

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**O REGIME JURÍDICO ÚNICO E A ESTABILIDADE NO ÂMBITO DA
NOVA REFORMA ADMINISTRATIVA TRAZIDA PELA PEC 32/2020.**

EDILENE APARECIDA MUNIZ

RIO DE JANEIRO

2023/1

EDILENE APARECIDA MUNIZ

**O REGIME JURÍDICO ÚNICO E A ESTABILIDADE NO ÂMBITO DA
NOVA REFORMA ADMINISTRATIVA TRAZIDA PELA PEC 32/2020.**

Monografia de final de curso, elaborado no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Faculdade Nacional de Direito, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora
Professora: Dra. Carmen Lucia Macedo

RIO DE JANEIRO – RJ

2023/1

EDILENE APARECIDA MUNIZ

**O REGIME JURÍDICO ÚNICO E A ESTABILIDADE NO ÂMBITO DA
NOVA REFORMA ADMINISTRATIVA TRAZIDA PELA PEC 32/2020.**

Monografia de final de curso, elaborado no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Faculdade Nacional de Direito, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora **Professora: Dra. Carmen Lucia Macedo**

Data de aprovação: __/__/____

Banca examinadora:

Orientador: Carmen Lúcia Macedo

Membro da Banca: Carlos Magno Siqueira Melo

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO – RJ

2023/1

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

M966r Muniz, Edilene Aparecida
 O Regime Jurídico Único e a Estabilidade no âmbito
da Nova reforma Administrativa trazida pela PEC
32/2020 / Edilene Aparecida Muniz. -- Rio de
Janeiro, 2023.
64 f.

 Orientador: carmen Lucia Macedo.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

 1. Regime Jurídico Único. 2. Estabilidade. 3. Nova
Reforma Administrativa. I. Macedo, carmen Lucia,
orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

RESUMO

O presente estudo tem como finalidade analisar os impactos das mudanças trazidas pela Nova reforma Administrativa, a PEC 32/2020 sobre o Regime Jurídico Único e a Estabilidade dos servidores públicos federais. A PEC se apresentou como uma promessa de resolver os problemas relacionados à prestação do serviço público e ao excesso de gastos com o serviço público brasileiro. Porém, analisando a exposição dos motivos para a sua edição - EM 47/2020 ME - e os dispositivos que a PEC pretende alterar, excluir e/ou incluir, percebe-se que os reais objetivos não passam nem perto de resolver esses problemas, pois não trazem propostas efetivas para a solução dos mesmos. Dessa forma, surgiu o problema de pesquisa: Quais impactos que essas mudanças trazidas pela Nova Reforma Administrativa podem causar no serviço público, tanto para os administrados, quanto para os servidores? E como ficará o Regime Jurídico Único e a Estabilidade diante dessa Nova Reforma Administrativa?

PALAVRAS-CHAVE: Regime Jurídico Único. Estabilidade. Nova Reforma Administrativa

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the impacts of the changes brought about by the New Administrative Reform, the PEC 32/2020 on the Single Legal Regime and the Stability of federal public servants. The PEC presented itself as a promise to solve problems related to the provision of the public service and the excessive expenses with the Brazilian public service. However, analyzing the statement of reasons for its edition - EM 47/2020 ME - and the devices that the PEC intends to change, exclude and/or include, it is clear that the real objectives are not even close to solving these problems, since do not bring effective proposals for their solution. In this way, the research problem arose: What impacts can these changes brought about by the New Administrative Reform cause in the public service, both for the administered and for the servants? And what will the Single Legal Regime and Stability look like in the face of this New Administrative Reform?

KEYWORDS: Single Legal System. Stability. New Administrative Reform

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – REVISÃO HISTÓRICA SOBRE O REGIME JURÍDICO ÚNICO

- 1.1 - A pluralidade de Regimes Jurídicos**
- 1.2 - O Regime Especial**
- 1.3 - O Regime Estatutário**
- 1.4 - O Regime Trabalhista**
- 1.5 - A Obrigatoriedade do Regime Jurídico Único**
- 1.6 - O fim do Regime Jurídico Único em 1998**
- 1.7 - A volta do Regime Jurídico Único em 2007**
- 1.8 - O Regime Jurídico Único em 2023**

CAPÍTULO II – O INSTITUTO DA ESTABILIDADE

- 2.1 – Conceito e requisitos para a aquisição da estabilidade**
- 2.2 – Hipóteses de perda de cargo**
 - 2.2.1 – Perda do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado**
 - 2.2.2– Perda do cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa**
 - 2.2.3 – Perda do cargo mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa**
 - 2.2.4 – Perda do cargo por excesso de gastos**

CAPÍTULO III – A NOVA REFORMA ADMINISTRATIVA E AS MUDANÇAS NO QUE TANGE O REGIME JURÍDICO ÚNICO E A ESTABILIDADE

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

A escolha do tema deu-se a partir da apresentação e perspectiva de aprovação de uma nova reforma administrativa introduzida pela proposta de emenda constitucional - PEC nº 32, em setembro de 2020¹. Essa proposta visa mitigar os direitos dos servidores públicos e foi apresentada em um momento já tão sofrido pela sociedade diante da Pandemia de Corona Vírus, onde a população se encontrava diante de um futuro incerto em que o agravamento da crise econômica apresentava-se iminente e o aumento do desemprego era inevitável. Caso a proposta seja aprovada, poderá haver o risco de sobrecarregar o mercado de trabalho, já tão escasso, pois muitos candidatos a concursos ou mesmo aqueles servidores que não adquirirem a estabilidade e, por isso, perderem o cargo, poderão migrar para a iniciativa privada; também poderá acarretar a precariedade da prestação dos serviços públicos, já que poderá ser prestado por pessoas despreparadas e desprotegidas da segurança que a estabilidade traz.

A PEC 32/2020 se apresentou como uma promessa de resolver os problemas relacionados à prestação do serviço público e ao excesso de gastos com o serviço público brasileiro. Porém, analisando a exposição dos motivos para a sua edição - EM 47/2020 ME² - e os dispositivos que a PEC pretende alterar, excluir e/ou incluir, percebe-se que os reais objetivos não passam nem perto de resolver esses problemas, pois não trazem propostas efetivas para a solução dos mesmos. Pelo contrário, em vários pontos, a proposta pretende atacar o regime jurídico único e a estabilidade dos servidores públicos trazendo insegurança para que o serviço público seja prestado com imparcialidade, impessoalidade e segurança. Ademais, pretende criar outros vínculos, que além de precários, também gerarão custos.

Nesse sentido, nasceu o interesse de tentar identificar a principal finalidade dessa PEC, tentar apontar a desigualdade de tratamento, pois se aplicará a certos tipos de servidores e a outros não. Tentar avaliar como é e como ficarão o Regime Jurídico Único e a estabilidade diante da Nova Reforma Administrativa (PEC 32/2020). Dessa forma, surgiu o problema de pesquisa: Quais impactos que essas mudanças denominadas “desburocratização” trazidas pela

¹ PEC 32/2020. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1928147&filename=Tramitacao-PEC+32/2020>

² EXPOSIÇÃO DOS MOTIVOS. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MECON/2020/47-ME.htm>.

Nova Reforma Administrativa podem causar no serviço público, tanto para os administrados, quanto para os servidores?

Por esse motivo, esse trabalho tem como objetivo geral analisar os impactos de todas essas mudanças trazidas pela Nova reforma Administrativa. Para atingir esse objetivo, esse trabalho foi desenvolvido através de uma abordagem documental e qualitativa, pois pretende comparar as propostas da nova PEC com a legislação atual. Assim, foram pesquisadas leis, jurisprudências e a própria Constituição Federal de 1988. Como fonte de pesquisa, ainda, foi adotada a abordagem bibliográfica, onde foram analisados livros e manuais sobre o tema. Como o tema é recente e ainda não há fartura bibliográfica a respeito, também foram analisados artigos e outros meios de informações como os principais sites de notícias, site da Câmara dos deputados, site do Senado Federal, site do Ministério da economia, entre outros.

A pesquisa lançou mão dessa bibliografia para constituir um histórico desses institutos, analisando o conceito de Regime Jurídico e a transição entre os regimes jurídicos para o Regime Jurídico Único, desde o advento da Constituição Federal de 88 até os dias atuais. Nesse assunto, o Artigo da Revista de Direito - PGE – RJ 2000 – Volume 53³ vai colaborar com o presente trabalho, pois ele fala da existência de uma pluralidade dos regimes anteriores à Constituição de 88, segue falando sobre a imposição de um Regime Jurídico Único pela Carta Magna e como foi essa transição, fala também sobre a retirada dessa imposição pela Emenda Constitucional 19/98, depois fala da volta do Regime Jurídico Único em 2007 por meio da ADI 2135⁴.

Atualmente, o Regime Jurídico Único segue sendo obrigatório. No dia 03 de setembro de 2020, a Ministra Carmen Lúcia votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade formal do Caput do art. 39 da CF trazido pela EC 19/98. Após o voto, o julgamento foi suspenso sem previsão de nova data.⁵

Como um dos principais objetivos dessa PEC, que pretende fazer uma ampla reforma administrativa, é também restringir o instituto da Estabilidade, conferida aos servidores públicos após 3 anos de efetivo exercício, conforme art. 41 da carta Magna, apenas às

³ Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTg1OA%2C%2C>>

⁴ ADI 2135. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11299>>

⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450964&ori=1>>

carreiras típicas de estado⁶, O que afronta, pelo menos, aos princípios da Isonomia, da Moralidade, da Eficiência e da imparcialidade, faz-se necessário, também, analisar o conceito de Estabilidade, sua forma de aquisição e a possibilidade de sua perda, os deveres e as penalidades aplicáveis aos servidores públicos e também a competência para punir e o poder-dever de punir. Pois, com o conhecimento desses institutos que regem os servidores é possível saber que são disciplinados por lei, a Lei 8112/90⁷, e que, assim como têm direitos (que devem ser respeitados), também têm deveres (que devem ser cobrados), e ainda, proibições – que, se não forem respeitadas, geram penalidades.

A partir dessas informações e estudando os motivos que fundamentaram a apresentação de uma nova reforma administrativa, esse trabalho possibilitará analisar esses impactos. Dessa forma, cada cidadão terá consciência a respeito da importância do serviço público desenvolvido com autonomia, com ética e com segurança para exercer sua função, visando, sempre, ao interesse da coletividade e evitando possíveis arbitrariedades por parte do Estado e/ou por parte dos administrados. Assim sendo, será possível avaliar quais são as mudanças que estão sendo propostas e quais os efeitos dessas mudanças para os servidores e para a população em geral, demonstrando assim, a relevância social desse trabalho.

Esse trabalho também tem relevância acadêmica, no sentido de que se a PEC for aprovada, haverá significativas inovações no ordenamento jurídico, em especial no direito administrativo e no direito constitucional e esse trabalho se propõe a demonstrar essas atualizações.

Ao longo do tempo, desde a apresentação da PEC até o presente momento, houve algumas mudanças em seu texto e, atualmente, ela está com a tramitação parada desde setembro de 2021. Mas, isso não impede que a proposta volte a ser analisada, afinal poderá voltar a tramitar a qualquer momento. Independente de ser aprovada ou não, é importante saber que existe essa possibilidade de alteração constitucional.

⁶ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/690350-pec-muda-regras-para-futuros-servidores-e-alteracao-da-administracao-publica/>

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm

CAPÍTULO I – REVISÃO HISTÓRICA SOBRE O REGIME JURÍDICO ÚNICO

Para tratar da questão da Emenda, há que se conceituar e fazer uma análise da história do Regime Jurídico Único, além de tratar da obrigatoriedade, ou não, desse sistema, além de ser necessário analisar o período de transição entre os regimes, a fim de verificar como ficou a situação dos servidores públicos durante esse período.

A importância de estudar esse assunto reside em entender o que é e como funciona o regramento atual, já que pode deixar de existir a qualquer momento caso a PEC 32/2020 seja aprovada. Essa análise facilita o entendimento das mudanças propostas e proporciona à sociedade a possibilidade de averiguar se os efeitos dessa mudança serão positivos ou não.

O professor Carvalho Filho (2020, p.1101) conceitua o Regime Jurídico como o conjunto de regras de direito que regulam determinada relação jurídica. É através desse Regime Jurídico que se originam diversos direitos e deveres para os servidores públicos.

Do regime jurídico se originam diversos direitos e deveres para os servidores públicos. Na verdade, são muito variados os *atos funcionais* que os envolvem durante o tempo em que exercem a função pública. Por essa razão, o órgão administrativo precisa ter o prontuário referente a cada servidor, de modo a permitir que as autoridades competentes consultem qualquer dado de sua vida funcional. As anotações funcionais do servidor usualmente constam de atos administrativos inseridos em seu prontuário, constituindo o que se costuma denominar de *apostilas*. O fato funcional averbado denomina-se de *apostilamento*. Como as apostilas têm a presunção de legitimidade, direitos e deveres nelas averbados desafiam regular cumprimento; somente em decorrência de seu desfazimento, por anulação ou revogação, é que ficam destituídas de eficácia.⁸

⁸Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – SãoPaulo: Atlas, 2020, p. 1101

1.1 - A pluralidade de Regimes Jurídicos

Esse trabalho não pretende esgotar o assunto sobre todos os Regimes Jurídicos, fazendo, apenas, um breve resumo dos regimes existentes para facilitar o entendimento sobre o tratamento dado ao Regime Jurídico Único ao longo do tempo.

Antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, havia a possibilidade de coexistirem vários regimes jurídicos. Assim, os entes públicos podiam manter vínculos de natureza distinta como o de regime especial⁹, o estatutário¹⁰ e o celetista¹¹ – CLT, admitida a existência de mais de um estatuto funcional no âmbito de uma mesma Administração, pois não havia a obrigatoriedade de contratação por apenas um único tipo de regime (Artigo da Revista de Direito - PGE – RJ 2000 – Volume 53. p. 149)¹²

1.2 - O Regime Especial

O Artigo da PGE (2000, p.151) conceitua o Regime Especial, conhecido como Regime Administrativo Especial, como *“aquele editado pelo próprio Ente Público, que, interessado em contratar pessoal especializado por tempo determinado, poderia fazê-lo mediante lei local que disciplinasse os direitos e os deveres dos contratados”* e o trata como se tivesse sido mitigado pelo Regime trabalhista sob o argumento de que, como a lei trabalhista traz facilidade de contratação por tempo determinado, logo, aquele Regime de Direito Público, o Regime especial, fora preterido por esse, pela CLT. O professor José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 1113) discorda dessa preterição e aponta que essas contratações temporárias continuam acontecendo e, ainda, que tem ocorrido inúmeras

⁹Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1109 “O regime especial visa a disciplinar uma categoria específica de servidores: os servidores temporários.”

¹⁰Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1101.”Regime estatutário é o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado. Esse conjunto normativo, como vimos acima, se encontra no estatuto funcional da pessoa federativa. As regras estatutárias básicas devem estar contidas em lei;”.

¹¹Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1102 “ O regime trabalhista é aquele constituído das normas que regulam a relação jurídica entre o Estado e seu servidor trabalhista. Como o regime é aquele aplicável genericamente às relações jurídicas entre empregadores e empregados no campo privado, encontra-se ele na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei no 5.452, de 10.5.1943).”

¹²Disponível em:<<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTg1OA%2C%2C>>

prorrogações de seus contratos, o que desfigura o caráter temporário do contrato e reflete desvio de finalidade:

“Lamentavelmente, a contratação pelo regime especial, em certas situações, tem servido mais a interesses pessoais do que ao interesse administrativo. Por intermédio desse regime, têm ocorrido contratações “temporárias” com inúmeras prorrogações, o que as torna verdadeiramente permanentes. Ocorre também que a Administração realiza concurso para investidura legítima em regime estatutário ou trabalhista e, ao invés de nomear ou contratar os aprovados, contratam terceiros para as mesmas funções. Trata-se de condutas que refletem *desvio de finalidade* e que merecem invalidação em face dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa.”¹³

No âmbito da União, a lei que regula esse Regime é a Lei nº 8.745, de 9.12.1993, na qual foram estabelecidos diversos casos considerados como de necessidade temporária de excepcional interesse público; os prazos de contratação para esses casos e, também, a possibilidade de incidência de algumas regras do regime estatutário, que tem aplicação subsidiária. Essa lei proíbe nova contratação antes de decorridos dois anos do encerramento do contrato anterior (art. 9º, III), justamente para evitar a distorção quanto à temporariedade (Carvalho Filho, 2020, p.1114).

1.3 - O Regime Estatutário

O professor Carvalho Filho (2020, p. 1101) conceitua o Regime Estatutário: “*Regime estatutário é o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público Estatutário e o Estado. Esse conjunto normativo, como vimos acima, se encontra no estatuto funcional da pessoa federativa*”

Segundo o Artigo da PGE, o Regime Estatutário só era aplicável aos denominados funcionários públicos ocupantes de cargo público que prestaram concurso público de provas

¹³ Carvalho Filho (2020, p.1113)

ou de provas e títulos para a Administração direta e para as Autarquias, com vínculo legal (2000, p.149).

1.4 - O Regime Trabalhista

É regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas¹⁴, é aplicado nas relações jurídicas entre empregados e empregadores e também entre o Estado e os empregados públicos.

O regime trabalhista é aquele constituído das normas que regulam a relação jurídica entre o Estado e seu servidor trabalhista. Como o regime é aquele aplicável genericamente às relações jurídicas entre empregadores e empregados no campo privado, encontra-se ele na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º.5.1943).¹⁵

1.5 - A Obrigatoriedade do Regime Jurídico Único

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF/88, passou-se a exigir Regime Jurídico Único em seu Art.39 para a Administração Direta, Autárquica e fundacional¹⁶ “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (Vide ADI nº 2.135).

Nesse momento, os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional só podiam adotar um único regime, qualquer que fosse, desde que fosse um, pois o art. 39 da CF não impunha qual. O dispositivo constitucional passou a visar direitos iguais para os servidores do mesmo órgão, privilegiando o princípio da isonomia (Artigo da PGE, 2000, p.

¹⁴ Consolidação das Leis do Trabalho - CLT “Art. 1º - Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.”. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

¹⁵Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – SãoPaulo: Atlas, 2020, p. 1105

¹⁶ Disponível em :< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

154). Nesse sentido, concorda a professora Di Pietro, ao afirmar que a intenção da Constituição era dar ênfase ao princípio da isonomia:

A Constituição especificava, com relação aos servidores públicos, a forma como queria que a isonomia fosse observada, em aspectos como o regime jurídico (que deveria ser único para os servidores da Administração Direta, Autarquias e fundações públicas), a remuneração (em relação aos servidores em atividade, inativos e pensionistas) e as condições de ingresso (DI PIETRO, 2020, p.1256).¹⁷

Porém, tal mandamento constitucional, sobre o Regime Jurídico Único, gerou polêmica, pois não ficou definido qual regime seria.

Muita polêmica se originou desse mandamento, porquanto, não tendo sido suficientemente claro, permitiu o entendimento, para uns, de que o único regime deveria ser o estatutário, e para outros, o de que a pessoa federativa poderia eleger o regime adequado, desde que fosse o único. Na verdade, nunca foi dirimida a dúvida. O certo é que havia entidades políticas em que se adotou o regime estatutário, ao lado de outras (sobretudo Municípios), nas quais adotado foi o regime trabalhista.¹⁸

Como a CF/88 disse que era Regime Jurídico Único, mas não definiu qual seria esse regime, o artigo da PGE defende que a melhor opção seria o Regime Estatutário por alguns motivos: O Primeiro motivo seria pautado no princípio da eficiência, pois como a finalidade da Administração Pública é atender ao interesse da coletividade, ao interesse público, não poderia optar pelo regime celetista que é um Regime Jurídico de Direito Privado. Motivo esse defendido em tese publicada pelo livro “O Regime jurídico único e os Servidores Públicos”

“O poder-dever de agir da Administração Pública será sempre em função do interesse público. Um desses deveres é o dever de Eficiência e, como é fácil de se constatar, o administrador não estará sendo eficiente, optando pelo regime celetista,

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1256

¹⁸Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – SãoPaulo: Atlas, 2020, p. 1115

nem estará tampouco atendendo ao interesse público, eivando de inconstitucionalidade seu ato por desvio de finalidade”¹⁹

José dos Santos Carvalho Filho concorda que a eficiência é um dever do Administrador, ao afirmar que “a *eficiência da atividade administrativa, com efeito, produz frutos e causa benefícios à própria coletividade. Daí configurar-se como dever do administrador público.*”²⁰.

O segundo motivo seria em razão do princípio federativo, pois a competência para disciplinar a relação jurídica entre o servidor e a Administração é exclusiva do ente interessado, enquanto que legislar sobre Direito do Trabalho é competência normativa privativa da União²¹. Caso os municípios e os Estados optassem pela CLT, estaria permitindo que outro ente, no caso a União, legislasse sobre competência exclusiva desses Estados ou municípios. “Assim ficou de todo afastada a adoção do regime da CLT como regime jurídico único de quaisquer dos entes federados, concluindo-se pela irrefragável edição de um regime próprio e estatutário” (artigo da PGE, 2000, p.153:154).²²

No entanto, era preciso disciplinar a transição para esse Regime, pois, conforme dito acima, havia uma pluralidade de regimes antes do advento da Constituição de 88 e havia servidores admitidos por regimes diversos anteriormente, assim como também havia servidores que não prestaram concursos, que é uma exigência do inciso II do art. 37 da constituição de 88²³, e que foram admitidos pelo regime de contratação celetista, com carteira assinada. Dessa forma, tornou-se necessário que houvesse alguma regra que regulamentasse essa transição.

¹⁹Artigo da Revista de Direito - PGE – RJ 2000 – Volume 53, p.152, apud Sérgio Luiz Barbosa Neves, O Regime Jurídico Único e os Servidores Públicos, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991, p.17.

²⁰Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 178.

²¹ Constituição Federal Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

²² Disponível em < <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTg1OA%2C%2C>>

²³ Constituição Federal Art. 37, “II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

Algumas dúvidas foram suscitadas à época, pois a Constituição utiliza o termo “servidores”, mas havia profissionais celetistas, ou seja, regidos pela CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, que é uma norma de direito privado. Ora, se a investidura em cargo ou emprego público, agora, dependia de prévia aprovação em concurso público, haveria desigualdade entre os que estão entrando e os que lá estavam e mesmo assim seriam todos servidores.

Assim, foram adicionados 2 artigos ao ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) da Constituição de 88, o artigo 19 e o artigo 24, que disciplinaram essa regra de transição. De acordo com o art. 19 do ADCT²⁴, foi concedida estabilidade àqueles que ingressaram no serviço público sem que tivessem sido previamente aprovados em concurso público (na forma do art. 37), não se referindo à natureza do vínculo mantido entre o mesmo e a Administração Pública, desde que contassem 5 anos contínuos de serviço quando da promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988 (artigo da PGE, 2000, p.155) e, de acordo com o artigo 24 do ADCT²⁵ foi fixado o prazo de 18 meses para que os Entes Federativos editassem leis que estabelecessem critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição e à reforma administrativa dela decorrente.

1.6 - O fim do Regime Jurídico Único em 1998

A Emenda Constitucional 19/98 – EC 19/98, denominada Reforma Administrativa, modificou, entre outras coisas, o teor do art. 39 da CF, eliminando a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. A partir daí, a Administração voltou a ter Regime Jurídico diferenciado, ou seja, mais de um regime. A nova redação do caput do art. 39 dada pela EC

²⁴ADCT - Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

²⁵ ADCT - Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios editarão leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição e à reforma administrativa dela decorrente, no prazo de dezoito meses, contados da sua promulgação.

19/98 ficou assim: “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADI nº 2.135). Observa-se que não há mais a exigência do regime Jurídico Único, mas também não se impõe nenhum regime específico. Nesse sentido, concorda o professor Carvalho Filho:

O sistema do regime jurídico único, entretanto, anteriormente previsto no art. 39 da CF, foi abolido pela EC no 19/1998, que implantou a reforma administrativa do Estado. O efeito da alteração foi o de permitir que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pudessem recrutar servidores sob mais de um regime jurídico. Desse modo, tornou-se possível, por exemplo, que um Estado tenha um grupo de servidores estatutários e outro de servidores trabalhistas, desde que, é claro, seja a organização funcional estabelecida em lei.²⁶

1.7 - A volta do Regime Jurídico Único em 2007

A pluralidade de regimes trazida pela EC 19/98, não durou muito, pois houve o questionamento da contratação de servidores do Estado por meio das regras da CLT através da ADI 2135²⁷ em 2020. Essa ADI também questionou que houve vício formal na aprovação da referida emenda, considerada ofensiva ao § 2º do art. 60 da Constituição Federal. Tal dispositivo exige que a proposta de emenda seja discutida e votada em cada casa legislativa (Câmara e Senado) e que só será aprovada caso alcance 3/5 dos votos dos membros de cada casa. Porém, PEC 173 que originou a EC 19/98 obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários no 1º turno, na Câmara dos deputados²⁸. Sendo assim, a maioria do plenário do

²⁶Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1115.

²⁷SINTUFRJ “Essa ADI, proposta há mais de 20 anos pelos partidos PT, PDT, PSB e PCdoB, questiona a contratação de servidores do Estado por meio das regras da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A ADI contesta um vício formal na votação da Emenda Constitucional (EC) 19, promulgada pelo Congresso Nacional em 1998 por meio da PEC 173, que liberou a alteração dos regimes jurídicos diferenciados para o funcionalismo. Essa EC foi duramente criticada por vários setores, porque extingue uma série de direitos dos servidores públicos, como a estabilidade.” Disponível em: < <https://sintufrj.org.br/2021/08/acao-que-questiona-contratacao-de-servidores-via-clt-e-retomada-no-stf/>>. Acesso em 14 de jun de 2023.

²⁸ SINTUFRJ “A ADI 2135 foi ajuizada no início de 2000. Um dos argumentos é que a PEC 173 (durante o governo FHC) desrespeitou o rito legislativo, porque a pauta não teria sido aprovada, na Câmara, pelo quórum mínimo de 308 votos estipulado pelas regras regimentais. A votação teria dez votos a menos, mas uma manobra legislativa fez com que a medida fosse adiante, rumo à promulgação.” Op.cit

STF deferiu o pedido de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ADI 2135²⁹, acarretando a suspensão do texto do caput do *Art. 39 da CF/88* que extinguiu a obrigatoriedade do Regime jurídico único, em agosto de 2007, possibilitando que os Entes federativos pudessem contratar via CLT que não garante estabilidade aos servidores. Com essa suspensão, voltou a vigorar o Regime Jurídico Único, porém, ainda, sem decisão definitiva *“Dessa forma, ainda que em caráter transitório, uma vez que dependente da resolução do mérito, volta a vigorar o chamado regime jurídico único.”* (SPITZCOVSKY, 2019, p. 791)³⁰.

