



Nota Técnica à PEC 32/2020

Brasília, 25 de junho de 2021.

Exmo. Sr.(a) Deputado(a), Integrante da Comissão de Especial da Reforma Administrativa da Câmara dos Deputados,

A presente **Nota Técnica à PEC 32/2020**, assinada pela ANAFE - Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais; ANAUNI – Associação Nacional dos Advogados da União; SINPROFAZ – Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional; ANAPE – Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e DF; e ANPM – Associação Nacional dos Procuradores Municipais, trata da **Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 32/2020**, que “altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa”.

2. No geral, o Relatório do Deputado Darci de Matos, apresentado perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, confirmou a constitucionalidade da PEC 32/2020. Porém, três questões foram ressaltadas: a) suprimiu-se a modificação no *caput* do art. 37, que incluía novos princípios para a Administração Pública, com destaque para a subsidiariedade; b) excluiu-se a vedação ao exercício de outras atividades econômicas pelos ocupantes de cargos típicos de Estado; e c) eliminou-se a possibilidade de o Presidente da República extinguir ou modificar autarquias ou fundações públicas por meio de decreto.

3. O Relator destacou que as questões mais controvertidas serão discutidas na Comissão Especial. Daí o cabimento e necessidade da presente Nota Técnica, subscrita pelas entidades representativas da advocacia pública, voltada ao enfrentamento das principais ameaças ao caráter público e republicano dos serviços públicos e da Advocacia de Estado.

4. Segundo a Exposição de Motivos da PEC 32/2020, em que pese conte “*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*”. Daí adviria a “*a necessidade de aproximação do serviço público brasileiro à realidade do país*”.

5. Todavia, não foram apresentados dados e indicadores que amparassem essa percepção, denotando uma visão preconceituosa a respeito do serviço público e de seus resultados, em especial a Advocacia Pública. A propósito, a Nota Técnica 69/2021, de 19 de maio de 2021, elaborada pela Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal, contradiz a tese da economia, ao prognosticar impactos fiscais negativos, por meio do aumento da corrupção na Administração Pública, da captura do Estado por interesses privados¹ e redução da eficiência gerada pela

¹ A propósito, a Nota Técnica 69/2021 menciona expressamente o risco de “captura dos órgãos jurídicos responsáveis por demandas judiciais com impacto fiscal, aumentando a probabilidade de derrota da Fazenda pública no litígio”. Podemos acrescentar que esse risco, assim como o risco de aumento da corrupção e do tráfico de influência se apresentam também nas atividades de consultoria e assessoramento jurídico, caso as reformas sejam aprovadas da forma como estão sendo propostas.



desestruturação dos órgãos públicos, entre outros fatores, preconizando a necessidade de medidas corretivas.

6. Com efeito, a Reforma Administrativa fragiliza o vínculo institucional dos servidores públicos com a Administração e, por via reflexa, a integridade do interesse público que a lei lhes atribui proteger e promover. Mesmo nas chamadas atividades ou cargos típicos de Estado há clara erosão das garantias institucionais que conferem adequada proteção a quem exerce parcela das competências públicas, com vistas à realização do interesse público.

7. No que se refere à advocacia pública isso é particularmente grave, uma vez que a atividade desenvolvida pelo advogado público exige independência técnica para que possa se exercer seu mister de modo convergente com a maximização e a adequada proteção dos interesses que lhe são confiados.

8. Cabe aos advogados públicos (i) a defesa judicial e extrajudicial do Erário e das políticas públicas; (ii) a consultoria e o assessoramento jurídico das autoridades e gestores públicos; (iii) o auxílio ao gestor público no controle da legalidade e legitimidade dos atos administrativos; e (iv) a defesa dos agentes e gestores públicos, no exercício regular de suas funções, em face de ações de responsabilização.

9. Importante registrar que o advogado público exerce uma atividade transversal aos poderes na esfera de representação em que atuam. Ou seja, eles não representam o “Poder Executivo”, mas o próprio ente federativo. Na esfera da União, na qual atuam os Advogados da União e os Procuradores da Fazenda Nacional – no âmbito da Administração Pública Federal Direta – e os Procuradores Federais e do Banco Central – na Administração Federal Indireta –, eles defendem os três Poderes e os agentes e gestores públicos que atuam em diferentes órgãos, incluindo os órgãos judiciais, legislativos, MP e TCU.

