcança todos aqueles que pretendem tecer relações produtivas e idôneas com o Estado-Administração, à vista da mutilação latente do vínculo institucional, com o risco de aumentar a ingerência volátil da política efêmera, que diminui a previsibilidade e confiabilidade do ambiente regulatório.

Em vez de defender a consensual avaliação de desempenho (passível de construir, nos termos do vigente art. 41 da CF), a proposta opta por modificações fatiadas que, à primeira vista, pouco ou nada acrescentam ao incremento sistemático da qualidade do serviço público. E protela a erradicação do sistema de espólio dos cargos políticos. Não aponta percentuais nem critérios de recrutamento de tais cargos, sequer a avaliação da performance dos agentes transitórios.

Assim, os cargos de liderança e assessoramento permanecem figuras enigmáticas, sem a pertinente justificação quanto às vantagens evolutivas em comparação com os atuais cargos em comissão. Destinados às atribuições estratégicas e técnicas, como visto, tendem a entrar em rota de colisão com as atribuições dos cargos típicos de Estado.

Numa procrastinação recorrente, a disciplina dos cargos de liderança e assessoramento é transferida para uma regulamentação incerta, em lei complementar federal, que versaria sobre normas gerais (art. 39 da Proposta). Enquanto isso, a nova figura, envolta em névoa, provoca o fundado receio de invasão competencial em matérias que

demandam blindagem técnica, em homenagem ao primado inegociável do interesse público.

2.4. A PEC 32/2020 provoca insegurança jurídica para os atuais servidores.

A PEC 32/2020 suscita alta insegurança jurídica, em termos intertemporais, e os seus efeitos não se limitam ao futuro. À diferença do que muitos imaginam, não está endereçada somente aos servidores de amanhã. Perturba, em vários dispositivos, os atuais servidores que exercem atividades estatais de notável importância para o país, em todos os Poderes.

Para ilustrar, os aludidos dispositivos que tratam da avaliação periódica de desempenho (art. 41, III, nos termos da redação formulada), incidiriam imediatamente em relação aos presentes servidores estáveis, submetendo-os ao procedimento disciplinado por lei ordinária (não mais por lei complementar, como requer o vigente art. 41). Expõem-se, desse modo, os bons servidores públicos aos riscos da flexibilização excessiva, sem as concomitantes garantias previstas no art. 247, da CF.

O quadro é perturbador: algumas vozes estridentes aproveitam a ocasião para tentar atingir juízes e membros do Ministério Público, não diretamente alcançados pela PEC. Também se ouvem manifestações infelizes que pretendem quebrar a estabilidade, por exemplo, de auditores, visando a substituí-los por robôs, esquecendo o caráter ineliminável da supervisão humana (vide, na linha apropriada, a Resolução 332/2020, do CNJ).

Nesse contexto, a redação da PEC 32 não se empenhou, como se impunha, de inibir que a reforma se prestasse aos arautos do descarte em massa dos agentes públicos. Não se trata aqui de negar a relevância do debate sobre a regulamentação de dispositivos da Carta. O que não se afigura coerente é a PEC deixar de zelar, explicitamente, pelo bom servidor público, abrindo mão de

fixar, no texto da Constituição, por exemplo, parâmetros impessoais para a avaliação de desempenho, quando se conhece o caldo de perversa demonização. Em outras palavras, a disciplina normativa formulada, ao ser deliberadamente vaga, deixou de promover recomendações sistemicamente tranquilizadoras e acauteladoras, indispensáveis à criação de clima anímico propício à melhoria permanente.

De fato, a lacuna de critérios objetivos, acerca da avaliação de desempenho, é alarmante para os servidores estáveis (atuais e futuros), provocando compreensível inquietação, uma vez que a regulamentação, por lei ordinária, corre o risco de debilitar, ainda mais, o vínculo institucional.

Cria-se, pois, uma atmosfera de temor e ameaça, quando o correto seria apostar na convergência salutar de propósitos para uma transição administrativa pacífica, guiada pela capacitação dos servidores públicos e pela manutenção das escolas de governo, cuja previsão constitucional restou, inexplicavelmente, subtraída pela PEC.