1.8 O Regime Jurídico Único em 2023

Atualmente, o Regime Jurídico Único segue sendo obrigatório, pois, no dia 03 de setembro de 2020, a Ministra Carmen Lúcia votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade formal do caput do art. 39 da CF trazido pela EC 19/98. *“Após o voto da Ministra Cármen Lúcia (Relatora), que julgava prejudicada a ação quanto ao art. 26 da Emenda Constitucional nº 19/1998 e, na parte remanescente, julgava parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal do caput do art. 39 da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, o julgamento foi suspenso.”*³¹

Para a ministra, ficou comprovado, nos autos, que a proposta de alteração da regra do RJU foi rejeitada no primeiro turno de votação e voltou a ser votada, com nova redação, no segundo turno, quando obteve o quórum necessário. Em seu entendimento, houve violação a duas regras constitucionais: a que exige a aprovação em dois turnos para as emendas constitucionais e a que impede que matéria constante de proposta de emenda que tenha sido rejeitada ou considerada

²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal – ADI 2135/DF. Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, tudo nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira, esclarecido, nesta assentada, que a decisão - como é próprio das medidas cautelares - terá efeitos ex nunc, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie, que lavrará o acórdão. Não participaram da votação a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Gilmar Mendes por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim e Néri da Silveira. Plenário, 02.08.2007. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11299>>

³⁰SPITZCOVSKY CELSO Direito administrativo esquematizado® / Celso Spitzcovsky. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, P. 791

³¹ ADI 2135. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11299>>

prejudicada seja objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. “Submeteu-se, no segundo turno de votação, matéria rejeitada no primeiro, burlando-se o requisito constitucional de aprovação de emendas constitucionais por 3/5 dos votos em cada casa legislativa em dois turnos de votação”, afirmou.

A relatora votou pela inconstitucionalidade da redação dada ao caput do artigo 39 da Constituição Federal pela EC 19/1998. Também confirmou o efeito ex-nunc (dali para adiante) da cautelar deferida pelo STF em 2007 no ponto em que, para evitar um caos administrativo, manteve em vigor as normas editadas durante a vigência do questionado artigo 39 da Constituição.³²

Em Agosto de 2021, já em meio a pressão pela aprovação de uma nova reforma Administrativa - a PEC 32/2020 - que, entre outras coisas, também pretende extinguir o regime Jurídico Único, foi retomado o Julgamento, porém houve mais uma suspensão, pois o Ministro Nunes Marques pediu vistas do processo. Veja a decisão: *“Decisão: Após o voto antecipado do Ministro Gilmar Mendes, julgando improcedente o pedido formulado na ação direta, pediu vista dos autos o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 18.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).”*³³ Dessa forma, o julgamento foi suspenso .

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450964&ori=1>>. Acesso em 14 de jun de 2023.

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11299>>. Acesso em 14 de jun de 2023.

CAPÍTULO II – O INSTITUTO DA ESTABILIDADE

Como um dos principais objetivos dessa PEC é também restringir o instituto da Estabilidade, conferida aos servidores públicos após 3 anos de efetivo exercício, conforme art. 41 da carta Magna apenas às carreiras típicas de estado O que afronta, pelo menos, aos princípios da Isonomia, da Moralidade, da Eficiência e da imparcialidade. O capítulo 2 desse trabalho passa a estudar o instituto da Estabilidade, seu conceito, sua forma de aquisição e a possibilidade de sua perda. Além dos deveres e as penalidades aplicáveis aos servidores públicos. Pois, com o conhecimento desses institutos que regem os servidores é possível saber que são disciplinados por lei, a Lei 8112/90 e que, assim como têm direitos (que devem ser respeitados), também têm deveres (que devem ser cobrados), e ainda, proibições – que, se não forem respeitadas, geram penalidades.

2.1 – Conceito e requisitos para a aquisição da estabilidade

O inciso II do artigo 37 da CF traz a obrigatoriedade de aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, além da exigência de lei para disciplinar a matéria, enquanto o art. 41 da Carta Magna introduz o instituto da estabilidade após três anos de efetivo exercício³⁴. Esse trabalho se restringirá apenas ao estudo do cargo efetivo, o qual efetivamente pode resultar na estabilidade do servidor.

Antes de analisar os requisitos para a aquisição da estabilidade, faz-se necessário conceituá-la. Segundo José dos Santos Carvalho Filho *“Estabilidade é o direito outorgado ao servidor estatutário, nomeado em virtude de concurso público, de permanecer no serviço público após três anos de efetivo exercício, como passou a determinar a EC no 19/1998, que alterou o art. 41 da CF, pelo qual anteriormente era exigido o prazo de apenas dois anos.”*³⁵. Matheus Carvalho amplia o entendimento do conceito de estabilidade trazendo a restrição de que não advenha nenhuma das situações regulamentadas pelo próprio texto da Carta Magna.

³⁴ Disponível em :<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. p. 1216.

(Carvalho, 2020).³⁶As situações às quais Matheus Carvalho se refere são as hipóteses de perda do cargo, mesmo que o servidor seja estável.

Ao estudar alguns artigos em conjunto, quais sejam o art.2º, o art.7º, o art. 20 e o art. 21 da Lei 8112/90³⁷, que instituiu o Estatuto Jurídico do servidor público federal, depreende-se que os requisitos para se alcançar a estabilidade são os seguintes: que uma pessoa ocupe um cargo efetivo, em virtude de um concurso público para cargo efetivo - pois existem concursos para empregos públicos e empregado público não adquire estabilidade. Logo, não basta passar em concurso, é necessário passar em concurso específico para investidura em cargo efetivo, Esse é o primeiro passo, mas não o único. O segundo passo é tomar posse e, depois, entrar em exercício. Através da posse o candidato já é investido no cargo público, ou seja, já se torna servidor público. Nasce, assim, um vínculo entre o servidor e a Administração Pública, mas é o exercício que consolida essa relação jurídica. Esse vínculo, no âmbito federal, é regido pelo estatuto, o regime jurídico regulamentado pelo artigo 1º da já mencionada Lei Federal 8112/90, atendendo a mandamento constitucional do artigo 39:

CF/88

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas (Vide ADI nº 2.135)

Lei 8112/90

Art. 1º Esta Lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

Através da leitura do artigo primeiro da Lei 8112/90, observa-se, por exclusão, que os empregados públicos não são regidos pelo estatuto. Além disso, o artigo 41 da Constituição garante a estabilidade a servidores nomeados para cargos de provimento efetivo. Os empregados públicos são aqueles que também precisam prestar concurso, mas serão regidos pela CLT. Por esse motivo, não são objeto deste estudo.

³⁶CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 7. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador. JusPODIVM, 2020. p. 859.

³⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>

De volta ao tema da estabilidade, o servidor já prestou concurso e já tomou posse. Porém, para conseguir se manter no cargo, é necessário cumprir estágio probatório, Conforme artigo 20 da Lei 8112/90, em consonância com a previsão constitucional contida no art. 41 e somente se tornará estável após 3 anos de efetivo exercício.

Além disso, é importante ressaltar que não basta o mero decurso de 3 anos, é necessário demonstrar a produtividade, assiduidade, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade no serviço, através de uma avaliação que é feita por uma comissão específica, instituída para esse fim e, que vai aferir o desempenho do servidor durante o estágio probatório. Essa avaliação vai aferir a aptidão do servidor pra desempenhar as funções do cargo efetivo. Caso o servidor passe em novo concurso público para outro cargo, deverá cumprir novo estágio probatório e será submetido a outra avaliação de desempenho para aferir as aptidões para esse novo cargo. A Constituição, no já referido art. 41, § 4º, denominou essa avaliação de “Avaliação Especial de Desempenho” e ela é obrigatória para que o servidor adquira a estabilidade. Segue a transcrição dos artigos da Lei 8112/90 citados:

Lei 8112/90

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público;

Art. 7º A investidura em cargo público ocorrerá com a posse.

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguinte fatores:

I - assiduidade;

II - disciplina;

III - capacidade de iniciativa;

IV - produtividade;

V- responsabilidade.

§ 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do caput deste artigo

Art. 21. O servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 2 (dois) anos de efetivo exercício

Não obstante os artigos 20 e 21, ambos da Lei 8112/90, ainda exigirem período de 24 meses para o estágio probatório e apenas 2 anos para a aquisição da estabilidade, esses dispositivos foram impactados pelo advento da Emenda Constitucional 19/98, que alterou o texto do artigo 41 da Constituição, passando a exigir 3 anos de efetivo exercício para aquisição da estabilidade.

CF/88

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Como o artigo da lei exige 24 meses para o estágio probatório e 2 anos para aquisição da estabilidade e a constituição vige com texto novo, exigindo 3 anos para aquisição da estabilidade. Em determinado momento, houve dúvidas quanto ao prazo correto a ser aplicado, pois houve quem defendesse que o estágio seria de 2 anos e a aquisição da estabilidade seria atingida após 3 anos, ficando um interstício de 1 ano entre o término de 1 período e o início de outro. E havia quem entendesse que a redação alterou tanto o estágio quanto a estabilidade. Assim o Supremo Tribunal Federal - STF³⁸ e o Superior Tribunal de

³⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma. AI 744121 AgR/DF. Relator(a): Roberto Barroso. Julgado em 09/06/2015. Acórdão Eletrônico DJe-126 Divulgado 29-06-2015 Publicado no Dje em 30-06-2015 Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur310730/false>>. Acesso em: nov.2022.

Justiça - STJ³⁹ assentaram seus posicionamentos e hoje é pacífico que o prazo do estágio fora alterado de forma indireta. Agora, os 2 prazos são coincidentes, equivalendo a 3 anos.

Ao estudar a definição e os requisitos para alcançar a estabilidade, depreende-se a dificuldade dessa conquista. O servidor público estudou muito para conquistar a vaga, se dedicou para ultrapassar a concorrência, ser aprovado e nomeado no concurso. Muitos passam anos estudando e se preparando para o certame, abdicam de momentos de lazer com a família e amigos, perdem noites de sono, gastam muito dinheiro na preparação com cursos e/ou apostilas. É uma verdadeira maratona estar entre os aprovados. Logo, aqueles que conseguem acessar o cargo mediante concurso público, merecem exercer a função pública, estão preparados, conhecem a lei, sabem do esforço e dedicação que dispensaram para atingir esse objetivo e sabem que, se não cumprirem com zelo e responsabilidade as obrigações, durante 3 anos, no estágio probatório, não alcançarão a estabilidade.

Como a estabilidade é uma garantia de permanência no serviço público, isso faz com que o servidor possa exercer suas funções com autonomia, sem sofrer ingerências ou arbitrariedades por parte do estado ou dos administrados, pois não podem ser demitidos sem que tenham cometido uma falta muito grave. Assim, podem trabalhar com independência e imparcialidade para atender ao interesse da maioria, da coletividade, ou seja, alcançar a finalidade pública que é o interesse público. E nunca trabalhar em favor de interesse político, pois ele não foi indicado por ninguém, mas conquistou o cargo por seus próprios méritos, através de muito esforço. Também devem se pautar pelo princípio da legalidade e só podem fazer aquilo que a lei permite, além de respeitar ao princípio da isonomia tratando a todos com respeito e igualdade, de forma impessoal e sempre primando pela moralidade e eficiência, entre outros princípios que regem a Administração Pública.

O Artigo 116 da Lei 8112/90 elenca os deveres do servidor público. Esse rol é meramente exemplificativo, pois existem outros deveres. No entanto, os deveres expressos nos incisos IV, VI e XII são exemplos de que a estabilidade garante a autonomia do servidor, pois ele pode se voltar contra ordens manifestamente ilegais sem medo de ser exonerado ou

³⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Terceira Seção. MS 12523 / DF, Relator Ministro Felix Fischer. Julgado em 22/4/2009, DJe de 18/8/2009. RSTJ vol. 215 p. 603. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602842506&dt_publicacao=18/08/2009> Acesso em: nov.2022.

removido sem motivo, além de se recusar, ainda pode representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder. Veja-se:

Artigo 116 da lei 8112/90

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

(...)

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; (Redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011)

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.⁴⁰

2.2 – Hipóteses de perda do cargo

Uma vez adquirida a estabilidade, torna-se mais difícil que o servidor perca o cargo. No entanto, não é impossível que aconteça. O § 1º do art. 41 da CF/88 traz algumas das hipóteses de perda do cargo pelo servidor estável:

Art. 41. § 1º (...)

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa

2.2.1 – Perda do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado

A primeira hipótese de perda do cargo é em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Essa sentença pode ter caráter penal como nos casos trazidos pelo código penal

⁴⁰ LEI 8112/93. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>.

(Decreto-Lei Nº 2.848), quando fala dos efeitos da condenação em seu art 92, I alíneas "a" e "b"

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

É importante ressaltar que, de acordo com os artigos 121 e 123 da Lei 8112/90, os crimes e contravenções devem ser cometidos por servidores, nessa qualidade, ou seja, que estejam no exercício de suas atribuições. A lei não restringe que o crime ou contravenção seja apenas no cargo objeto da possível perda exercendo suas atribuições enquanto servidor. Isso quer dizer que, se ele tiver mais de um cargo acumulável ou cargo em comissão, e cometer o delito, ele responderá genericamente pelo cargo ou função.