10. A propósito, o art. 22 da Lei nº 9.028/95 atribui à Advocacia-Geral da União e a seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, a defesa e a representação judicial dos titulares e os membros dos Poderes da República, incluindo os deputados federais e senadores, de modo que o enfraquecimento da AGU representaria o enfraquecimento do próprio Parlamento, sem falar das autoridades do Poder Executivo. Isso implica na fragilização do princípio da separação de Poderes, na medida em que os órgãos acusadores – o Ministério Público – continuariam fortalecidos com diversas garantias (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios), enquanto os defensores dos parlamentares e autoridades do Poder Executivo (os advogados públicos) ficariam desprovidos de qualquer garantia institucional no plano da Constituição, na medida em que sequer lhes é assegurado o enquadramento como cargo típico de Estado.

11. Veja-se que Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) assegura, em seu artigo 7º, I e § 2º e artigo 18, a liberdade funcional e independência no livre exercício da função do advogado. Trata-se de garantia que se aplica indistintamente a todos os advogados, privados ou públicos, assentando-se na independência e na inviolabilidade que lhes é conferida pelo artigo 133, *caput*, da Constituição Federal, como um desdobramento do caráter essencial da advocacia à realização da justiça, ou, noutras palavras, à concretização daquilo que o saudoso professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto chamava de “Estado de Justiça”.



12. Cumpre lembrar que o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 560.900/DF, destacou a importância da Advocacia Pública, como função essencial à justiça, justificando a aplicação de regras especiais e mais rigorosas de seleção por meio de concurso público, afirmando, *in verbis*, que: “A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das **funções essenciais à justiça** e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade.”

13. Destaque-se, ainda, que a Constituição Federal tem como um de seus princípios fundamentais e cláusulas pétreas, o equilíbrio entre os poderes, harmônicos e independentes entre si. Com vistas a assegurar a concretização desse princípio, o Constituinte positivou no Título IV da Lei Fundamental, dedicado à Organização dos Poderes, tópico (Capítulo IV) destinado especificamente às Funções Essenciais à Justiça.

14. Na dicção da Constituição Federal, são **funções essenciais à Justiça** o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e a Advocacia *stricto sensu*, situadas em um mesmo patamar hierárquico, não havendo que se falar em prevalência de uma dessas instituições sobre as outras.

Sem esses órgãos, **públicos** e privados de **advocacia**, **não pode haver justiça**, aqui entendida como a **qualidade ética** que pretende exigir do Estado pluriclasse quanto à legalidade, à legitimidade e à licitude. E porque essa justiça só pode vir a ser realizada em sua **essencialidade** se dispuser dessas funções, **autônomas, independentes, onipresentes e, sobretudo, corajosas, o legislador constitucional as denominou de ‘essenciais à justiça’** (Título IV, Capítulo IV, da Constituição)².

15. Feitas essas considerações, as mudanças veiculadas pela PEC 32/2020, a par de fragilizarem os vínculos e das garantias institucionais necessárias à proteção do interesse público, fiduciariamente confiado aos agentes e servidores públicos, configura, do ponto de vista da advocacia pública, uma “escavação interna”, que esvazia o significado e a eficácia jurídica dos referidos vínculos e garantias³.

16. Seus efeitos sobre a arquitetura constitucional das “funções essenciais à justiça” é devastador, na medida em que, de um lado, fragiliza-se, mediante “escavação interna”, as garantias institucionais necessárias ao exercício independente das funções de representação, consultoria e assessoramento jurídico que são constitucionalmente atribuídas aos advogados públicos, e, de outro lado, compromete-se a própria igualdade entre os agentes públicos que exercem funções igualmente essenciais à justiça, estabelecendo uma hierarquia incompatível com a ideia de Estado de Justiça e

² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Constituição e Revisão: Temas de Direito Político e Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 31.

