

SÓCIOS

EVANDRO FABIANI CAPANO
FERNANDO FABIANI CAPANO
LEONARDO S. PASSAFARO JÚNIOR
GISLENE DONIZETTI GERÔNIMO
LUIZ CARLOS GRALHO
RICARDO RUIZ GARCIA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

AGNALDO AP. BUENO DE OLIVEIRA
ALEX DONIZETH DE MATOS
ANA CHRISTINA DE VILHENA ASSUMPTÃO
ANDREA BIAGGIONI
BRUNO CESAR SILVA DE CONTI
CARLA TOSI DOS SANTOS
CARLOS ALBERTO CELONI
CESAR JORGE FRANCO CUNHA

CRISTIANO SOFIA MOLICA
CIBELE CRISTINA MARCON
EVALDO VIEDMA DA SILVA
EVANDRO DIAS JOAQUIM
EVANY ALVES DE MORAES
FABIANA DOS SANTOS BORGES
FABIO RIBEIRO DIB
FERNANDA SOUZA MARQUES VICENTIM
FLAVIO DE FREITAS RETTO
FRANCISCO DA SILVA
GUSTAVO TOURRUCÓO ALVES
GRAZIELLA NUNIS PRADO
HEITOR RODRIGUES DE LIMA
JOÃO RAFAEL GOMES BATISTA
JOSE DIRCEU PAULA
JULIANA BONOMI SILVESTRE
KARLA CAVALCANTE G. VALIN FRANCO

KATIA FOGAÇA SIMÕES
KELLI CRISTINA ROCHA PASSAFARO
KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO
LOURDES CARVALHO
LUCIANA MIRELLA BORTOLO
LUCIANA PASCALE KÜHL
LUCIANE NAVEGA FORESTI
LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO
MARIA LUIZA GONÇALVES ARTEIRO
MARCELO KAJIURA PEREIRA
MARCO AURÉLIO COSTA DE SOUZA
MARCO AURÉLIO GUIMARÃES DA SILVA
MARCO FABRÍCIO VIEIRA
MIRELA CRISTINA R. DO REGO VIEIRA
NELSON MARTELOZO JUNIOR
PATRICIA DANIEL DA SILVA
RAFAEL GOMES DE ARAÚJO

RENATA CLEYSE MARQUES FLORIO
RENATO MARQUES DOS SANTOS
RICARDO IBELLI
ROBERTO GILBERTI STRINGHETA
ROSELYN YANAGUISAWA
SANDRA REGINA DE M. BERNARDO
SHEILA ADRIANA SOUSA SANTOS

ESTAGIÁRIOS

CESAR GONÇALVES DE SOUZA
MATHEUS DE SOUZA MENDONÇA

Parecer SinPFJurídico 02/2021

*Ementa: PEC 32/2022 – ‘Reforma administrativa’ ou ‘Nova Administração Pública’
- análise do Departamento Jurídico da Entidade do texto da proposta em análise na
Casa Congressual brasileira*

São Paulo, 16 de fevereiro de 2021.

Consulta-nos a presidência do Sindicato dos Servidores Públicos Cíveis do Departamento de Polícia Federal em SP – SINPF SP, acerca da opinião deste setor jurídico sobre o texto da PEC 32/2020, cujo objetivo, em brevíssima síntese, através do pronunciamento do legislador constituinte derivado, é oferecer novo panorama principiológico constitucional para os componentes da Administração Pública, oferecendo, em sua lógica, novos parâmetros e alicerces que irão produzir efeitos legais que abrangerão as três esferas fazendárias que temos em nosso ordenamento jurídico, que operacionalizam o federalismo de segundo grau em vigor em solo pátrio.

Com efeito, nossa opinião legal terá como objetivo oferecer as primeiras impressões acerca do texto normativo sugerido e suas possíveis repercussões infraconstitucionais para os servidores públicos, visando pautar, na lógica da prevalência dos interesses

da categoria representada pelo Sindicato-consultante, as oportunidades de melhoria e aperfeiçoamento da pretendida norma em epígrafe durante o processo de tramitação política do projeto em nossas Casas Congressuais.