Se, para a lei, basta que o servidor esteja no exercício da função pública, para a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do HC 482458 / SP, concedeu o Habeas Corpus para reduzir as penas e afastar a determinação de perda do cargo efetivo de duas servidoras públicas municipais condenadas pela prática do crime previsto no artigo 90 da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), cometido quando ocupavam cargo comissionado. No entendimento da Sexta Turma do STJ, a perda do cargo se restringe ao cargo em que o servidor ocupava à época do crime. Veja-se o voto do Relator:

"A perda do cargo público, por violação de dever inerente a ele, necessita ser por crime cometido no exercício desse cargo, valendo-se o envolvido da função para a prática do delito. No caso, a fundamentação utilizada na origem para impor a perda do cargo referiu-se apenas ao cargo em comissão ocupado pelas pacientes na comissão de licitação quando da prática dos delitos, que não guarda relação com o

cargo efetivo, ao qual também foi, sem fundamento idôneo, determinada a perda" – afirmou o relator, ministro Sebastião Reis Júnior.⁴¹

Essa sentença judiciária também pode ter caráter civil, como nos casos de improbidade administrativa, caso o servidor pratique atos dolosos que importem enriquecimento ilícito ou lesão ao erário previstos nos artigos 9º e 10 da Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8429/92⁴² (atualizada pela Lei 14230/2021).

Diferentemente da responsabilização penal, a perda do cargo por improbidade administrativa pode alcançar a todos os cargos e funções públicas, exercidas pelo agente público ou político, na época do cometimento da infração. Pois, não obstante de o artigo 12, § 1º da Lei 8429/92 restringir a perda do cargo apenas ao vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, o mesmo dispositivo também faculta ao magistrado a extensão da sanção de perda da função pública aos demais vínculos, de forma excepcional no caso de praticar ato de improbidade que importe enriquecimento ilícito.

Lei 8429/92

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

⁴¹Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Perda-do-cargo-como-efeito-da-condenacao-so-pode-atingir-aquele-ocupado-na-epoca-do-crime.aspx#:~:text=%22A%20perda%20do%20cargo%20p%C3%BAblico,para%20a%20pr%C3%A1tica%20do%20delito>>. Acesso em nov de 2022.

⁴² Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>.

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.⁴³ (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

É importante salientar que a perda da função pública teve o alcance limitado com a reforma da lei de improbidade, feita pela lei nº14.230 de 2021 que alterou, revogou e incluiu muitos dispositivos na lei de improbidade, a Lei nº 8429 de 1992 - LIA. Antes da Reforma, a LIA previa perda do cargo para 3 tipos de atos de improbidade administrativa (Lesão ao erário, Enriquecimento ilícito e ato que atenta contra princípios), agora prevê a perda do cargo apenas para Lesão ao erário e Enriquecimento ilícito

Apesar de a Lei de Improbidade dar apenas a possibilidade e não obrigatoriedade de ampliar o alcance da sanção da perda da função a todos os cargos e funções, nos casos de atos que importem enriquecimento ilícito, o entendimento da primeira seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria do colegiado, negou provimento a embargos de divergência e uniformizou o entendimento da matéria no âmbito da Primeira e da Segunda Turma, para entender que todos os cargos e funções são atingidos pela sanção, “No caso julgado, dois

⁴³ Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>.

servidores foram condenados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) por improbidade administrativa, por terem utilizado indevidamente veículo oficial da Polícia Federal, armas e munições da corporação em atividades desvinculadas do exercício profissional”. Veja parte da notícia publicada no site do STJ em 16/09/2020.

No voto que prevaleceu na seção, o ministro Francisco Falcão – que inaugurou a divergência – afirmou que a perda de cargo é aplicável à função exercida pelo agente público no momento do trânsito em julgado da ação.

Segundo ele, a sanção – prevista no artigo 12 da Lei 8.429/1992 – visa afetar o vínculo jurídico que o agente mantém com a administração pública, seja qual for sua natureza, uma vez que a improbidade não está ligada ao cargo, mas à atuação na administração pública.

Francisco Falcão observou que essa questão tem sido amplamente discutida no STJ, e a Segunda Turma possui jurisprudência firme no sentido de que a sanção de perda da função pública pretende extirpar da administração aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício do cargo – o que abrange qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo do trânsito em julgado (**REsp 924.439**).⁴⁴

Nesse mesmo sentido entendeu, em decisão recente de dezembro de 2022 o ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), que concedeu medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) para suspender dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa (LIA - Lei 8.429/1992) alterados pela Lei 14.230/2021, entre eles, o dispositivo que versa sobre a perda do cargo. “*No entendimento do relator, a defesa da probidade administrativa impõe a perda da função pública independentemente do cargo ocupado no momento da condenação.*” O dispositivo mencionado trata do artigo 12, § 1º da Lei 8429/92 que ainda permanece na lei, pois a decisão, precisa ser referendada pelo Plenário da Corte.⁴⁵

⁴⁴ Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16092020-Perda-de-funcao-publica-por-improbidade-atinge-qualquer-outro-cargo-ocupado-no-momento-da-condenacao-definitiva.aspx>> Acesso em Nov de 2022.

⁴⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=499708&ori=1>. Acesso em 14 de jun de 2023.

2.2.2 – Perda do cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa

A segunda hipótese de perda do cargo tem caráter administrativo, pois são os casos que ensejam a instauração de processo administrativo disciplinar - PAD por ação ou omissão do servidor, no desempenho do cargo ou função, que pratique ilegalidade em algumas hipóteses previstas em lei.

Se o servidor cometer uma infração disciplinar definida na Lei 8112/90, ele será submetido a um leque de sanções disciplinares também previstas na lei. A depender da infração que o servidor cometer, ele pode ser punido com diversas sanções e não apenas com a demissão. Neste trabalho, entretanto, destacam-se apenas às hipóteses de perda do cargo público através do PAD. O artigo 132 da Lei 8112/90 elenca as infrações que ensejam a demissão. São elas:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI - corrupção;

XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

Art. 117

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV - proceder de forma desidiosa;

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

As hipóteses de demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência ao art. 117, incisos IX e XI, da Lei 8112/90, em regra, incompatibilizam o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos” (art. 137). No entanto, permitem que o demitido preste novo concurso após esse prazo.

Todavia, o parágrafo Único do art. 137 trouxe uma espécie de demissão qualificada, na qual, além de demitido ou destituído do cargo em comissão, por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI, ele ficaria impossibilitado de retornar para Administração Pública Federal “Ou seja, caso o servidor pratique crime contra a administração pública, improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiros públicos, lesão aos cofres públicos, corrupção ou dilapidação do patrimônio nacional, ele será demitido do serviço público sem possibilidade de retorno (na esfera federal)”⁴⁶

⁴⁶ Site CONSULTOR DO PREFEITO. Disponível em: <<https://www.consultordoprefeito.org/single-post/servidor-p%C3%BAblico-demitido-pode-voltar-ao-servi%C3%A7o-p%C3%BAblico#:~:text=A%20demiss%C3%A3o%20do%20servidor%20p%C3%BAblico,comiss%C3%A3o%2C%20por%20infring%C3%A2ncia%20do%20art>> Acesso em 16 de jun de 2023.

Porém, essa norma foi considerada inconstitucional pelo STF por se tratar de pena de caráter perpétuo, vedada pela Constituição Federal:

“Ao analisar a constitucionalidade do dispositivo supramencionado, o Supremo Tribunal Federal (Min. Gilmar Mendes) entendeu que “embora a vedação à imposição de penas perpétuas (artigo 5º, inciso XLVII, da CF/88) se refira a sanções penais, é possível estender essa garantia às sanções administrativas, em razão do vínculo entre essas duas esferas do poder sancionatório estatal”. Sob este fundamento, o STF julgou inconstitucional o dispositivo do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei 8.112/1990, parágrafo único do art. 37) que proibia o retorno ao serviço público federal do servidor demitido ou destituído de cargo em comissão.”⁴⁷

Dessa forma, foi extinta a proibição perpétua de retorno do ex-servidor à Administração pública Federal, porém, a norma não fixou o prazo em que o servidor pudesse retornar. Assim sendo, o Ministro Gilmar Mendes citou outros dispositivos legais que podem balizar o prazo de retorno do servidor demitido, tais como: o prazo de suspensão de direitos políticos por até dez anos para atos de improbidade; a inelegibilidade por oito anos, constante da Lei da Ficha Limpa, para os casos de condenação por crimes cometidos contra a administração pública; ou o prazo de reabilitação penal de dois anos após a extinção da pena (artigo 93 do Código Penal).⁴⁸

De acordo com artigo 143 da Lei 8112/90, quando a autoridade toma ciência de uma irregularidade cometida pelo servidor, ela passa a ter um dever de apurar e, se for o caso, punir. A autoridade não tem margem de escolha entre apurar ou não, pois esse poder-dever é vinculado. Assim, a autoridade tem que determinar que se instaure os procedimentos para proceder à apuração. O procedimento que visa apurar infrações que podem gerar a perda do cargo é o processo administrativo disciplinar – PAD em que lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

⁴⁷ Site CONSULTOR DO PREFEITO. Disponível em: < <https://www.consultordoprefeito.org/single-post/servidor-p%C3%BAblico-demitido-pode-voltar-ao-servi%C3%A7o-p%C3%BAblico#:~:text=A%20demiss%C3%A3o%20do%20servidor%20p%C3%BAblico,comiss%C3%A3o%2C%20por%20infring%C3%Aancia%20do%20art>>. Acesso em 16 de jun de 2023.

⁴⁸ Site CONSULTOR DO PREFEITO op. Cit.

2.2.3 – Perda do cargo mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa

A terceira hipótese de perda do cargo também tem caráter administrativo. É o procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa para o servidor.

É possível verificar que nem todas as hipóteses de perda de cargo se originam na esfera administrativa têm caráter punitivo, o que gera a demissão, pois, o caso de avaliação periódica de desempenho, seria uma hipótese em que o servidor não seria demitido, mas sim exonerado por não ter seu desempenho bem avaliado. E a exoneração não é uma penalidade⁴⁹ no sentido estrito do termo, apesar de os servidores, caso sejam exonerados por esse motivo, poderem se sentir punidos.

A avaliação periódica de desempenho é uma hipótese de perda do cargo prevista no Art.41, § 1º, III da Constituição Federal que diz que o servidor público estável perderá o cargo mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. A Carta Magna restringiu a eficácia e aplicabilidade da norma à regulamentação por Lei complementar. Porém, ainda não está regulamentada. Nesse sentido, comenta a professora Di Pietro: *“o dispositivo não é auto-aplicável, uma vez que depende de lei complementar que discipline a matéria; portanto, a perda da estabilidade, até que saia essa lei, continua a depender de sentença judicial ou procedimento disciplinar, em que seja assegurada ampla defesa;”* (p.1332, 2019).”

O Consultor Legislativo do Senado Federal, João trindade Cavalcante Filho -, publicou um Texto para discussão, no site do Senado denominado “TD nº 298, de 2021: Avaliação de Desempenho de Servidores Públicos no Brasil e no Direito Comparado” e nesse texto , o Consultor comenta:

⁴⁹ “A **exoneração** não é penalidade; ela se dá a pedido ou *ex officio*, neste último caso quando se tratar de cargo em comissão ou função de confiança; no caso de cargo efetivo, quando não satisfeitas as exigências do estágio probatório ou quando, tendo tomado posse, o servidor não entrar em exercício no prazo estabelecido (arts. 34 e 35 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 9.527/97). (Di Pietro, p.1390, 2020)

“No caso brasileiro, apesar de prevista constitucionalmente, a avaliação de desempenho para fins de perda do cargo pelo servidor estável não foi até hoje regulamentada, o que gera a estupefaciente situação em que um servidor público estável, no Brasil, não pode na prática ser desligado dos quadros administrativos “apenas” por não atingir patamares mínimos de produtividade e desempenho. Por outro lado, as discussões sobre a regulamentação desse dispositivo constitucional esbarram em pressões – algumas legítimas, outras nem tanto – de entidades e servidores que temem seja esse mecanismo transformado numa espécie de “caça às bruxas”, ou forma de perseguição.”

(...)

“É preciso atentar, porém, para o fato de que, mesmo não existindo ainda a lei complementar nacional que trata da avaliação periódica de desempenho para fins de exoneração (sem caráter punitivo) – a que se referem os arts. 41, § 1º, III, e 247, da CF –, não está vedada a instituição, no Estatuto dos Servidores de cada ente federativo ou em leis de carreiras específicas, de formas outras de avaliação de desempenho, com outras finalidades.”⁵⁰

Em resumo, o Consultor do Senado, Cavalcante filho, ao longo do texto, entre outros assuntos, diferencia avaliação de desempenho para fins de exoneração do servidor sem caráter punitivo previsto no art. 41, § 1º, III, CF/88 que ainda necessita de regulamentação por lei complementar da avaliação de desempenho para outros fins, inclusive de demissão com caráter punitivo que deve ser feita mediante processo administrativo disciplinar – PAD, previsto no 41, § 1º, II, CF/88 que não necessita de lei complementar, apenas lei ordinária para sua regulamentação.

“A falta de desempenho é periódica, verificável através de procedimento de avaliação, acarreta a exoneração do servidor e é regulada por lei complementar. As faltas cometidas pelo servidor são apuradas em processo administrativo, que normalmente não é periódico, podendo concluir pela absolvição do servidor ou pela aplicação de sanção (inclusive demissão), e é regulado por lei ordinária (o Estatuto do Servidor ou outra lei específica, que trate da matéria)” (Cavalcante Filho, 2021, p.9, Apud LIMA, 1999, p.106)⁵¹

⁵⁰ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Avaliação de Desempenho de Servidores Públicos no Brasil e no Direito Comparado. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril de 2021 (Texto para discussão nº298). Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td298>>. Acesso em 18 Jun. 2023.

⁵¹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Avaliação de Desempenho de Servidores Públicos no Brasil e no Direito Comparado. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril de 2021 (Texto para

O Objetivo desse trabalho não é esgotar toda a discussão sobre a possível diferença entre os tipos de avaliação de desempenho, nem mesmo sobre quem tem competência para propor o projeto de lei para regulamentação da mesma e sim demonstrar que é uma hipótese de perda de cargo e que ainda precisa ser regulamentada por lei complementar. A importância desse assunto se deve ao fato de que há uma proposta de Emenda à Constituição, a PEC 32/2020, que inclusive é objeto desse estudo, mas que será analisada adiante. O fato é que essa PEC pretende eliminar a exigência de regulamentação por lei complementar, passando a exigir apenas Lei. O que facilitará a edição de novas regras para a avaliação de desempenho.