³ A ideia de escavação interna, historicamente aplicável aos direitos fundamentais, descreve uma situação em que as restrições aplicadas a um determinado direito são tão intensas que o direito, embora preserve sua vigência formal, perde seu significado material (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, p. 264). Aplicando-se a ideia ao esvaziamento das garantias institucionais, tem-se uma situação tal em que a garantia perde parte importante de sua eficácia, já não cumprindo mais sua função de assegurar ao agente a independência necessária ao cumprimento de seu múnus.



comprometendo a “paridade de armas” que deve presidir a relação entre os membros do Ministério Público, os defensores públicos e os advogados públicos.

17. De que maneira a PEC 32/2020 estabelece essa quebra de isonomia?
18. Pelo rebaixamento do status institucional da Advocacia Pública, mediante o estabelecimento de diferenciações ainda mais relevantes entre o tratamento dispensado aos membros do Ministério Público e aos advogados públicos.
19. É assente que a PEC 32/2020 não irá se aplicar aos membros do MP, de modo que sua aplicação aos advogados públicos intensifica, em lugar de reduzir, a diferenciação institucional entre as duas judicaturas. Ou seja, os membros do MP continuarão a receber uma proteção institucional reforçada, baseada na vitaliciedade, na inamovibilidade e na irredutibilidade de subsídios, ao passo que os integrantes da Advocacia de Estado terão como proteção institucional uma estabilidade mitigada, caso sejam enquadrados como carreiras típica de estado em lei complementar específica.
20. Já os advogados públicos seriam afetados pela fragilização de seu já desigual vínculo funcional. Esmaece-se, em lugar de reforçar, a proteção institucional do advogado público e, com isso, a própria defesa do Estado.
21. Quais os principais pontos de erosão da proteção institucional dos advogados públicos?
22. Destacamos quatro ameaças principais, resultantes das alterações propostas no artigo 1º da PEC 32/2020, que, em razão de seu caráter estruturante, configuram a essência da Reforma Administrativa:
23. Primeiro, a ausência de definição ou de critérios de definição das carreiras típicas de Estado, criando extrema insegurança jurídica sobre o tema. A Constituição Federal, em seu artigo 247, fala de “atividades exclusivas de Estado”, preceito que jamais foi regulamentado pelas leis a que se referem o inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169.
24. Ao deixar em aberto essa definição, a PEC 32/2020 cria a possibilidade formal de atividades que são inequivocamente qualificadas como típicas de Estado serem arbitrariamente qualificadas como não típicas. Pior, abre a possibilidade de ser definida e, num momento seguinte, em razão de interesses ou avaliações conjunturais, o cargo ser desenquadrado como típico. Essa opção enfraquece a normatividade da própria Constituição e gera tremenda insegurança jurídica. Por exemplo, como ficariam as admissões que fossem feitas durante o período em que lei complementar definisse que os advogados públicos realizam atividade típica, mas que venha a ser modificada para retirar os advogados desse enquadramento? Os advogados assim admitidos perderiam a estabilidade? Ou isso se aplicaria apenas aos que fossem admitidos depois disso? Como conviveriam advogados admitidos em regimes diferentes?
25. Além disso, a simples possibilidade de os advogados públicos virem a ser considerados como atividade não típica – ainda que isso não venha a se concretizar – já se constitui em si mesmo um rebaixamento institucional e mesmo simbólico em relação ao Ministério Público. Vejamos: de um lado, defendendo parcela do interesse público, atuará o representante do *parquet*; de



outro lado, defendendo parcela igualmente relevante do interesse público, atuará um advogado cuja estabilidade, além de estiolada, dependerá de escolha discricionária do legislador.

26. Por fim, a PEC ignora uma noção constitucional relevantíssima, ao fazer tábula rasa da noção de “função essencial à justiça”, consolidada no Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal. De duas uma: ou a PEC dedica às funções essenciais à justiça tratamento próprio (solução ideal), que as equalize, ou define expressamente que o exercício de função essencial à justiça é considerado cargo típico de Estado.