Em suma, não se pode candidamente afirmar que a PEC 32/2020 estaria dirigida apenas aos futuros servidores públicos. Atinge em cheio os atuais servidores ativos (em que pese a regra de transição do art. 2º, da PEC) e posterga as reformas urgentes e consensuais, como a digitalização maciça, a desburocratização racional e a gestão pública sistêmica, alicerçada em evidências e na capacitação para o integrado trabalho estatal em rede.

2.5. A PEC 32/2020 acarreta insegurança jurídica para todos os Poderes.

A PEC 32 estipula que atos do chefe de cada Poder (aí infirmando a lenda de que não incidiria em outros Poderes) disporão sobre critérios mínimos de acesso aos cargos de liderança e assessoramento e a respeito de sua exoneração. Eis uma ilustração emblemática de dispositivo (ao falar só de critérios mínimos) que coloca em perigo as atribui-

ções essenciais do conjunto de Poderes, que pressupõem independência e autonomia, traços que não se confundem com atividades governativas, funcionalmente distintas. De mais a mais, pode afetar indiretamente as atividades judiciais e do Ministério Público, cuja autonomia e independência são conquistas intangíveis da Constituição de 1988.

De fato, a PEC 32/2020 suscita universal insegurança jurídica para a organização administrativa, em todos os Poderes.

Por outra parte, acena para uma cooperação que pode embaralhar indevidamente as esferas do público e do privado. Para ilustrar, cria o art. 37-A para admitir instrumentos de cooperação com órgãos e entidades, públicos e privados, tendo como objetivo a execução de serviços públicos, o compartilhamento de estrutura física e recursos humanos de particulares, com ou sem contrapartida financeira. Embora ressalve expressamente as atividades privativas de cargos típicos de Estado (parágrafo 4º), nada diligencia para esclarecer diretrizes e contornos da referida cooperação. Parece pretender ir além das organizações sociais e das parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, hoje previstas na legislação infraconstitucional. Remete, sem explicação plausível, à nova lei federal as normas gerais sobre os instrumentos de cooperação.

É insólito deparar com propostas tão indefinidas e nebulosas, em momento delicado no qual o país carece de firmeza para combater as disfunções enraizadas na cultura de patrimonialismo e clientelismo, que confunde o público e o privado.

Segundo a melhor técnica, qualquer mudança normativa (sobretudo de estatura constitucional) tem que comprovar benefícios, diretos e colaterais, não abrindo flancos para posteriores desvirtuamentos.

2.6. A PEC 32/2020 causa especial insegurança jurídica para os membros de carreiras típicas de Estado, ainda que acene com a manutenção da estabilidade.

A PEC 32 acarreta notável insegurança jurídica para os ocupantes, atuais e futuros, das carreiras típicas de Estado, cuja disciplina é preterida para lei complementar futura, aos sabores conjunturais da política. Aqui resta nítido o equívoco do fatiamento da reforma que interdita o simultâneo debate sobre a regulamentação.

Sem dúvida, a blindagem das carreiras típicas de Estado merece estar amparada em institutos como o da estabilidade qualificada, em virtude das garantias especiais, previstas no art. 247, da CF. Sobre esse ponto fulcral, nenhuma iniciativa acompanha a PEC! Resultado: insegurança jurídica em elevado grau.

Outra fonte de sério desconforto: na mesma esfera de atribuições estatais indelegáveis, a PEC pretende que coexistam os servidores típicos de Estado, e os que não o seriam, como se o vínculo institucional (distinto do vínculo contratual de emprego público, afeiçoado às atividades-meio, adotável no regime jurídico das pessoas de direito público - vide ADIN 5.615, julgada pelo STF, em 2020) pudesse variar de acordo com as preferências decisionistas.

Em modelo coerente de gestão pública, o regime institucional das pessoas jurídicas de direito público deve ser uno, não importando o designativo de regime jurídico único. Traduzindo: para funções-meio, aconselhável o emprego público (sem a estabilidade do art. 41), porém para o exercício de atribuições finalísticas, o mais adequado é manter o unificado regime institucional (com a estabilidade do art. 41, exceto para os ocupantes dos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração).

