

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

IRENE PATRÍCIA NOHARA

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito administrativo e gestão pública II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld, Irene Patrícia Nohara, Liane Francisca Hüning Pazinato – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-345-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 26 de novembro de 2025, durante o XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado na cidade de São Paulo-SP, no campus da Universidade Presbiteriana Mackenzie, entre os dias 26 e 28 de novembro de 2025.

As apresentações foram divididas em blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

O artigo “Estrutura Invisível e Dominância Contraditória nas Instituições Públicas: conceitos, contornos e desafios de governança”, de Josélia Moreira de Queiroga, Lucas Marcello Mendonça Nascimento e Reginaldo José dos Santos, investiga os códigos tácitos, redes informais e forças simbólicas que moldam o funcionamento real das organizações públicas, propondo o conceito de “dominância contraditória” para explicar a estabilização institucional de incoerências como lógica de ação. Articulando aportes da Sociologia, Teoria Institucional, Administração Pública e Direito, os autores defendem que integridade não nasce da simples multiplicação de regras, mas da governança do invisível: zonas de incerteza, dispositivos capilares e capitais simbólicos. O texto oferece contribuições originais — definição operativa de estrutura invisível, formalização da dominância contraditória e articulação entre ambivalência normativa e punição informal — culminando em um tripé de governança que envolve voz protegida, segurança interpretativa e ação educativa instituinte.

O artigo “Mutações Constitucionais nos Direitos e no Regime de Trabalho dos Servidores Públicos: do texto original da Constituição Federal de 1988 ao atual contexto”, de Carlos André Birnfeld, sistematiza as transformações constitucionais do regime jurídico aplicável aos servidores civis ao longo de mais de três décadas, comparando o desenho institucional previsto em 1988 com o panorama normativo atualmente vigente. A investigação, de natureza exploratória e amparada em pesquisa bibliográfico-documental, revela alterações expressivas no regime funcional, na organização do serviço público e na proteção jurídica dos agentes, analisando também o precedente vinculante do STF na ADI 2.135. Ao final, o estudo evidencia os impactos estruturais dessas mutações sobre direitos, garantias e expectativas dos servidores.

O artigo “Licitações, Governança Pública e Tecnologia: caminhos para uma administração mais transparente”, de Renato Evangelista Romão e Barbara Taveira dos Santos, examina como inovações digitais — plataformas eletrônicas, IA e sistemas integrados — redesenham o campo das contratações públicas. Os autores demonstram que a combinação entre soluções tecnológicas e práticas de governança fortalece a integridade, otimiza fluxos, amplia o controle social e reduz custos, ao mesmo tempo em que previne fraudes e democratiza o acesso às oportunidades. Concluem que a integração entre governança e tecnologia constitui vetor estratégico de modernização do Estado.

O artigo “Regulamentação da Educação Física e a Promoção do Bem Comum à Luz do Agir Comunicativo”, de Matheus da Rocha Bergmann, Hilbert Maximiliano Akihito Obara e Martín Perius Haeberlin, discute a regulamentação da educação física sob perspectiva ético-comunicativa, apoiando-se na teoria do agir comunicativo de Habermas e dialogando com tradições aristotélicas e com o Estado Meritocrático de Direito. O texto reconstrói a trajetória social da regulamentação profissional, analisa decisões judiciais que desconsideram a intersubjetividade e defende que a construção de um Direito justo requer diálogo permanente com movimentos sociais e demandas coletivas.

O artigo “A Responsabilidade Penal nas Contratações Públicas e o Papel do Compliance como Mecanismo de Prevenção”, de Marcilene dos Santos Andrade, investigando o direito penal aplicado às contratações regidas pela Lei 14.133/2021, demonstra que programas de compliance bem estruturados podem reduzir significativamente riscos penais, prevenir corrupção e mitigar responsabilidades de empresas e agentes. A autora identifica desafios práticos — como a ausência de critérios objetivos para aferir a eficácia desses programas — e defende o fortalecimento da governança e o desenvolvimento de padrões de avaliação mais claros.