Embora possível (e admissível), após o pronunciamento do legislador derivado, as oportunidades de discussão e invalidação dos pontos negativos da norma em apreço pela via judicial se tornam mais complexas e exíguas, sendo certo que, desde já, este Departamento Jurídico recomenda fortemente que se realize intenso e profícuo trabalho de convencimento político no âmbito das Casas Legiferantes, exatamente para que não seja necessário levar a discussão para o campo judicial, onde será necessário buscar declaração que texto constitucional é, a rigor, inconstitucional.

Assim é que, a partir dos principais pontos identificados, iremos nos posicionar, visando proporcionar leitura mais rápida e fluida acerca de nossas posições, no cotejo do projeto legal que ora está em análise:

a) Vigência e alcance da reforma proposta pela PEC32/2020 e suas repercussões de âmbito infraconstitucional:

A rigor, segundo a lógica proposta pela referida Proposta de Emenda Constitucional, esta apenas alcançará aqueles que ingressarem no serviço público após a sua promulgação. Sugerimos, neste pormenor, que o texto da proposta seja mais expreso acerca deste limite e alcance, garantindo que haverá textualmente a existência de dois regimes jurídicos concomitantes. Tal

limite claro e consolidado é fundamental, segundo pensamos, pois haverá sim, desde já, repercussões (especialmente no campo infraconstitucional) que poderão atingir os atuais servidores. Neste sentido, levando em consideração que a intenção do Governo é fazer a reforma administrativa em três fases, a começar pela PEC 32/2020, que pretende trazer novo regime de vínculos, alteração organizacional da administração pública e fim imediato de alguns benefícios; seguindo-se por projetos de leis que pretenderão reorganizar e tratar de gestão de desempenho, diretrizes de carreiras e cargos, funções e gratificações; e finalizando com um possível Projeto de Lei Complementar do Novo Serviço Público, que tratará de direitos e deveres, estrutura remuneratória e organização das carreiras, sendo certo que todas estas normativas de estatura infraconstitucional poderão sim, como dissemos acima, gerar efeitos para os atuais ocupantes de cargos públicos, é de rigor que tal delimitação seja expressa e clara no texto constitucional que será emendado e que estamos aqui a analisar.

b) Definição do conceito ‘carreiras típicas de Estado’ e suas implicações:

Segundo se pode depreender da lógica da PEC em análise, as carreiras típicas de Estado serão aquelas compostas de servidores que exercem atividades exclusivamente públicas e que são finalísticas, indispensáveis para a existência ou representação do Estado, compondo deste modo o núcleo essencial do Estado. Haverá, em tese, lei infraconstitucional que pretenderá delimitar

taxativamente tais carreiras. Sugerimos que tal previsão seja incluída no texto da proposta de emenda constitucional em testilha, mais especificamente (sem prejuízo das demais, por óbvio), as carreiras previstas pelo legislador constituinte no bojo do art. 144 da Constituição Federal, já que nos é lícito racionar que as funções pertinentes à promoção e manutenção da Segurança Pública sejam exclusivamente atribuídas aos agentes estatais. Com isto, acreditamos que os policiais, quer seja no âmbito dos Estados, quer seja no âmbito federal, terão maior respaldo jurídico e tratamento legal equivalente à importância de suas funções, tais quais, e.g., têm hoje os membros da Magistratura e Ministério Público.

c) Proibição da percepção de adicionais remuneratórios por tempo de serviço e/ou progressão funcional por tempo de serviço:

Pelo que podemos ler na proposta legiferante ora analisada, os adicionais remuneratórios com lastro em tempo de serviço serão extintos. Embora, prima facie, tal medida não traga consigo grande alteração para os servidores que recebem seus vencimentos através de subsídio (caso dos Agentes, Escrivães e Delegados de Polícia Federal, por exemplo), acreditamos que tal previsão deva ser combatida, a contemplar os interesses das funções que ainda recebem por rubricas. É evidente que tais adicionais representam importante incentivo para a permanência na carreira pública, oferecendo vantagem que, a rigor, não existe na iniciativa privada, sendo certo que tal mecanismo (não sendo o único, por óbvio) é instrumento que visa reter talentos na órbita pública, sendo certo

que, segundo pensamos, se o objetivo governamental é aprimorar os serviços públicos, deve garantir a existência constitucional de mecanismos que garantam ao Administrador, através da valorização salarial, tal objetivo e ensejo. Na mesma linha e pelos mesmos motivos acima elencados, sugerimos que se mantenha a possibilidade da progressão funcional em razão direta do tempo de serviço. Tal mecanismo é fundamental para premiar aqueles que se mantêm fiéis ao vínculo público.