Adicional ingrediente para o acirramento da insegurança jurídica: se é certo que

os cargos típicos de Estado serão definidos, conforme a PEC, por meio de lei complementar, a avaliação de desempenho poderá ser disciplinada por meio de avaliação ordinária (a teor da proposta de alteração redacional do art. 41, III, da CF), em incongruência flagrante. E, para tornar mais tenso o panorama, não se estabelecem, desde já, as garantias mínimas.

A PEC (pela modificação dos arts. 37 e 39, da CF), almeja que a investidura ocorra em cargo típico de Estado (via concurso público, cumprimento, no mínimo, de dois anos em vínculo de experiência com desempenho satisfatório), sem elucidar sobre o vínculo de experiência e a avaliação nas fases subsequentes. Ou seja, quiçá no afã de suprimir o regime jurídico único e de restringir dramaticamente a estabilidade, optou pela incerteza radical, adiando a definição da estabilidade qualificada das carreiras típicas de Estado, com os conseqüentários, entre os quais o da não submissão à perda do cargo por enxugamento de despesas com pessoal, no rito previsto pelo art. 169, CF.

Tampouco parece suficiente vedar - como fez a PEC - a redução de jornada e de remuneração apenas para os cargos típicos de Estado, pois (i) manteve a espada da perda do cargo para a hipótese de corte de despesas com pessoal, sem levar em conta atividades essenciais ao funcionamento do próprio Estado, e (ii) liberou, de modo contrário à exegese dominante do STF, a redução de jornada e a quebra da irreduzibilidade remuneratória para todos os ocupantes de cargos não enquadráveis como típicos de Estado, ainda que estáveis.

Em consequência, provocou erosão da segurança jurídica também para os atuais servidores estáveis, a despeito da mencionada regra de transição do art. 2º, da PEC, e à diferença do anunciado quanto ao alcance prospectivo das mudanças. Quer dizer, ainda quando promete a manutenção do regime jurídico específico para os investidos em cargo efetivo até a entrada em vigor do novo

regime, a PEC fomenta apreensão injustificada para milhões de servidores públicos brasileiros.

2.7. A PEC 32/2020 desperdiçou valiosa oportunidade de fortalecer o controle de qualidade prestacional dos serviços públicos e a gestão sistêmica de performance, com base em evidências e no pleno respeito aos direitos fundamentais dos avaliados.

Já se registrou criticamente a indefinição completa da PEC no concernente às balizas da gestão sistêmica de desempenho dos ocupantes de cargos típicos de Estado. Mas não é só: a proposta de reforma administrativa desperdiça a oportunidade de promover inovação altamente produtiva: a avaliação continuada dos serviços públicos, como determina a Lei 13.460/2017, art. 23, assunto retomado no projeto sobre o governo digital.

Em virtude da avaliação concreta de políticas públicas, torna-se factível identificar os gargalos da gestão pública, coletar dados imprescindíveis sobre áreas deficitárias e detectar, com ampla defesa e contraditório, a responsabilidade pelos danos prestacionais, omissivos ou comissivos. Frequentes vezes, a prestação do serviço público não anda bem, em função de vícios originais de priorização (não de implementação), em decorrência da ausência de planejamento.

Ora, o fomento do controle social de qualidade do serviço público é uma medida reformista consensual. Simultaneamente, a gestão sistêmica de desempenho (sem ânsia punitivista e realizada técnica e independentemente) poderia evitar a tentação de caça às bruxas, propiciando uma transformação administrativa de benefícios duradouros. Afinal, para os problemas sistêmicos de gestão, apenas as soluções sistêmicas realmente funcionam. Tal filosofia sistêmica não transparece em vários momentos da PEC em exame.

2.8. A PEC 32/2020 causa insegurança jurídica, inclusive ao modificar a disciplina sobre as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

A PEC 32 postula modificar, com a imprecisão reiterada, o art. 173, da CF (que versa sobre estatais e sociedades de economia mista), estatuinto a vedação de 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 na Constituição.

Sucedo que nada explica sobre o que seriam os referidos novos modelos. Indefinições graves desse tipo ilustram bem o estilo pouco cuidadoso da PEC. A par disso, sobejam mecanismos constitucionais (art. 170) e infraconstitucionais para a salvaguarda da livre concorrência.