O artigo “Estrutura Neo-organizacional da Administração Pública: análise crítica do Decreto-lei nº 200/67”, de Luis Fernando da Cunha Matos e Vânia Maria do P. S. Marques Marinho, revisita criticamente o Decreto-lei 200/67, marco histórico da organização administrativa brasileira, destacando seus méritos, limites e descompassos em relação ao modelo democrático-constitucional contemporâneo. A análise evidencia que, embora estruturante, a norma encontra-se desatualizada frente às transformações estatais recentes, justificando sua revisão legislativa.

O artigo “Apontamentos sobre a Recente Jurisprudência do TCU e do STF sobre Responsabilização de Agentes Públicos: o erro grosseiro e a redução equitativa da indenização”, de Guilherme Henrique Lima Reinig e Otávio Sendtko Ferreira, examina a

interpretação do erro grosseiro pelo TCU e a sua constitucionalidade reconhecida pelo STF, bem como a inovadora — e controversa — aplicação da redução equitativa da indenização pelo TCU no caso da Refinaria Abreu e Lima. O estudo aponta riscos de decisões baseadas em juízos amplos de equidade, em detrimento de critérios objetivos de responsabilização.

O artigo “Improbidade Administrativa e Corrupção Empresarial: paralelo da responsabilização das pessoas jurídicas”, de Fabiano Augusto Petean, Lucas Mikael Reys Oliveira e Reinaldo Moreira Bruno, compara o regime sancionatório da improbidade administrativa com o da corrupção empresarial, destacando diferenças de tipicidade, sujeitos ativos, graus de culpabilidade e instrumentos consensuais como leniência e ANPC. A análise demonstra como esses dois sistemas dialogam e se tensionam na construção de um modelo coerente de responsabilização.

O artigo “A Nova Gestão Pública e o Diálogo Competitivo: um caminho para contratações inovadoras e eficientes”, de Marúsia Tatianna de Freitas Dias, apresenta o diálogo competitivo como instrumento estratégico de inovação introduzido pela Lei 14.133/2021. A autora relaciona o instituto aos pilares da Nova Gestão Pública — eficiência, flexibilidade e inovação — e aponta oportunidades e barreiras para sua consolidação no setor público brasileiro.

O artigo “Direito Fundamental à Reunião Familiar e Omissão Estatal: a administração consular brasileira no Haiti”, de Arthur Balthazar Caron e Anna Flávia Costa Silva, analisa a reunião familiar como direito subjetivo constitucional, especialmente quando envolve crianças, e demonstra que práticas consulares baseadas em discricionariedade soberana violam princípios constitucionais e normas contemporâneas de migração. Com base no caso do Haiti, o estudo denuncia omissões estatais recentes, agravadas pela Portaria nº 51/2024, e propõe medidas estruturantes de correção.

O artigo “Licitações para Contratações de Serviços, Obras e Bens Inovadores, Tecnológicos e Científicos”, de Antonio Ricardo Surita dos Santos, sistematiza as hipóteses de contratação inovadora previstas na Lei 14.133/2021, na Lei de Inovação (10.973/2004) e na Lei das Startups (LC 182/2021), analisando impactos sobre propriedade intelectual, risco tecnológico e fomento à pesquisa. O autor demonstra que o legislador buscou conciliar celeridade com princípios da Administração Pública, fortalecendo o uso de compras governamentais como instrumento de inovação.

O artigo “Primeiras Linhas para a Proposição de um Quadro de Análise Empírica para a Abordagem Direito e Políticas Públicas”, de Ivan César Ribeiro, propõe um Quadro de

Análise Empírica (QAE) para pesquisas que articulem direito e políticas públicas, integrando Avaliação Realista, teorias de médio alcance e análise de mecanismos causais. O autor delinea caminhos metodológicos para estudos rigorosos e replicáveis, capazes de explicar como arranjos jurídicos produzem resultados concretos.