d) Vedação da concessão de reajustes salariais retroativos:

Acreditamos que tal linha de raciocínio seja importante para que o Governo atinja seu objetivo primordial, qual seja, a racionalização dos gastos públicos com pessoal e com o próprio tamanho do Estado. Alertamos, no entanto, que embora tal vedação esteja em consonância com o propalado objetivo, é importante que se reforce o cumprimento estrito e regular do comando havido no artigo 37, parágrafo 10 da CF. Isto porquanto, embora não se possa conceder ‘aumentos retroativos’, também não se pode admitir a corrosão inflacionária dos vencimentos dos servidores ano após ano, cujo fenômeno, até mesmo por absoluta falta de cumprimento da Constituição, é recorrente por parte dos governos de todas as esferas fazendárias. Assim, recomenda-se que no texto da proposta em análise exista reforço, ao lado da vedação supramencionada, da necessidade da reposição geral, anual e sem distinção de índices nos vencimentos dos servidores, visando cobrir de maneira integral as perdas para a inflação.

e) Nova forma de seleção e contratação de servidores públicos:

Nos termos do texto da proposta, os cargos comissionados e funções gratificadas serão gradativamente extintos para dar lugar aos novos cargos de liderança e assessoramento, sendo certo que uma parte de tais cargos deverá ser ocupada mediante seleção simplificada. Já os cargos estratégicos dos níveis mais altos da administração, como o de secretários de Estado, permanecerão sendo de livre nomeação e exoneração. Com efeito, acreditamos que aperfeiçoar o sistema de seleção e entrada para o serviço público, diminuindo a possibilidade de nomeações feitas por critério exclusivamente político e/ou pessoal, é salutar. Preocupa-nos apenas quais seriam os critérios e parâmetros da chamada 'seleção simplificada'. Assim, recomendamos que, sem prejuízo de norma operacionalizadora posterior, o texto da proposta seja mais expresso e cuidadoso com o conceito 'seleção simplificada', até mesmo porquanto, como bem já pondera o próprio texto constitucional, é o concurso público o principal meio e veículo para que o interessado se torne parte da Administração (profissional) pública.

f) Modos e meios de desligamento de servidores públicos:

A proposta em testilha traz em seu bojo repercussão que, segundo pensamos, é bastante preocupante, inclusive para os atuais ocupantes de cargos públicos. Para ocupantes de carreiras de Estado (daí porquanto, como já dissemos em tópico

anterior, a definição esmerada de tal conceito é muito importante), os servidores poderão ser desligados em razão de processo administrativo disciplinar (PAD) com resultado condenatório; em razão de decisão judicial transitada em julgado ou por decisão colegiada e por insuficiência de desempenho. Já os demais servidores poderão também ser demitidos em outras hipóteses que, a princípio, serão previstas em lei, de natureza infraconstitucional (e portanto, com quórum de aprovação congressional muito menos exigente), em momento posterior. Com efeito, sugerimos extremo cuidado na condução do processo político que resultará na emenda do texto constitucional com duas questões: 1. A possibilidade extremamente aberta de demissão por ‘mal desempenho’. Tal conceito deve ser explorado e definido no texto da proposta, sob pena de deixar em aberto e sujeito a juízo político alargado questão que poderá, segundo pensamos, redundar em prejuízo efetivo aos direitos dos servidores públicos (inclusive os atuais). 2. A possibilidade de previsão de outras modalidades de demissão de servidores que possuam vínculo distinto daqueles ditos ‘de Estado’, levando-se em conta critérios abertos e não definidos no texto constitucional de maneira mais peremptória. Isto, nos termos da lógica que estamos aqui a adotar, deve ser evitado a qualquer custo, merecendo especial atenção durante o processo de tramitação política do projeto ora em análise.

g) Vedação de período de férias com mais de 30 dias de duração; indenização por férias não gozadas e vedação do pagamento de verbas de cunho indenizatório:

A rigor, tal vedação se mostra congruente com o objetivo de se construir um aparato estatal mais racionalizado. No entanto, sugerimos que no texto da proposta, no que diz respeito a tais assuntos, se inclua: 1. Expressamente a possibilidade de conversão de período de férias em pecúnia, a título de indenização direta, própria e imediata ao servidor que abre mão, em favor do ente estatal, de seu período de descanso, em razão da absoluta necessidade de serviço. Ora, se isto é verdade, o servidor deve ser regularmente amparado, não se podendo admitir que o ente fazendário se beneficie de sua força de trabalho sem a devida reparação, sendo certo que os períodos aquisitivos vencidos, por vezes, na prática cotidiana, jamais são recuperados e/ou indenizados devidamente. 2. A retirada do texto da proposta que prevê a vedação expressa do pagamento de qualquer tipo de parcela indenizatória. Ora, a permanecer tal sistemática, veremos crescer, em todos os entes fazendários, a prática perniciosa em se ordenar missões, cumprimento de ordens, deslocamentos e trabalho lateral à função desempenhada (todos a demandar resvalo de origem econômica), sem o respectivo custeio para viabilizar tais atividades. A possibilidade de indenizar portanto, como sabem aqueles que vivem o cotidiano da Administração Pública, é fundamental para viabilizar, com um mínimo de justiça, o funcionamento da máquina. Abusos, por óbvio, possuem meios para serem coibidos.

h) Alteração unilateral do desenho da Administração Pública:

A PEC em apreço altera o artigo 84 da Constituição visando dar mais liberdade para o chefe do Executivo moldar, nos termos de sua agenda política, o desenho da administração pública, extinguindo para tanto órgãos e entidades, como ministérios, autarquias e fundações, sem a necessidade de projeto de lei, desde que isso não implique em aumento de despesa, nem na interrupção ou não cumprimento dos serviços prestados. Sugerimos que exista previsão mais cuidadosa, no bojo da mudança em epígrafe, acerca do destino e do possível remanejamento dos servidores dos órgãos extintos, visto que, segundo acreditamos, embora seja lícito ao novo Governo (sufragado pelas urnas) implementar sua agenda, também é necessário prever um mínimo de segurança jurídica aos funcionários atingidos por tais planos e/ou mudanças de rumo estrutural.

i) Demissão de servidores em razão de grave crise econômica e/ou de calamidade pública:

A possibilidade de demissões em razão de graves crises institucionais não é diretamente tratada pela PEC 32. No entanto, o atual governo já encaminhou para o Congresso Nacional a PEC Emergencial ([PEC 186/2019](#)), que prevê algumas medidas que possibilitam desligar um percentual de servidores públicos a partir de critérios técnicos e objetivos a serem definidos em lei infraconstitucional. Sugerimos portanto atenção ao tópico em testilha, visto

que, como já defendemos nesta opinião legal, o regramento posterior de tais conceitos legais trazidos por texto constitucional costuma embutir grande e severo risco jurídico para o status normativo dos servidores estatais.

j) Acréscimos principiológicos na lógica do caput do art.37 da CF:

Além dos princípios e valores que já estão elencados como base-parâmetro do funcionamento da Administração Pública, pretende a proposta em questão acrescentar alguns outros axiomas, como por exemplo a inovação, a responsabilidade, a unidade, a coordenação, a boa governança pública e a subsidiariedade. Embora com boa intenção, preocupa-nos por exemplo a lógica da subsidiariedade, visto que, a rigor, pretender-se-á que a atividade privada seja sempre privilegiada em relação a iniciativa pública. A nós, segundo acreditamos, isto configura inaceitável sugestão de precarização da atividade estatal, sendo lógica totalmente contrária ao alicerce basilar que o constituinte originário elegeu em 1988, qual seja, a que estamos a construir no Brasil um Estado Social Democrático.

Eis, segundo nossa primeira leitura, as primeiras impressões acerca dos pontos que reputamos principais da PEC 32/2020 e seus possíveis resvalos, sendo certo que, conforme o texto em questão avance no âmbito das discussões políticas que serão carreadas nas Casas Congressuais, estaremos novamente à disposição para reforçar e/ou rever as posições aqui externadas.

É nossa opinião legal, s.m.j.

Aproveitamos a oportunidade para renovar nossos votos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente.

Fernando F. Capano

Advogado

OAB/SP 203.901

Mestre em Direito Político e Econômico – Mackenzie

Doutorando em Direito do Estado – USP/Salamanca