3. Conclusões: alternativas para a transformação administrativa dialogada e respeitadora da segurança jurídica.

Tudo considerado, a PEC 32/2020, em vez de contribuir ao debate sereno sobre o aprimoramento da gestão pública brasileira, acentua o ambiente de desconfiança e de perplexidade dos servidores públicos, prejudicando a continuidade das políticas públicas de longo prazo, que dependem de continuidade intertemporal, previsibilidade, estabilidade institucional e segurança jurídica.

Operando sob o signo da imprecisão, a PEC malbaratou preciosas energias que deveriam estar focadas na construção de consensos e convergências, rumo ao aperfeiçoamento significativo da administração pública brasileira. Bem por isso, todos dispositivos que acarretam insegurança jurídica solicitam a retificação congressual.

Recomenda-se, alternativamente, nesse quadro, as seguintes providências:

(a) **apresentação explícita e precisa de critérios e parâmetros objetivos para a avaliação confiável, justa e impessoal do desempenho de servidores públicos**, de molde a protegê-los contra arbitrariedades de todo tipo.

(b) **realização, com acurácia, do correto diagnóstico sistêmico, com base em evidências, pois se mostra imprudente apostar numa abrupta reforma que parte do pressuposto errôneo de que o mal radicaria na estabilidade**, quando o acertado é resguardar a coerência do vínculo institucional (com a blindagem mandatária) para todos aqueles que, por força de atribuições estatais indelegáveis, não devem estar expostos ao regime contratual ou a outras modalidades instáveis de investidura.

(c) **envio de projeto dialogado de regulamentação das garantias especiais do art. 247 da CF.**

(d) **assimilação de que os cargos de liderança, se imperfeitamente concebidos, tendem a gerar vulnerabilidade e captura por grupos especiais de interesse**, convido evitar que se destinem às funções técnicas e estratégicas, reservadas aos ocupantes de cargos efetivos.

(e) **reconhecimento inequívoco de que o maior perigo, na reinante cultura patrimonialista, consiste na gestão demasiado permeável à presença massiva de cargos políticos de livre nomeação e exoneração.**

(f) **esclarecimento cabal de que a utilização das novas tecnologias, no âmbito da gestão pública, jamais poderá servir para descartar massivamente os servidores**, eis que a automação não suprime a supervisão humana, motivo pelo qual os agentes públicos devem ser vistos como insubstituíveis pelas máquinas.

(g) **clarificação normativa quanto à indelegabilidade de determinadas funções estatais**, até para criar um ambiente institucional confiável para investidores produtivos

de longo prazo.

(h) **respeito pleno à cláusula pétrea da separação dos poderes** (CF, art. 60), que se opõe à deslegalização invasiva, como sucedeu na equivocada ideia da PEC de postular que um ato administrativo autônomo pudesse extinguir pessoas jurídicas de direito público ou redefinir atribuições de cargos efetivos (reserva de lei).

(i) **formatação democrática de consensos, numa postura de diálogo respeitoso à dignidade dos servidores públicos**, evitando propostas fatiadas que impedem a visão de conjunto.

(j) **incremento da gestão sistêmica de desempenho**, assim como das pautas modernizantes que podem unir o país, tais como a digitalização maciça, a desburocratização racional e a capacitação permanente dos agentes públicos, no aperfeiçoamento das

habilidades compatíveis à prestação de serviços públicos de qualidade, na era digital.

(k) **robustecimento da confiança recíproca na relação com milhões de brasileiros que atuam como servidores públicos**, e exercitam papéis decisivos na concretização dos direitos fundamentais.

Em última análise, pelos argumentos expostos, resulta cristalino que a PEC 32/2020 merece grandes retificações, afastando-a da linha errônea da insegurança jurídica.

Qualquer reforma administrativa, constitucionalmente adequada, tem que observar o mandamento de encontrar as prioritárias zonas de convergência, na senda de serviços públicos prestados com independência, urbanidade, altivez e verdadeiro espírito republicano.



FONACATE

Fórum Nacional Permanente
de Carreiras Típicas de Estado

www.fonacate.org.br