O DIEESE – departamento intersindical de estatísticas e estudos Socioeconômicos – Publicou uma nota técnica, em novembro de 2020 - nota técnica - NT nº que fala sobre os impactos da reforma administrativa e nesse texto também fala sobre o risco de a avaliação periódica de desempenho ser regulamentada por lei ordinária:

“O grande risco aqui é a possibilidade de aprovação de uma lei extremamente prejudicial ao conjunto dos servidores, que pode criar mecanismos que facilitem a perda do cargo, por um quórum inferior ao necessário para as mudanças na Constituição ou para a aprovação de uma lei complementar. Como se sabe, enquanto a aprovação de uma lei complementar exige maioria absoluta (que é o primeiro número inteiro superior à metade das cadeiras¹) em dois turnos de votação na Câmara e no Senado, uma lei ordinária exige apenas a maioria simples dos presentes à sessão, em um turno de votação em cada casa legislativa. Assim, apesar da Constituição Federal já prever a avaliação de desempenho – ainda não regulamentada -, o fato da PEC-32 instituir a definição daqueles critérios por meio de lei ordinária facilita a aprovação e, depois, possíveis alterações. Desta forma, o serviço público pode facilmente ser submetido a conjunturas políticas momentâneas, atendendo a intenções governamentais episódicas e a variações ideológicas do governo de plantão.”⁵²

discussão nº298). Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td298>>. Acesso em 18 Jun. 2023.

⁵² DIEESE. Nota Técnica nº 247, 04 de Nov de 2020. **Impactos da reforma administrativa sobre os atuais servidores públicos**. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2020/notaTEc247reformaAdministrativa.pdf>. Acesso em 14 jun. 2023.

De volta ao assunto da falta de regulamentação, é importante salientar que já houve edição de alguns projetos de lei complementar sobre o tema. Porém, o presente estudo passa a analisar o PLS 116/2017 que ainda está em tramitação, segundo a Agência Senado⁵³,

O PLS 116/2017, de iniciativa do Senado Federal, cuja versão atual propõe avaliação de desempenho anual dos servidores, por uma comissão formada por 3 servidores, onde serão avaliados fatores fixos, tais quais: produtividade e qualidade do serviço. Esses fatores fixos serão responsáveis por até metade da nota avaliativa. A outra metade da nota de desempenho avaliará fatores variáveis, como: relacionamento profissional; foco no usuário/cidadão; inovação; capacidade de iniciativa; responsabilidade; solução dos problemas; capacidade de iniciativa, entre outros; podendo cada fator variável compor até 10% do restante da nota. Caso a média ponderada das notas atribuídas aos fatores avaliativos seja inferior a 3 pontos, o servidor terá conceito do desempenho profissional = “N” (Não atendeu), que significa que esse servidor poderá perder o cargo, desde que lhe seja assegurado o contraditório e ampla defesa. Se a média ponderada das notas for maior que 3, o servidor poderá ter outra chance, mas deverá ter acompanhamento e ajuste caso essa média seja inferior a 5.

Essa avaliação não é somente negativa, pois pode trazer resultados positivos, motivando os servidores a se esforçarem mais para atender à população da melhor forma possível atendendo ao princípio do interesse público e também ao princípio da eficiência, trazido expressamente pela Constituição Federal em seu Art. 37, caput. No entanto, é necessário fixar quais serão esses critérios de avaliação e ponderar que existem situações que fogem da alçada de competência do servidor para que sejam resolvidas, Além de situações que podem ocorrer por culpa do administrado ou da administração e não por culpa do servidor. É importante lembrar que devem existir mecanismos de proteção para que o servidor não fique acuado, como manter o instituto da estabilidade, por exemplo. Ameaçar o servidor de perder o cargo caso a média de sua avaliação seja inferior a 3, mitiga o instituto da estabilidade e não ajuda que o servidor tenha imparcialidade e seja eficiente. Qualquer norma que vise avaliar o desempenho do servidor deve garantir mecanismos para que esse serviço seja prestado com qualidade. A comissão de avaliação deve identificar qual motivo causou o baixo rendimento do servidor e ajudar a sanar esses problemas.

⁵³BRASIL. Senado Federal. Agência Senado, 10 de jul de 2019. **Projeto que regulamenta demissão de servidor por mau desempenho vai a Plenário**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/10/projeto-que-regulamenta-demissao-de-servidor-concursado-vai-a-plenario>>. Acesso em: 27 de set de 2022.

Em 10 de julho de 2019,, o projeto de lei foi aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais - CAS, porém ainda tem que passar pela comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) e pela Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor (CTFC). No entanto, a relatora da matéria, Senadora Juíza Selma (PSL-MT), requereu urgência na tramitação, que se for aceita, levará o projeto diretamente para o Plenário do Senado. Porém, encontra-se aguardando a deliberação do requerimento de urgência para a matéria. (Fonte: Agência Senado)⁵⁴

É importante observar que pode, ainda, ser arguida a inconstitucionalidade do PLS 2016/2017 por vício de iniciativa, pois, a despeito de o Senado Federal ser legitimado para propor uma lei complementar, conforme explicado acima, o tema desse projeto de lei trata da estabilidade dos servidores, e a constituição diz que as leis que dispõem sobre esse tema são de iniciativa privativa do Presidente da República, conforme Art. 61, § 1, II, “c”.

Fato é que o PLS permanece em tramitação e que ainda não há lei que regulamente a perda do cargo por insuficiência de desempenho. Todavia, isso não é motivo para que o servidor deixe de efetuar com afinco e dedicação o serviço público, com foco na eficiência e qualidade dos serviços para a população, pois, caso desrespeite seus deveres e proibições poderão ser punidos através de processo administrativo disciplinar – PAD pelo exercício irregular de suas atribuições, conforme artigo 121 da Lei 8112/90.

2.2.4 – Perda do cargo por excesso de gastos

Há outra hipótese de perda de cargo do servidor estável prevista no artigo 169, §4º da Constituição Federal de 88, que é a perda do cargo por excesso de gastos, porém, é uma hipótese meramente administrativa, não se refere a nenhuma penalidade do servidor. Quando a Administração Pública excede os limites estabelecidos em lei complementar, ela toma outras medidas como: redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança e exoneração dos servidores não estáveis. Porém se essas medidas não forem suficientes, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato

⁵⁴AGENCIA SENADO. Op. Cit .<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/10/projeto-que-regulamenta-demissao-de-servidor-concursado-vai-a-plenario>>.

normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.⁵⁵

Depois de tanto esforço para conquistar o cargo e a estabilidade, é possível que se perca caso não se cumpra com as exigências, os deveres, e não se respeite as proibições do cargo. Portanto, deve haver fiscalização e punição de maus servidores, retirando da função aqueles que não a exercem com zelo, como forma de estímulo para aqueles que realmente servem aos administrados e continuam trabalhando com dedicação e respeito.

Caso o servidor esteja cometendo alguma irregularidade, é muito importante que se denuncie. Dessa forma, pode-se garantir um serviço de excelência. A Administração Pública precisa saber o que está ocorrendo para, através do poder disciplinar, fiscalizar, controlar e punir. Mas, é necessário que seja efetivamente feita a denúncia. Segundo o artigo 144 da Lei 8112/90, a denúncia deve ser feita por escrito e deve conter o endereço e a identificação do denunciante. Atendendo a esses requisitos, o fato narrado na denúncia será averiguado quanto a autenticidade e irregularidade pela autoridade, caso não haja infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada.

A denúncia anônima, em regra, não cumpre os requisitos para que seja aceita. Porém, de acordo com a súmula 611 do STJ⁵⁶, se houver provas convincentes, a Administração Pública, pode, através de seu poder-dever de investigar, e amparada pelo princípio da autotutela, instaurar a apuração, devidamente motivada e desde que faça uma investigação preliminar ou sindicância. Não se pode instaurar um PAD com base exclusivamente na denúncia anônima.

Enfim, foram analisadas todas as possíveis causas de perda de cargo. Isso é importante porque, mesmo que o servidor se dedique muito para conquistar a estabilidade, ele não poderá se sentir inatingível, pois poderá perdê-la, caso se encontre em algumas dessas situações acima analisadas.

⁵⁵ Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

⁵⁶ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-05-15_08-19_Primeira-Secao-aprova-cinco-novas-sumulas.aspx>. Acesso em nov de 2022.

CAPÍTULO III – A NOVA REFORMA ADMINISTRATIVA E AS MUDANÇAS NO QUE TANGE O REGIME JURÍDICO ÚNICO E A ESTABILIDADE

No dia 3 de setembro de 2020, o atual Ministro de Estado da Economia submeteu para apreciação pelo Presidente da República a proposta de Emenda à Constituição – PEC, sob o principal argumento de que o estado custa muito, mas entrega pouco.

Na Exposição dos Motivos - EM nº 00047/2020 ME⁵⁷, que justifica os fundamentos para a apresentação da PEC 32/2020, o então Ministro Paulo Roberto Nunes Guedes explica que *“apesar de contar com uma força de trabalho profissional e altamente qualificada, a percepção do cidadão, corroborada por indicadores diversos é a de que o Estado custa muito, mas entrega pouco”*. Segundo o Ministro, a estrutura da gestão de pessoas no serviço público é complexa e pouco flexível. Assim, propõe a alteração do arcabouço brasileiro para trazer mais agilidade e eficiência aos serviços oferecidos pelo governo baseado em 4 princípios:

- a) foco em servir: consciência de que a razão de existir do governo é servir aos brasileiros;
- b) valorização das pessoas: reconhecimento justo dos servidores, com foco no seu desenvolvimento efetivo;
- c) agilidade e inovação: gestão de pessoas adaptável e conectada com as melhores práticas mundiais; e
- d) eficiência e racionalidade: alcance de melhores resultados, em menos tempo e com menores custos”.

A proposta foi apresentada como forma de viabilizar a prestação de serviço público de qualidade para os cidadãos, especialmente para aqueles que mais precisam. Porém,

⁵⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MECON/2020/47-ME.htm>

ao explicar o primeiro eixo balizador que seria modernizar o Estado, defende uma política de gestão de pessoas ágil, adaptável e conectada com as melhores práticas internacionais e promete viabilizar dinâmica de relacionamento com órgãos e entidades públicos com a iniciativa privada de forma a contribuir com mais efetividade para o atendimento da demanda por serviços públicos.

O problema é que as melhores práticas internacionais são aplicadas no exterior, onde a estrutura é diferente, a organização é diferente. Ainda mais quando não se explicam quais seriam essas práticas e de que forma elas poderiam ser aplicadas aqui. Talvez fosse melhor adotar uma solução mais próxima da realidade brasileira.

Além disso, A EM nº 00047/2020 não especifica que tipo de relacionamento iria permitir entre os órgãos públicos e a iniciativa privada. Quais seriam os limites desse relacionamento e por quanto tempo iria durar, também são pontos não informados, assim como não indica de que forma esse relacionamento poderia contribuir com mais efetividade.

Vale lembrar que, atualmente, já existem parcerias público-privadas, reguladas pela Lei⁵⁸ 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. Porém, ainda assim, promete viabilizar dinâmica de relacionamento entre órgãos e entidades públicos com a iniciativa privada. Se o intuito for privatizar ainda mais o serviço público, iria contra seu próprio argumento “*Prestar serviço de qualidade àqueles que mais precisam*”, pois o intuito da iniciativa privada é lucrar e, no fim, quem pagaria por esses serviços seriam os cidadãos, “aqueles que mais precisam”. Vale lembrar que, apesar de poder ceder a execução à iniciativa privada, a titularidade da prestação do serviço público é da Administração Pública, Nesse sentido veja a definição de Alexandre Mazza: “*Já o campo dos serviços públicos é próprio do Estado, somente se admitindo prestação de serviços públicos por particulares quando houver expressa delegação estatal, como ocorre nas concessões e permissões*⁵⁹.” A prestação de serviço público não é um favor. A população já paga muitas taxas, tarifas e impostos.

Apesar de a titularidade do serviço público ser estatal, que pode prestá-los diretamente, também é possível a delegação de parte desses serviços à iniciativa privada Isso se dá através da descentralização por delegação que pode ser por concessão, ou permissão,

⁵⁸ Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>

⁵⁹ Mazza, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 12. ed. - São Paulo :SaraivaJur, 2022. p.1595

segundo artigo 175 da CF/88⁶⁰. Veja-se seu teor: “Art. 175. *Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*” Isso já ocorre hoje em dia e já é regulamentada pela Lei 8987/95⁶¹, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. A falha dessa EM é não especificar como se dará essa dinâmica de relacionamento, e também não listar quais serviços públicos poderão ser alcançados por essa parceria.

Fazer uma alteração desse porte, através de emenda constitucional, sem essa delimitação poderia dar aporte a qualquer tipo de contratação de qualquer empresa para prestar qualquer tipo de serviço público. É importante lembrar que já existem muitos serviços públicos sendo executados por concessionárias. Como exemplo, o transporte público, a telefonia, a fornecimento de energia elétrica, entre outros. Essa informação é muito importante, pois o próprio usuário pode avaliar se a iniciativa privada, de fato, contribui com mais efetividade para o atendimento da demanda por serviços públicos.

