

Brasília, 05 de outubro de 2021.

NOTA JURÍDICA
PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2020

O art. 60, § 4º, da Constituição Federal é categórico: não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais.¹ Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal (STF) possui sólido entendimento de que mesmo as normas supervenientes que não visam a suprimir ou modificar expressamente cláusulas pétreas devem ser reputadas inconstitucionais, sempre que identificadas tentativas de enfraquecer ou minimizar a proteção do núcleo essencial das garantias fundamentais dos cidadãos e da sociedade brasileira, sejam elas individuais, políticas, sociais ou coletivas. (STF, MS 32.262/DF)

Infelizmente, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 32/2020 – tanto na versão apresentada pelo Poder Executivo Federal quanto no substitutivo aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 24 de setembro de 2021– contém inúmeros dispositivos que ofendem o sistema de direitos e garantias previstos na Constituição de 1988, notadamente quando analisados à luz da cláusula pétreia da impessoalidade administrativa, contida no art. 37, *caput*.

Não há dúvidas de que a PEC 32/2020 sequer seria apreciada se ela excluísse expressamente a impessoalidade do rol de princípios que devem ser obedecidos pela Administração Pública. Trata-se de uma garantia tão intimamente ligada ao princípio republicano e ao direito à igualdade que nenhum governo contemplaria abertamente a possibilidade de retirá-la da ordem jurídica.

¹ Vale ressaltar que os limites materiais ao poder constituinte derivado devem ser interpretados de forma sistemática, porquanto o sentido da proteção constitucional deve ser preservado também contra regras que desidratam a efetividade normativa das cláusulas pétreas. Nesse sentido: “As limitações materiais ao poder de reforma não estão exaustivamente enumeradas no art. 60, § 4º, da Carta da República. O que se puder afirmar como ínsito à identidade básica da Constituição ideada pelo poder constituinte originário deve ser tido como limitação ao poder de emenda, mesmo que não haja sido explicitado no dispositivo. Recorde-se sempre que o poder de reformar a Constituição não equivale ao poder de dar ao País uma Constituição diferente, na sua essência, daquela que se deveria revigorar por meio da reforma.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 131)

Apesar de não o fazer explicitamente, a PEC 32/2020 ataca de modo tão recorrente o princípio da impessoalidade, os seus subprincípios e os seus instrumentos de concretização que, em caso de aprovação, será possível afirmar que a Administração sequer estará mais submetida a ele. De fato, o esvaziamento imposto pela PEC 32/2020 à proteção conferida pelo art. 37, *caput*, é tão substancial que o núcleo essencial do princípio da impessoalidade restará irremediavelmente comprometido.

Caso aprovada a alteração constitucional, a impessoalidade no serviço público será exceção; não mais a regra. Estará apenas formalmente em vigor, porquanto não faltarão subterfúgios para que governantes submetam o aparato estatal a interesses político-partidários ou até mesmo a interesses privados. De modo diametralmente oposto ao projeto concebido pelo Poder Constituinte Originário, o Estado brasileiro ficará perigosamente sujeito a propósitos clientelistas e patrimonialistas.

A PEC 32/2020 é toda de questionável constitucionalidade. De toda sorte, merecem especial atenção os dispositivos de inconstitucionalidade mais evidente, minudenciados a seguir.

1) Vínculos precários e não comprometidos com o interesse público

Embora o texto aprovado na Comissão Especial tenha formalmente mantido a estabilidade dos servidores públicos, o completo esvaziamento dessa garantia é evidente. Seja por meio do novo regime jurídico de contratação temporária – com duração de até 10 (dez) anos e direcionado inclusive a atividades permanentes e cargos exclusivos de Estado – seja por meio dos acordos de cooperação com a iniciativa privada – previstos no novo art. 37 -A do texto constitucional – as garantias proporcionadas pelos concursos públicos e pelo direito à estabilidade restarão seriamente desidratadas, sem efetividade.

A violação à cláusula pétrea da impessoalidade não poderia ser mais nítida, inclusive à luz da jurisprudência do STF, segundo a qual a contratação de agentes não estatutários para atividades permanentes representa burla ao princípio do concurso público e às razões pelas quais a seleção de agentes estatais é tão criteriosa na Administração. (STF, RE 658.026/MG)

2) Desligamentos facilitados: prevalência da subjetividade hierárquica

A estabilidade foi mantida no serviço público apenas de modo aparente, uma vez que os meios para que essa garantia seja efetiva foram extintos. Prevalerão critérios subjetivos não apenas para a contratação, mas também para o desligamento de pessoal. Além da adoção de formas precárias de admissão de pessoal (contrato por tempo determinado e instrumentos de cooperação), que poderão ser amplamente adotadas no âmbito público, em detrimento da realização de concursos para a contratação de servidores efetivos, reforçam a lesão ao princípio da impessoalidade e ao princípio republicano os meios de perda de cargo por servidores estáveis trazidos no texto da PEC 32/2020 aprovado pela Comissão Especial.

Entre as hipóteses de perda de cargo do servidor estável contidas na atual redação do art. 41 da Constituição, foi inserida uma relativa ao reconhecimento de que o cargo “se tornou desnecessário ou obsoleto”. A extinção, por si só, de um cargo público não representa o grande problema. É a consequência dessa extinção que deve ser repudiada: a perda de cargo. Atualmente, nos termos do §3º do art. 41 da Constituição, extinto um cargo ou declarada sua desnecessidade, seu ocupante ficará em disponibilidade até seu adequado aproveitamento.

Na forma como proposta pela PEC 32/2020, a extinção de um cargo por desnecessidade ou obsolescência pode encampar interesses escusos, em nítido desvio de finalidade: sob o pretexto de readequação da estrutura administrativa às novas realidades, pode-se desligar um servidor pelos mais variados motivos.