27. A segunda fragilidade reside no ingresso por meio do “vínculo de experiência” (art. 39-A, inciso I), que, pela configuração da PEC 32/2020, assume feições de extrema precariedade. Não se trata apenas da ausência de estabilidade, que, na vinculação atual, adquire-se após avaliação positiva durante o estágio probatório, mas de uma etapa do próprio concurso. O acesso ao cargo típico de Estado passa a depender não apenas de avaliação positiva, como ocorre no estágio probatório, mas da classificação dentro do quantitativo de vagas previsto no concurso público.

28. Conforme destacado na mencionada Nota Técnica 69/2021, referindo-se aos vínculos desprovidos de estabilidade:

Outra modificação trazida pela PEC que facilitará a captura do Estado é a limitação do instituto da estabilidade no cargo público, ao qual somente terão direito os servidores ocupantes de “cargos típicos de Estado” (conceito jurídico introduzido pela PEC, porém não definido). **As demais formas de contratação (vínculo de experiência, vínculo por prazo determinado e cargo com vínculo por prazo indeterminado, além de, via cooperação, acessar recursos humanos de particulares) se constituem em relações mais frágeis, cuja dispensa poderá ocorrer a qualquer momento, dentro de condições a serem estabelecidas em lei ordinária (art. 41-A, II, “a”). Uma força de trabalho requeira da perda de seus empregos (que estará em situação próxima à dos atuais cargos em comissão sem vínculo) certamente estará em menor condição de opor resistência a comandos que visem a satisfação de interesses privados.**

29. Essa modalidade de vínculo esmaece, em lugar de fortalecer a proteção institucional, criando um ambiente de avaliação contraditório com a finalidade a que se destina. Isso porque o “candidato” a advogado público passa a exercer as atribuições do cargo sem as garantias necessárias à proteção da parcela do interesse público que lhe é atribuído proteger. Na realidade, não se “experimenta” o advogado, dividido que ficará entre o impulso de proteger o interesse que lhe é confiado e atender às expectativas do avaliador, superando os demais candidatos na disputa por vagas escassas. Trata-se, portanto, de uma situação completamente antitética com a ideia de independência do agente público.

30. A terceira fragilidade reside no próprio enfraquecimento da estabilidade dos atuais e futuros advogados públicos. Com efeito, caso ele seja selecionado durante o vínculo de experiência e sua atividade esteja entre as definidas como típicas de Estado, o advogado público passaria a se vincular à Administração Pública por meio de um cargo que, embora “típico de Estado”, teria garantias substancial e procedimentalmente fragilizadas, quando comparadas com as garantias dos atuais cargos de provimento definitivo.

31. As mudanças propostas no instituto da estabilidade – possibilidade de demissão após decisão de órgão colegiado ou por insuficiência de desempenho segundo critérios que passarão a ser definidos em lei ordinária – caminham no sentido da fragilização da estabilidade. De um lado, a



dispensa ao trânsito em julgado implica numa limitação desmedida da presunção de inocência, do devido processo e da ampla defesa; de outro lado, o fato de a lei ordinária passar a regular as hipóteses de dispensa por insuficiência de desempenho cria a possibilidade de que tal matéria venha a ser objeto de medida provisória, opção sabiamente interdita pela atual Constituição.

32. Cabe mencionar, também, o aprofundamento da disparidade de armas entre o MP e a Advocacia de Estado. Os membros do MP, que são protegidos pela vitaliciedade, somente poderão perder seu cargo por sentença judicial transitada em julgado (art. 128, I, a). Os advogados públicos, por sua vez, passarão a ser demissíveis não apenas em virtude de decisão transitada em julgado, mas de decisão “proferida por órgão judicial colegiado” ou “mediante avaliação periódica de desempenho, na forma da lei, assegurada a ampla defesa”, hipóteses que serão aplicadas, inclusive, aos servidores que já adquiriram estabilidade no serviço público, conforme destacado na Exposição de Motivos da PEC 32/2020.