Como não está especificado, poderia ser uma concessão simples, na qual não há contraprestação pecuniária, apenas a prestação do serviço. Essa é uma concessão de serviço público na qual a iniciativa privada prestaria o serviço assumindo todos os riscos, e eventuais, lucros ou prejuízos, conforme artigo 2º, II da lei 8987/95⁶². Segue seu teor:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

⁶⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

⁶¹ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>

⁶² Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm>

Também poderia ser uma concessão especial. É o caso da concessão de serviço público na qual a iniciativa privada prestaria o serviço em troca de algum subsídio, uma contraprestação pecuniária. Essa concessão Especial pode ocorrer em 2 modalidades: concessão patrocinada e concessão administrativa. A patrocinada envolve tarifa paga pelos usuários, além de contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Enquanto na administrativa, a Administração Pública é direta ou indireta. Nesse caso, não há a prestação pecuniária pelo usuário. Nos 2 casos há contraprestação pela Administração pública e é precedida de processo de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo. As concessões especiais estão previstas no artigo 2º, parágrafos 1º, 2º e 3º Lei de Parceria Público-Privada – PPP – Lei 11.079/2004 descritos a seguir:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a 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.

§ 2º Concessão administrativa é 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.

§ 3º 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.⁶³

Em todo o caso, seja na concessão simples ou na concessão especial. É necessário o controle e fiscalização efetiva do serviço público por parte do Estado e dos administrados.

Assim, como também poderia ser qualquer outro tipo de parceria, pois a EM trouxe um conceito muito aberto, que dá margem a vários tipos de interpretações. Porém, é

⁶³Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>

imprescindível ter em mente que os servidores precisam trabalhar com autonomia e imparcialidade, os auditores fiscais precisam fiscalizar e multar os sonegadores de impostos, os agentes sanitários precisam fiscalizar e multar os estabelecimentos que não estiverem de acordo com as normas sanitárias, e assim por diante. Isso seria praticamente impossível, caso recebessem subsídios de empresas privadas. Muitas empresas poderiam se associar ao poder público com interesse de obter alguma vantagem, de terem algum tipo de reconhecimento, dentre outras hipóteses. Enquanto seria bom para os empresários, não seria bom para os cidadãos, pois teriam de arcar com mais esse custo.

Somado a isso, há a necessidade de que os vencimentos dos cargos públicos sejam pagos pelos cofres públicos conforme parágrafo único do art. 3 da Lei 8112/90, “*Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão*”⁶⁴ pois isso garante a imparcialidade e a isonomia na prestação do serviço. Segundo Hely Lopes Meirelles, “os servidores públicos constituem subespécies dos agentes públicos administrativos, categoria que abrange a grande massa de prestadores de serviços à Administração e a ela vinculados por relações profissionais, em razão de investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária”.⁶⁵

Portanto, nessa primeira parte de sugestões de mudanças, a EM não trouxe embasamento para sustentar como essas alterações poderão viabilizar a prestação de serviço público de qualidade para os cidadãos, especialmente para aqueles que mais precisam, nem como seria essa conexão com as melhores práticas internacionais, tampouco explicou como a dinâmica de relacionamento de órgãos e entidades públicas com a iniciativa privada poderiam contribuir com mais efetividade para o atendimento da demanda por serviços públicos.

Em outra parte da proposta, há a afirmação de que o concurso público será mantido, porém haverá uma inovação quanto às vinculações ao quadro de pessoal permanente. Segue o trecho:

“Quanto à constituição de seus quadros de pessoal permanentes, a proposta apresentada mantém o concurso público como principal forma de ingresso no

⁶⁴ Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>

⁶⁵ MEIRELLES, Lopes. Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016. P. 517.

serviço público. Inova, porém, ao propor vinculações mais bem alinhadas às necessidades atuais e futuras da Administração. São previstos cinco tipos de vínculos jurídicos com o Estado: (i) vínculo de experiência, o qual propiciará a existência de período de experiência efetivo como etapa do concurso para ingresso em cargo por prazo indeterminado ou em cargo típico de Estado, estabelecendo um marco bem delimitado para avaliação mais abrangente e tomada de decisão quanto à admissão do servidor em cargo que compõe o quadro de pessoal de caráter permanente, a depender de classificação, dentro do quantitativo previsto no edital do concurso público, entre os mais bem avaliados ao final do período; (ii) vínculo por prazo determinado, que possibilitará a admissão de pessoal para necessidades específicas e com prazo certo, a atender: (a) necessidade temporária decorrente de calamidade, de emergência, de paralização em atividades essenciais ou de acúmulo transitório de serviço; (b) atividades, projetos ou necessidades de caráter temporário ou sazonal, com indicação expressa da duração dos contratos; e (c) atividades ou procedimentos sob demanda; (iii) cargo com vínculo por prazo indeterminado, para o desempenho de atividades contínuas, que não sejam típicas de Estado, abrangendo atividades técnicas, administrativas ou especializadas e que envolvem maior contingente de pessoas; (iv) cargo típico de Estado, com garantias, prerrogativas e deveres diferenciados, será restrito aos servidores que tenham como atribuição o desempenho de atividades que são próprias do Estado, sensíveis, estratégicas e que representam, em grande parte, o poder extroverso do Estado; e (v) cargo de liderança e assessoramento, 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.”⁶⁶

Analisando as mudanças justificadas pela EM é possível identificar que alguns pontos não estão bem delimitados e podem gerar consequências inesperadas. Por exemplo, no caso do item (i) vínculo de experiência como etapa de concurso público, a proposta deveria delimitar a partir de quando entraria em vigor e quem, de fato, essa mudança alcançaria. Pois, se passar a ter vigência imediata, poderá atingir os servidores que não adquiriram estabilidade ainda, os que estão no período do atual estágio probatório e que se submeteram a concurso com expectativa de se tornarem estáveis, pois havia essa previsão em lei e também na Constituição Federal.

⁶⁶ Exposição dos motivos para a apresentação da PEC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MECON/2020/47-ME.htm>

A regra de transição⁶⁷ prevista no Art.2º da PEC 32/2020, em princípio, até prevê a preservação do atual Regime Jurídico único aos servidores investidos em cargos efetivo. No entanto, caso haja alteração ou revogação na lei que instituiu o cargo, não há que se falar em preservação dos direitos adquiridos.

“O art. 2º da PEC institui normas de transição ao servidor investido em cargo efetivo, preservando o atual regime jurídico previsto na Constituição, e prevendo a não aplicação das restrições contidas nas alíneas do art. 37, XXIII, proposto, e já sintetizado acima, quando houver lei vigente em 1º de setembro de 2020 concedendo benefícios ali vedados. Todavia, há ressalva ao final do inciso II do art. 2º que permite que as vedações elencadas nas alíneas do inciso XXIII do caput do art. 37, acrescentadas pela PEC nº 32, de 2020, incidam sobre o regime jurídico do atual servidor público, bastando para tanto que a lei que os preveja seja alterada ou revogada. Nessas hipóteses, havendo a alteração ou revogação, não há que se falar em preservação do direito adquirido do atual servidor público.” (Boletim Informativo nº 92, 2021, p.63)⁶⁸

A EM não fala dos concursos que ainda não foram homologados, mas que previam a estabilidade no edital do certame. O candidato se inscreve para a concorrência de um cargo estável e, no fim, poderá ser homologado de outra forma, como: celetista ou vínculo de experiência, por exemplo.

Caso a PEC seja aprovada com a restrição do inciso II do art. 2º que permite que as vedações elencadas nas alíneas do inciso XXIII do caput do art. 37, acima mencionada,

⁶⁷ REGRAS DE TRANSIÇÃO. PEC 32/2020 “Art. 2º Ao servidor público investido em cargo efetivo até a data de entrada em vigor do regime jurídico de que trata o art. 39-A da Constituição é garantido regime jurídico específico, assegurados: I - a estabilidade, após três anos de efetivo exercício e aprovação em estágio probatório; II - a não aplicação do disposto no art. 37, caput, inciso XXIII, alíneas “a” a “j”, da Constituição na hipótese de haver lei específica vigente em 1º de setembro de 2020 que tenha concedido os benefícios ali referidos, exceto se houver alteração ou revogação da referida lei; e III - os demais direitos previstos na Constituição. § 1º A avaliação de desempenho do servidor por comissão instituída para essa finalidade é obrigatória e constitui condição para a aquisição da estabilidade. § 2º O servidor a que se refere o caput, após adquirir a estabilidade, só perderá o cargo nas hipóteses previstas no art. 41, § 1º, incisos I a III, e no art. 169, § 4º, da Constituição”. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1928147&filename=Tramitacao-PEC+32/2020. Acesso em 20 ago. 2021.

⁶⁸ VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araujo; TELES, Clay Souza e. Reforma Administrativa: aspectos Jurídico-Constitucionais da PEC nº 32, de 2020. Brasília: Núcleo de estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio de 2021 (Boletim Legislativo nº 92 de 2021). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/boletins-legislativos/bol92>> Acesso em: 18 Jun. 2021

torna-se possível que os servidores já investidos em cargo efetivo também sejam atingidos pelas alterações previstas pela PEC, pois ainda não se tornaram estáveis e não têm direito adquirido. O que é injusto, por que fere a segurança jurídica. Há vários entendimentos em teses do STJ em que a corte considera o edital como a lei dos concursos, pois vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições. Esse entendimento pode ser verificado também, como exemplo, no Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança - AgInt no RMS 69310 / RJ de 2022⁶⁹ e no Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança - AgInt no RMS 68420 / MG⁷⁰

Já que o Edital é a lei dos concursos e havia previsão editalícia da obtenção da estabilidade após 3 anos de efetivo exercício, fazendo com que o candidato acreditasse nessa possível estabilidade ofertada e garantida, não somente pelo edital, mas também pela Constituição Federal vigente, que em seu Art.41⁷¹ traz expressamente essa previsão. Sendo assim, não seria razoável que essa regra se aplicasse aos concursos que já foram homologados ou aos que ainda estão em andamento.

Não obstante ser injusto ou não ser razoável, uma vez aprovada a PEC 32/2020, passará a ser mandamento constitucional e todos deverão cumprir o vínculo de experiência, já que, segundo o Supremo Tribunal Federal – STF, não existe direito adquirido à manutenção ao Regime Jurídico. Esse é o entendimento jurisprudencial consagrado pelo STF no Recurso Extraordinário RE 227.755 AGR / CE segundo a Ementa:

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Aposentadoria. Lei estadual nº 11.171/86. Gratificação. Incorporação. Estabilidade financeira. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Redução de vencimentos. Impossibilidade. Legislação local. Reexame de fatos e provas. Precedentes. 1. Aplica-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. 2. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que não viola a Constituição o cálculo de vantagens nos termos da Lei

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça **Primeira Turma AgInt no RMS 69310/RJ2022/0225556-1**, Relatora: Ministra Regina Helena Costa, Julgado em 14/11/2022. Publicado em DJe17/11/2022 Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: dez 2022.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça **Primeira Turma AgInt no RMS 68420/MG 2022/0052844-8**, Relatora: Ministra Regina Helena Costa, Julgado em 15/08/2022. Publicado em DJe18/08/2022 Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: dez 2022.

⁷¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

estadual nº 11.171/86 em face de fato que tenha se consolidado antes da alteração, pela Emenda Constitucional nº 19/98, do art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora constitucional o instituto da estabilidade financeira, não há direito adquirido a regime jurídico, ficando assegurada, entretanto, a irredutibilidade de vencimentos. 4. Rever o entendimento assentado no Tribunal de origem quanto à ocorrência de redução nos proventos do servidor demandaria a análise das Leis estaduais nºs 11.17186 e 12.386/94, e dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nº 280 e 279/STF. 5. Agravo regimental não provido.”⁷²

Então, mesmo que o edital preveja o vínculo estatutário como regime jurídico, poderá haver essa mudança. Logo, é importante deixar a população e os candidatos a concursos cientes dessa possibilidade.

Por outro lado, esses candidatos vão exercer as funções do cargo, sem, efetivamente, estarem investidos no mesmo. Nesse período, não se sabe nem mesmo qual seria o regime jurídico adotado, já que a EM se cala. A disputa pela vaga, sem ter a regulamentação que regerá direitos e deveres, proibições e requisitos para a admissão, sem regras bem definidas, poderá causar insegurança jurídica. Além disso, os candidatos estarão mais vulneráveis e suscetíveis de ceder à exigências estranhas à função por medo de não alcançar a aprovação para o cargo.

Continuando a análise das mudanças, o item (ii) traz o vínculo por prazo determinado. Esse vínculo se equivale a uma espécie de agentes públicos que já existe, são os servidores temporários. Não trouxe nenhuma mudança significativa, só mudou o nome. Maria Sylvia Zanella Di Pietro classifica os servidores temporários como subespécie da categoria Servidor Público que não estão vinculados a cargo ou emprego público “*os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados*

⁷²BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma. **RE 227755 AgR / CE**. Relator(a): Ministro Dias Toffoli. Julgado em 02/10/2012. Publicado em 23/10/2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20227.755%20AGR%20%2F%20CE&sort=_score&sortBy=desc Acesso em: out 2022.

a cargo ou emprego público” (DI PIETRO, 2020, p. 1239).⁷³. Já Hely Lopes Meirelles classifica os servidores temporários como agentes administrativos:

“A categoria dos agentes administrativos - espécie do gênero agente público - constitui a imensa massa dos prestadores de serviços à Administração direta e indireta do Estado nas seguintes modalidades admitidas pela Constituição da República/88: a) servidores públicos concursados (art. 37,II); b) servidores públicos exercentes de cargos ou empregos em comissão titulares de cargo ou emprego público (art. 37, V); c) servidores temporários, contratados "por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público" (art. 37, IX).⁷⁴

O item (iii) cargo com vínculo por prazo indeterminado se parece com o cargo do servidor público e também com o emprego público, pois ambos não têm prazo para extinção do vínculo. Não dá para fazer uma distinção, pois a EM não especificou o regime jurídico desse vínculo. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, essas atribuições distinguem-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado:

“As várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispondo de determinado número de cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração.