Soma-se a isso a possível perda de cargo por mera decisão colegiada, ainda recorrível, e não albergada pelo trânsito em julgado, como hoje é exigido. Essa proposta é flagrantemente inconstitucional, pois viola as cláusulas pétreas da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidas no art. 5º da Constituição, mais especificamente nos incisos LV e LVII.

O desligamento de servidores por insuficiência de desempenho caso ocorram 2 (duas) avaliações ruins seguidas ou 3 (três) intercaladas no período de 5 (cinco) anos também merece atenção. Novamente, observa-se um perigoso incremento dos poderes hierárquicos das autoridades administrativas, que poderão lançar mão de diversos instrumentos para que prevaleçam interesses que não o público.

Não obstante o discurso focado na modernização da atividade estatal, a PEC 32/2020, ao invés de contribuir para a melhoria da prestação de serviços públicos, favorece a captura do Estado por interesses privados quando fragiliza a estabilidade do servidor e abre margem para o assédio institucional.

3) A redução salarial

A PEC 32/2020 adiciona o inciso I-A ao § 3º do art. 169 da Constituição para autorizar a redução transitória de jornada de trabalho em até 25% (vinte e cinco por cento), com correspondente redução da remuneração, para fins de atingimento de limite de despesa com pessoal estabelecido em lei complementar.

Trata-se de proposta manifestamente inconstitucional por violar a proibição de redução dos subsídios e dos vencimentos, prevista no inciso XV do art. 37 da Constituição. Além de afrontar essa cláusula pétrea, a proposta prejudica a população mais vulnerável do país, aquela mais dependente de políticas públicas e de ações estatais que visam a garantir o mínimo existencial. Afinal, as jornadas de trabalho também serão reduzidas.

O STF, tendo em vista o disposto no inciso XV do art. 37 da Carta Magna, já declarou inconstitucional dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) que permitia a redução de salários de servidores públicos para a adequação de despesas com pessoal (ADI 2238). Ou seja, a PEC 32/2020 insiste em levar adiante erros já reparados pela Suprema Corte, o que, em caso de eventual aprovação, resultará em desnecessária judicialização.

4) Cargos exclusivos de Estado limitados a atividades finalísticas

A nova redação proposta ao art. 247 do texto constitucional limita o conceito de cargo exclusivo de Estado aos servidores que exerçam "diretamente atividades finalísticas" ligadas à segurança pública, manutenção da ordem tributária e financeira, diplomacia, entre outras. O dispositivo exclui categorias que efetivamente têm entre as suas atribuições atividades exclusivas de Estado, mas que eventualmente não são consideradas "finalísticas".

Trata-se de conceituação limitada, que prejudicará categorias inteiras e importará grave risco à atividade administrativa, porquanto para os cargos não considerados típicos haverá irrestrita contratação temporária. Profissionais não aprovados em concurso público e com vínculo precário exercerão atividades estratégicas e tipicamente estatais.

CONCLUSÃO

A PEC 32/2020 esvazia substancialmente o âmbito de proteção da cláusula pétrea inserta no art. 37, *caput*, da Constituição, comprometendo o núcleo essencial do princípio da impessoalidade e, por consequência, os direitos, os princípios e os subprincípios a ele ligados. Portanto, é preciso destacar as inconstitucionalidades flagrantes, cuja manutenção na PEC 32/2020 é inviável. Nesse cenário, são necessárias:

1) a exclusão do novo art. 37-A da Constituição Federal, incluído pelo art. 1º da PEC 32/2020, para fins de supressão dos preceitos que tratam dos acordos de cooperação;

2) a exclusão do novo inciso XXXI do art. 22 da Constituição Federal, incluído pelo art. 1º da PEC 32/2020; a manutenção da redação original do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e; a exclusão do art. 4º da PEC 32/2020, de sorte que se mantenham as atuais disposições relativas à contratação temporária;

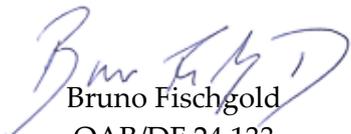
3) a exclusão dos novos §§ 3, 3º-A e 3º-B do art. 41 da Constituição Federal, constantes do art. 1º da PEC 32/2020, para afastar a possibilidade de perda de cargos públicos por desnecessidade ou obsolescência;

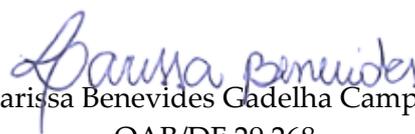
4) a manutenção da redação original do inciso I do § 1º do art. 41 da Constituição Federal, de modo a manter a perda de cargo por decisão judicial transitada em julgado;

5) a supressão do art. 5º da PEC 32/2020 para impedir a perda de cargo pelo servidor por avaliações isoladas dentro dos quinquídios rígidos;

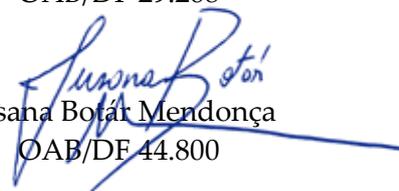
6) a supressão do inciso I-A do § 3º do art. 169 da Constituição, incluído pelo art. 1º da PEC 32/2020, para impedir a redução salarial de 25%;

7) a supressão do § 3º do art. 247 da Constituição, incluído pelo art. 1º da PEC 32/2020, para garantir que as atividades finalísticas, complementares e de apoio dos cargos apontados no *caput* do dispositivo sejam consideradas exclusivas de Estado.


Bruno Fischgold
OAB/DF 24.133


Larissa Benevides Gadelha Campos
OAB/DF 29.268


Ana Sylvia Pinto Coelho
OAB/DF 42.428


Susana Botar Mendonça
OAB/DF 44.800