33. A quarta e última ameaça de maior gravidade à integridade institucional da Advocacia de Estado consiste na ampliação da possibilidade de ingresso de pessoas não aprovadas em concurso público nos órgãos da advocacia pública, por meio da “substituição gradual das atuais funções de confiança e dos cargos em comissão pelos cargos de liderança e assessoramento” (Exposição de Motivos da PEC 32/2020 e artigo 4º da PEC 32/2020). Trata-se de uma investida contra o caráter público, republicano e transversal da advocacia de Estado, encarregada de representar não apenas o Poder Executivo, mas órgãos e agentes dos demais poderes e órgãos autônomos.

34. Sobre o tema recorreremos, mais uma vez, à já mencionada Nota Técnica 69/2021, que ponderou, com precisão:

Com a PEC, assim, haveria uma relevante expansão na quantidade de postos que poderão ser ocupados por pessoas sem vínculo com a administração pública. Essa expansão será composta pela soma: i) da totalidade das atuais funções de confiança; ii) da parcela de cargos em comissão atualmente destinados a servidores de carreira. **Com isso, a expansão mínima prevista é de em torno de 207,3 mil postos (156.028 funções de confiança + 51,3 mil cargos em comissão hoje ocupados por servidores de carreira). Teríamos, assim uma expansão de pelo menos 29% no montante de postos que podem ser ocupados por pessoas sem vínculo.** Para o fiel cumprimento de seu mister institucional, é importante que os dirigentes e gestores dos órgãos sejam escolhidos entre seus membros, como ocorre no MP e na Defensoria.

35. Além dos impactos fiscais negativos, em termos de incremento do gasto direto, a possibilidade do ingresso de pessoas estranhas aos quadros efetivos da Advocacia Pública representa grave risco de captura do Estado por interesses particulares e de aumento da corrupção, do tráfico de influência e de toda sorte de práticas clientelistas.

36. Com efeito, transferir o exercício de atribuições estratégicas, gerenciais e mesmo técnicas para pessoas não concursadas, nomeadas com base em critérios políticos, representa grave retrocesso em relação à atual redação do art. 37, V, da Constituição Federal. Isso “facilita a captura do Estado, pois permite que agentes visando interesses privados ocupem todos os postos de comando do serviço público, passando a dirigir, por meio do poder hierárquico, toda a força de trabalho”. Ademais, ao permitir que os novos cargos de liderança e assessoramento se ocupem também de **atribuições técnicas**, até aqui reservada a servidores e advogados públicos, “permitirá um nível inédito de aparelhamento (...), abrindo porta “para uma completa captura do Estado, envolvendo toda a estrutura



hierárquica, até o nível operacional, com a substituição de servidores concursados por pessoas sem vínculo com a Administração” (Nota Técnica 69/2021).

37. Outras questões poderiam ser destacadas, de modo a evidenciar a ampliação do abismo institucional que se está estabelecendo entre as funções essenciais à justiça, em desfavor dos advogados públicos e da instituição à qual eles se vinculam. Porém, os elementos aqui trazidos, por sua importância e gravidade, denotam a necessidade de exclusão dos integrantes da Advocacia Pública Nacional dos efeitos da Reforma Administrativa – ou, alternativamente, de tratamento equânime, pela PEC 32/2020, a todas as carreiras e instituições classificadas na Constituição como funções essenciais à justiça –, como medida necessária a salvaguardar a paridade de armas e a eficaz defesa dos interesses confiados aos advogados de Estado.

CLOVIS DOS SANTOS
ANDRADE:04154124
471

Assinado de forma digital
por CLOVIS DOS SANTOS
ANDRADE:04154124471
Dados: 2021.06.28
12:07:36 -03'00'

Clóvis dos Santos Andrade

Presidente da ANAUNI

LADEMIR GOMES DA
ROCHA:52629180000

Assinado de forma digital por
LADEMIR GOMES DA
ROCHA:52629180000
Dados: 2021.06.28 12:23:12 -03'00'

Lademir Gomes da Rocha

Presidente da ANAFE

VICENTE
MARTINS
PRATA BRAGA

Assinado de forma
digital por VICENTE
MARTINS PRATA BRAGA
Dados: 2021.06.28
14:45:52 -03'00'

Vicente Martins Prata Braga

Presidente da ANAPE



Gustavo Machado Tavares

Presidente da ANPM

José Ernane de Souza Brito

Presidente do SINPROFAZ