Durante muito tempo, essa unidade de atribuições correspondia ao cargo e era atribuída ao funcionário público sob regime estatutário.

Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo

⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. .p. 1239. Disponível em:

<https://www.academia.edu/45013125/Direito_Administrativo_Maria_Sylvia_Zanella_Di_Pietro_33a_edic_a_>

⁷⁴MEIRELLES, Lopes. Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016. P. 84.

Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90)”. (DI PIETRO, 2020, p. 1251) ⁷⁵

Da forma como foi apresentado pela EM dá a entender que esse cargo, com vínculo por prazo indeterminado, poderá ser contratado por qualquer regime de contratação, desprezando o tipo de regime jurídico desde que abranja atividades técnicas, administrativas ou especializadas e que envolvam maior contingente de pessoas. Isso não seria um problema visto que a Constituição exige o Regime Jurídico Único, mas não define qual, como vimos anteriormente. Porém a EM também não distinguiu em quais entidades esses cargos serão investidos. Isso sim pode gerar insegurança jurídica, pois os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas de direito público federais são regidos pela Lei 8112, ou seja, são estatutários. Não dá para igualar os regimes a não ser que a PEC 32/2020 tenha intenção de viabilizar a contratação sem observância da lei 8112, fazendo com que os ocupantes desses cargos nunca adquiram a estabilidade. Os requisitos para a aquisição da estabilidade já foram mencionados anteriormente, nesse trabalho. Segundo Di Pietro, os servidores estatutários:

“submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.” (DI PIETRO, 2020 p.1239)⁷⁶

O item (iv) merece ser comentado, pois a proposta traz o cargo típico de Estado, o cargo de alto escalão, pois representa, em grande parte, o poder extroverso do Estado, segundo a EM. Não há a denominação de quais atividades estarão entre as atribuições desse

⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1251. Disponível em: <https://www.academia.edu/45013125/Direito_Administrativo_Maria_Sylvia_Zanella_Di_Pietro_33a_edic_a_o>

⁷⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1239. Disponível em: <https://www.academia.edu/45013125/Direito_Administrativo_Maria_Sylvia_Zanella_Di_Pietro_33a_edic_a_o>

cargo. Mais um conceito aberto que pode gerar varias interpretações. O FONACATE (Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado) que é uma associação civil integrada exclusivamente por entidades nacionais associativas e sindicais, representativas das carreiras que desenvolvem atividades essenciais e exclusivas do Estado em todos os Poderes, no âmbito federal, estadual, distrital e municipal, conceitua em seu site as carreiras típicas de estado:

“As Carreiras Típicas de Estado são aquelas que exercem atribuições relacionadas à expressão do Poder Estatal, não possuindo, portanto, correspondência no setor privado. Integram o núcleo estratégico do Estado, requerendo, por isso, maior capacitação e responsabilidade. Estão previstas no artigo 247 da Constituição Federal e no artigo 4º, inciso III, da Lei nº 11.079, de 2004. As carreiras consideradas típicas de Estado são as relacionadas às atividades de Fiscalização Agrária, Agropecuária, Tributária e de Relação de Trabalho, Arrecadação, Finanças e Controle, Gestão Pública, Comércio Exterior, Segurança Pública, Diplomacia, Advocacia Pública, Defensoria Pública, Regulação, Política Monetária, Inteligência de Estado, Planejamento e Orçamento Federal, Magistratura e o Ministério Público”⁷⁷

Para esses cargos, e para os servidores já estáveis, a EM se preocupou em garantir expressamente que só perderão o cargo por sentença transitada em julgado. Mas, nada falou sobre os outros cargos. O que corrobora que os servidores que ainda não conquistaram a estabilidade poderão perder o cargo por quaisquer outros motivos. Mesmo aqueles servidores que prestaram concurso visando a estabilidade prevista em edital poderão ser prejudicados. Segue o trecho copiado da EM sobre a perda do cargo:

“Com vistas à garantia de eficiência da gestão pública, os servidores estáveis ocupantes de cargo típico de Estado só poderão perder o cargo público em virtude de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; mediante processo administrativo, assegurado ao servidor ampla defesa; ou mediante

⁷⁷FONACATE (Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado). Disponível em: <<https://fonacate.org.br/o-fonacate/>> Acesso em: Dez/2022

avaliação periódica de desempenho, na forma da lei, assegurada a ampla defesa. Mesmos critérios serão aplicados aos servidores que já adquiriram estabilidade no serviço público.”⁷⁸

O item (v) traz o último tipo de vínculo jurídico com o Estado, o cargo de liderança e assessoramento. Esse tipo de vínculo também merece comentário, pois de acordo com a EM, poderá ser criado um posto de trabalho específico a ser exercido por cargos de liderança e assessoramento, que englobarão os cargos em comissão e funções de confiança e também outras posições. A EM diz que a proposta apresentada mantém o concurso público como principal forma de ingresso no serviço público. Porém, pretende criar um tipo de vínculo que resultará em uma verdadeira mitigação do concurso público, pois não se definiu o que são atribuições estratégicas que poderão ser exercidas nesse posto de trabalho específico que poderá ser criado. Assim, nasce a possibilidade de chamar qualquer atribuição de atribuição estratégica.

Além disso, a EM também não definiu quem ou quais órgãos poderão criar esse posto de trabalho específico. Se cada órgão resolve criar um posto desse, haverá muitos desses postos de trabalho, Teoricamente não haverá deficiência no serviço público e assim, pouca necessidade de servidores efetivos, conseqüentemente, redução de concursos para reposição de servidores. Conforme os atuais cargos públicos forem se tornando obsoletos, desnecessários, vagos, poderão ser extintos mediante decreto editado pelo presidente da República, a teor do disposto no art. 84, inciso VI, alínea “b” da CF/88.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

(...)

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

⁷⁸ Exposição dos motivos para a apresentação da PEC. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MECON/2020/47-ME.htm>

Ademais, não delineou quais seriam essas posições que podem justificar a criação desses postos. Ou seja, podem designar alguém para exercer qualquer função que justifique a criação de um posto de trabalho específico com atribuições estratégicas, gerenciais ou técnicas não definidas. Atualmente, o Artigo 3º e seu parágrafo único da lei 8112/90⁷⁹ definem que todo cargo deve ter denominação própria, ser criados por lei e deve corresponder a um conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. Mas, de acordo com a EM, a PEC pretende criar essa função que não atende a nenhum item da definição de cargo através de alteração do texto constitucional que é a lei maior brasileira, a qual todas as outras devem observar e respeitar. Ou seja, um caminho livre para os gestores públicos fazerem o que quiserem em relação a essa função.

Em outro trecho da EM, verifica-se a intenção de desconstitucionalizar a perda do cargo: *“A gestão de desempenho e as condições de perda dos demais vínculos e cargos públicos serão estabelecidas em lei. Reservar a regulamentação desses temas para lei implica desconstitucionalizar a matéria e conferir maior autonomia ao legislador.”*⁸⁰

Atualmente, para se alterar a Constituição é necessária a proposta de Emenda à Constituição, de acordo com o rito estabelecido no Art. 60, § 2º, da CF/88:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...),

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.⁸¹

Ao desconstitucionalizar a perda do cargo público ficará mais fácil a demissão do servidor. Sem falar que as condições de perda e a gestão de desempenho ainda carecerão de

⁷⁹Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm> Acesso em dez/2022

⁸⁰ Exposição dos motivos para a apresentação da PEC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MECON/2020/47-ME.htm>

⁸¹Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

regulamentação. Logo, depois que desconstitucionalizarem, poderão regulamentar como quiserem, pois nem ao menos, explicitaram qual o tipo de lei para essa regulamentação. Assim, podem fazer por lei ordinária que exige processo legislativo mais simples, pois exige apenas a aprovação pela maioria dos membros da casa presente a maioria absoluta, de acordo com a Agência Senado⁸². Assim, será muito fácil regulamentar a perda do cargo e muito difícil, quase impossível, que o servidor conquiste a estabilidade e exerça com imparcialidade, impessoalidade e segurança o seu cargo.

Além de desconstitucionalizar a perda do cargo, segundo a EM, a PEC pretende alterar a Constituição para flexibilizar outras alterações mediante decreto do Presidente da República:

“Ainda como forma de dotar a Administração pública de mecanismos de gestão mais modernos e flexíveis, a proposta altera o art. 84 da Carta Magna para possibilitar que o Presidente da República, mediante Decreto, possa: (a) extinguir cargos de Ministro de Estado, cargos comissionados, cargos de liderança e assessoramento e funções, ocupados ou vagos; (b) criar, fundir, transformar ou extinguir Ministérios e órgãos diretamente subordinados ao Presidente da República; (c) extinguir, transformar e fundir entidades da administração pública autárquica e fundacional; (d) transformar cargos efetivos vagos e cargos de Ministro de Estado, comissionados e de liderança e assessoramento, funções de confiança e gratificações de caráter não permanente vagos ou ocupados, desde que não acarrete aumento de despesas e seja mantida a mesma natureza do vínculo; e (e) alterar e reorganizar cargos públicos efetivos do Poder Executivo federal e suas atribuições, desde que não implique alteração ou supressão da estrutura da carreira, alteração da remuneração, modificação dos requisitos de ingresso no cargo ou da natureza do vínculo, restrita, para os cargos típicos de Estado, transformação de cargos vagos apenas no âmbito da mesma carreira.”⁸³

Este trabalho, agora, passa a analisar cada item justificado pela EM que poderá ser alterado mediante decreto do Presidente da República, e que podem influenciar, de alguma forma, a estabilidade e/ou no Regime Jurídico Único dos servidores federais.

⁸² Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/quorum-de-votacao>>

⁸³ Exposição dos motivos para a apresentação da PEC. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MECON/2020/47-ME.htm>

No item (a) a proposta altera o art. 84 da Carta Magna para possibilitar que o Presidente da República, mediante Decreto, possa: “extinguir cargos de Ministro de Estado, cargos comissionados, cargos de liderança e assessoramento e funções, ocupados ou vagos. ”O foco é ter autorização para extinguir mediante decreto os cargos de liderança e assessoramento, esses que poderão ocupar novos postos de trabalho conforme citados acima”. Os cargos de liderança e assessoramento vão exercer funções estratégicas, gerenciais e técnicas, porém, se forem cargos sem estabilidade, não terão nenhuma garantia de permanência.

Se os servidores desses cargos deixarem de ser convenientes para a Administração, poderão ter os cargos extintos mediante decreto pelo Presidente da República. Ademais, mesmo que os servidores desses cargos sejam estáveis, também poderão ter o cargo extinto mediante decreto do Presidente. Ou seja, os servidores investidos nesses cargos estarão sempre inseguros quanto à permanência no cargo. Quanto aos cargos de Ministro de Estado, “já há previsão constitucional a competência privativa do Presidente nomear e exonerar os Ministros de Estado *“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: I - nomear e exonerar os Ministros de Estado”* e quanto aos cargos comissionados, o Art. 37, II, CF/88 os define como de livre nomeação e exoneração:

Art. 37

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;⁸⁴

No entendimento da Di Pietro, Os cargos em comissão não são inteiramente de livre nomeação e exoneração:

⁸⁴ Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

“Para os cargos em comissão, o artigo 37, II, dispensa o concurso público, o que não significa ser inteiramente livre a escolha dos seus ocupantes, consoante decorre do inciso V do mesmo dispositivo da Constituição. A lei é que definirá os “casos, condições e percentuais mínimos” a serem observados no provimento de cargos em comissão. Além disso, existe a restrição ao nepotismo, prevista na Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.” Viola, com certeza, o princípio da moralidade administrativa previsto no artigo 37, I, da Constituição.” (DI PIETRO, 2020. p. 1260)⁸⁵

No item (b), segundo a EM, a proposta altera o art. 84 da Carta Magna para possibilitar que o Presidente da República, mediante Decreto, possa: *“criar, fundir, transformar ou extinguir Ministérios e órgãos diretamente subordinados ao Presidente da República;”* e no item (c) *“extinguir, transformar e fundir entidades da administração pública autárquica e fundacional”*. Os órgãos e ministérios só poderão ser extintos por decreto se forem diretamente subordinados ao Presidente da República. Mas não há essa restrição de serem diretamente subordinadas para as autarquias e fundações. Isso amplia o alcance dessa extinção por decreto. Atualmente, só se pode criar ou extinguir autarquia mediante lei específica, conforme art. 37, XIX, CF⁸⁶ *“somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;”* Porém, de acordo com a exposição dos motivos EM, caso a nova reforma administrativa seja aprovada, as autarquias e fundações também poderão ser extintas mediante decreto. Isso já amplia o poder do Presidente, mas esse poder não se restringe apenas ao âmbito federal, pois a EM não especifica em quais âmbitos isso poderá ocorrer, se é somente

⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1260. Disponível em: <https://www.academia.edu/45013125/Direito_Administrativo_Maria_Sylvia_Zanella_Di_Pietro_33a_edic_a_o>

⁸⁶ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

em âmbito federal ou se engloba os âmbitos estaduais e municipais, Assim, o presidente poderá agir em qualquer âmbito federativo.

Não há dúvida de que essa medida tornará a gestão mais flexível. Mas também poderá causar insegurança jurídica e desigualdade na medida em que todo o poder esteja nas mãos de uma única pessoa, nesse caso, o Presidente da República, que não necessitará de aprovação pelo Legislativo.

No item (d) a proposta altera o art. 84 da Carta Magna para possibilitar que o Presidente da República, mediante Decreto, possa: "transformar cargos efetivos vagos e cargos de Ministro de Estado, comissionados e de liderança e assessoramento, funções de confiança e gratificações de caráter não permanente vagos ou ocupados, desde que não acarrete aumento de despesas e seja mantida a mesma natureza do vínculo" Transformar em que? Atualmente, de acordo com o art. 84 da CF/88, que trata das atribuições da presidência da República, há a previsão no inciso VI, alínea "b"⁸⁷ de que o presidente possa extinguir mediante decreto, as funções ou cargos públicos, quando vagos. Porém, de acordo com a EM, há a possibilidade de transformação desses cargos desde que não acarrete aumento de despesas e seja mantida a mesma natureza do vínculo, no entanto não informa em que poderão ser transformados. É importante lembrar que, de acordo com a legislação vigente, eles não poderão ser transformados em outros cargos a serem criados, mesmo que mantenha a natureza do vínculo e não acarrete aumento de despesa, pois a criação de cargos é feita mediante lei e deve ter denominação própria, conforme Art.3º Parágrafo único da lei 8112/90, A constituição confirma a exigência de lei, asseverando que é de competência privativa do chefe do poder executivo a iniciativa para a edição dessa lei, conforme preceitua o Art. 61. Parágrafo 1º, II, a – CF/88. Além disso, a lei também deve estabelecer os requisitos para o preenchimento do cargo, inteligência do art. 37, inciso I– CF/88. No entanto, Caso a PEC seja aprovada, será esvaziada essa exigência de lei para a criação de cargo, pois o cargo efetivo vago poderá ser transformado em outro cargo, já que a EM não especifica em que poderá ser transformado mediante decreto.

Por fim, no item (e) a proposta altera o art. 84 da Carta Magna para possibilitar que o Presidente da República, mediante Decreto, possa: "*alterar e reorganizar cargos públicos efetivos do Poder Executivo federal e suas atribuições, desde que não implique alteração ou*

⁸⁷ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

supressão da estrutura da carreira, alteração da remuneração, modificação dos requisitos de ingresso no cargo ou da natureza do vínculo, restrita, para os cargos típicos de Estado, transformação de cargos vagos apenas no âmbito da mesma carreira”. Mais um dispositivo que pretende esvaziar a necessidade de regulamentação em lei para dispor sobre os cargos públicos.

Para viabilizar essa prerrogativa do Presidente da República, a EM informa que a Reforma pretende fazer outras alterações na Constituição, entre elas a de revogar o inciso XI do art. 48 que versa sobre uma atribuição do Congresso Nacional, Qual seja:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

IX - organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal;

Segundo a EM, todas essas alterações na Constituição para ampliar a prerrogativa de auto-organização do Poder Executivo, visam assegurar maior dinamismo à gestão nos casos em que seja necessária uma rápida reconfiguração de competências, de força de trabalho ou de arranjo organizacional. Sem dúvida isso seria alcançado com essas alterações, o Presidente poderia decretar várias mudanças nesse sentido sem necessidade de discussão e avaliação pelo Congresso Nacional.

Por fim, também serão acrescentados alguns princípios ao caput do artigo 37 da CF/88, são eles: princípios da imparcialidade, transparência, inovação, responsabilidade, unidade, coordenação, subsidiariedade e boa governança pública. A EM segue conceituando cada um deles. Mas esse acréscimo de princípios não interferirá no objeto de estudo deste trabalho.

CONCLUSÃO

É possível perceber que o impacto sobre o Regime jurídico único será desastroso, pois, caso a PEC 32/2020 seja aprovada, ele deixará de existir. Podendo ser adotado qualquer Regime Jurídico ou até mais de um no âmbito da mesma Administração, conforme acontecia antes da constituição de 88 em que eram permitidos os Regimes: Especial, Estatutário e Celetista. No entanto, conforme foi verificado nesse estudo, O Regime Especial e o Regime Celetista não são adequados para a Administração Direta Autárquica e fundacional.

O Regime Especial é aquele que permite a contratação temporária de pessoal especializado por tempo determinado. Mas, conforme o professor José dos Santos Carvalho Filho, Lamentavelmente têm ocorrido inúmeras contratações e prorrogações o que desfigura o caráter temporário do contrato e reflete desvio de finalidade

O Regime Celetista é aquele constituído das normas que regulam genericamente às relações jurídicas entre empregadores e empregados no campo privado, é regido pela CLT e é aplicado nas relações entre o Estado e seu servidor trabalhista.

Regime estatutário é o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado. Esse conjunto normativo, como vimos acima, se encontra no estatuto funcional da pessoa federativa, segundo o conceito do professor Carvalho Filho.

O Regime jurídico Único só passou a ser obrigatório a partir da Constituição de 88 para a Administração Direta, Autárquica e fundacional e, isso foi ótimo, pois passou a visar direitos iguais para os servidores do mesmo órgão, privilegiando o princípio da isonomia. Porém esse mandamento constitucional gerou polêmica, pois alguns Entes federativos entenderam que era único, então poderia ser qualquer um. Assim uns Entes optaram pelo Regime Estatutário, outros pelo Regime celetista.

Porém, A Emenda Constitucional 19/98 – EC 19/98 eliminou a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. Dessa forma, acabou a isonomia entre os servidores, pois tornou possível que um Estado tivesse um grupo de servidores estatutários e outro de servidores

trabalhistas. A EC 19/98 foi duramente criticada por vários setores, porque extingue uma série de direitos dos servidores públicos, como a estabilidade, por exemplo. Assim, através desse estudo, percebeu-se que a pluralidade de Regimes não deu certo e que o Regime Jurídico Único trouxe isonomia para os servidores, além de atender melhor a finalidade pública, que é o interesse da coletividade. Em 2007 foi concedida parcialmente medida cautelar em ADI 2135/DF para suspender a eficácia do artigo 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19. Em setembro de 2020 a Ministra Carmen Lúcia votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade formal do dispositivo. Houve muita pressão por parte do parlamento pela aprovação da PEC 32/2020 e em agosto de 2021 o julgamento foi retomado, porém voltou a ser suspenso e assim a obrigatoriedade do Regime jurídico Único permanece vigente em 2023, até a data da presente redação desse trabalho.

Quanto ao Instituto da Estabilidade o impacto é ainda pior, pois caso a PEC 32/2020 seja aprovada do jeito que foi fundamentada pela Exposição dos Motivos - EM nº 00047/2020 ME, vários dispositivos constitucionais serão excluídos, alterados ou incluídos que, além de mitigar o Instituto da estabilidade, ainda o prevê, sem ressalvas, apenas para cargos Típico de Estado, o que fere o princípio da Isonomia.

Na Exposição dos Motivos – EM, a PEC 32/2020 foi apresentada como uma promessa de resolver os problemas relacionados à prestação do serviço público e ao excesso de gastos com o serviço público brasileiro. No entanto, em nenhum momento foi exposto algum fundamento que comprovasse essa intenção da PEC. O que se viu, durante esse estudo foi uma verdadeira afronta aos direitos dos servidores públicos e excesso de prerrogativa para o presidente da República. Além da possibilidade de contratação sem concurso público para os cargos de liderança e assessoramento para os quais poderão ser criados postos de trabalho específico, ou seja, mais uma forma de mitigar a estabilidade, pois uma vez preenchidos esses cargos, que poderão exercer qualquer função (já que exercerão atribuições estratégicas e essas não foram delimitadas), não haverá necessidade de concurso público e, conforme estudado nesse trabalho, só adquire estabilidade quem presta concurso de provas ou provas e títulos e é nomeado para cargo efetivo.

Esse ataque ao Regime jurídico Único e à estabilidade fere ao princípio da impessoalidade, da eficiência e ao da finalidade pública. Pois, os serviços públicos serão prestados por pessoas despreparadas, que não estudaram e nem se dedicaram para atingir a

estabilidade; que entrarão na administração por indicação e não se dedicarão ao interesse coletivo e sim ao interesse do gestor e, por medo de perder o cargo poderá acatar algumas arbitrariedades. Diferentemente dos servidores estáveis que são regidos por lei e só podem fazer o que a lei permite. Assim, não se prestam a servir interesses pessoais dos superiores hierárquicos, mas sim à população.

A população também sofrerá os impactos da extinção do Regime Jurídico Único e da Estabilidade, pois poderá haver o risco de sobrecarregar o mercado de trabalho, já tão escasso, pois muitos servidores poderão voltar para o mercado de trabalho. Também poderá haver a precariedade da prestação dos serviços públicos, já que serão prestados por pessoas desprotegidas da segurança que a estabilidade traz.

É certo que existem os maus servidores, mas não é tirando o direito de todos que se resolvem os problemas. Já existe lei que rege os direitos, deveres e proibições. Assim, eles podem ser punidos, na forma da lei e também pela constituição. Assim sendo, não haveria motivo de uma proposta de emenda à constituição, Ainda mais quando essa PEC não tem fundamentação que justifique essa mudança.

A PEC poderia propor mecanismos de estudos para identificação, prevenção e correção dos problemas no serviço público, mas propôs retirar a proteção e segurança do servidor de exercer sua função sem medo de ser exonerado ou demitido apenas por motivação política, que é a estabilidade. A PEC poderia propor a redução do custo administrativo, exonerando os cargos comissionados e investindo na eficiência do serviço, mas preferiu possibilitar mais contratações de pessoal não concursado a serem regulamentados por legislação posterior. Ou seja, essa PEC, tal como foi apresentada, segundo a Exposição dos Motivos – EM, não pretende solucionar os problemas relacionados à prestação do serviço público e ao excesso de gastos, mas sim, dar mais poder ao Gestor público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL, PLANALTO. **Exposição dos Motivos.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MECON/2020/47-ME.htm>

BRASIL, PLANALTO. **Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, Estatuto Dos Servidores Públicos Federais.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm

BRASIL, PLANALTO. **Lei Nº 8.429, De 2 De Junho De 1992, Lei de Improbidade administrativa.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>.

BRASIL, PLANALTO. **Lei Nº 8.987, De 13 De Fevereiro De 1995 Lei de Serviços Públicos.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>

BRASIL, PLANALTO. **Lei Nº 11.079, De 30 De Dezembro de 2004. Lei de parceria Público-privada.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm

BRASIL. Senado Federal. Agência Senado, 10 de jul de 2019. **Projeto que regulamenta demissão de servidor por mau desempenho vai a Plenário.** Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/10/projeto-que-regulamenta-demissao-de-servidor-concursado-vai-a-plenario>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Primeira Turma **AgInt no RMS 69310/RJ2022/0225556-1**, Relatora: Ministra Regina Helena Costa, Julgado em 14/11/2022.

Publicado em DJe17/11/2022 Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Terceira Seção. **MS 12523 / DF**, Relator Ministro Felix Fischer. Julgado em 22/4/2009, DJe de 18/8/2009. RSTJ vol. 215 p. 603. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602842506&dt_publicacao=18/08/2009> Acesso em: nov.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça **Primeira Turma AgInt no RMS 68420/MG** 2022/0052844-8, Relatora: Ministra Regina Helena Costa, Julgado em 15/08/2022. Publicado em DJe18/08/2022 Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: dez 2022.

¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma. **AI 744121 AgR/DF**. Relator(a): Roberto Barroso. Julgado em 09/06/2015. Acórdão Eletrônico DJe-126 Divulgado 29-06-2015 Publicado no Dje em 30-06-2015 Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur310730/false>>. Acesso em: nov.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma. **RE 227755 AgR / CE**. Relator(a): Ministro Dias Toffoli. Julgado em 02/10/2012. Publicado em 23/10/2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20227.755%20AGR%20%2F%20CE&sort=score&sortBy=desc

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Agência Câmara de Notícias. **PEC muda regras para futuros servidores e altera organização da administração pública**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/690350-pec-muda-regras-para-futuros-servidores-e-alteracao-da-administracao-publica/>

CÂMARA DOS DEPUTADOS . **Proposta de Emenda á Constituição**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1928147&filename=Tramitacao-PEC+32/2020>

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 7. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador. JusPODIVM, 2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Avaliação de Desempenho de Servidores Públicos no Brasil e no Direito Comparado**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril de 2021 (Texto para discussão nº298). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td298>>.

CONSULTOR DO PREFEITO. **Servidor público demitido pode voltar ao serviço público**. Disponível em: <<https://www.consultordoprefeito.org/single-post/servidor-p%C3%BAblico-demitido-pode-voltar-ao-servi%C3%A7o->

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Perda do cargo como efeito da condenação só pode atingir aquele ocupado na época do crime. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Perda-do-cargo-como-efeito-da-condenacao-so-pode-atingir-aquele-ocupado-na-epoca-do-crime.aspx#:~:text=%22A%20perda%20do%20cargo%20p%C3%BAblico,para%20a%20pr%C3%A1tica%20do%20delito%3E.%20Acesso%20em%20nov%20de%202022>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Perda de função pública por improbidade atinge qualquer outro cargo ocupado no momento da condenação definitiva. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16092020-Perda-de-funcao-publica-por-improbidade-atinge-qualquer-outro-cargo-ocupado-no-momento-da-condenacao-definitiva.aspx>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2135/DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11299>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministro Alexandre de Moraes suspende parte de alterações da Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=499708&ori=1>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relatora considera inconstitucional emenda que extingua RJU para servidores públicos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450964&ori=1%3E.%20Acesso%20em%2014%20de%20jun%20de%202023>

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araujo; TELES, Clay Souza e. Reforma Administrativa: aspectos Jurídico-Constitucionais da PEC nº 32, de 2020. Brasília: Núcleo de estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio de 2021 (Boletim Legislativo nº 92 de 2021). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/boletins-legislativos/bol92>