O artigo “A PEC da Reforma Administrativa, a Vontade do Legislador e os Novos Riscos do Serviço Público”, de Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros, analisa criticamente a PEC 32/2020, discutindo seus fundamentos declarados, seus pressupostos ideológicos e seus possíveis efeitos sobre direitos, garantias e a estrutura do serviço público. A autora conjuga abordagem descritiva e exploratória, contextualizando a proposta à luz da teoria do Estado e da dogmática administrativa.

O artigo “Ética nas Organizações: fundamento aristotélico ou kantiano?”, de Saulo de Tarso Fernandes Dias, compara o paradigma aristotélico do bem comum com o paradigma kantiano do dever, examinando suas repercussões para a ética organizacional contemporânea. Argumenta que, embora distintos, ambos os modelos reforçam a importância de culturas organizacionais orientadas por valores, normas e finalidades socialmente legítimas.

O artigo “Os Modelos de Serviços de Água e Esgoto do Estado do Rio de Janeiro: a coexistência entre contratos modernos e antigos”, de João Pedro Alves de Sousa, analisa a complexa convivência entre prestação municipal direta, concessões regionalizadas e contratos de programa ainda vigentes. A partir de dados do SNIS e de pesquisa histórica, o autor discute desafios regulatórios e de governança derivados do novo marco legal do saneamento, ressaltando o papel central da AGENERSA.

O artigo “A Previsibilidade Decisória como Elemento Ético-Jurídico no Comando Militar”, de Jhéssyka Yasminni Lôbo Ferreira Fernandes Felício, Bruno Silva Ferreira e Paulo Roberto Barbosa Ramos, sustenta que previsibilidade e legalidade estrita constituem fundamentos indispensáveis para a autoridade legítima no comando militar. A partir de Weber, Gadamer e Herbert Simon, os autores demonstram que decisões previsíveis protegem a confiança, previnem arbitrariedades e favorecem disciplina voluntária.

O artigo “A Expropriação de Propriedades como Instrumento de Combate ao Trabalho Análogo ao de Escravo”, de Cintia Barudi Lopes e Sérgio Pais Júnior, examina o Projeto de Lei 1102/2023, que regulamenta o art. 243 da Constituição, consolidando a expropriação de propriedades onde forem constatadas condições análogas à escravidão. Conclui que a regulamentação é imprescindível para a efetividade do dispositivo constitucional e para a proteção da dignidade humana.

O artigo “Adequação Administrativa para Demandas por Medicamentos Não Incorporados ao SUS a partir dos Temas 6, 793 e 1.234 do STF”, de Isadora Ribeiro Correa, Juliana de Almeida Salvador Fiorilo e Edinilson Donisete Machado, argumenta que a judicialização do fornecimento de medicamentos não incorporados não assegura, por si só, efetividade ao direito à saúde. Os autores propõem a criação de instâncias administrativas regionais para análise estruturada dessas demandas, reduzindo litigiosidade e aprimorando a gestão pública.

O artigo “A Nova Lei de Licitações sob a Ótica da Teoria dos Múltiplos Fluxos de Kingdon”, de Fernanda de Magalhães Cavellani e Júlio Dias Taliberti, mostra que a aprovação da Lei 14.133/2021 decorreu da convergência dos fluxos de problema, políticas e política: a obsolescência da Lei 8.666/1993, o ambiente pós-Lava Jato e a mobilização legislativa e institucional. A análise revela que a nova lei deve ser lida como política pública estruturante, não apenas como atualização normativa.

O artigo “A (In)Constitucionalidade do Inciso III do Art. 106 da Lei 14.133/2021 frente à Estrutura Orçamentária Brasileira”, de Morgana Bellazzi de Oliveira Carvalho, Francisco Bertino Bezerra de Carvalho e Bernardo Lopez Souto Maia, discute a compatibilidade do dispositivo que autoriza a extinção contratual por falta de crédito orçamentário com o art. 167 da Constituição. Conclui que há incompatibilidades relevantes, sugerindo interpretação conforme para harmonizar o instituto à ordem fiscal e constitucional.

Após aproximadamente quatro horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG

Irene Patrícia Nohara

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Liane Francisca Hüning Pazinato

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG

A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DA REFORMA ADMINISTRATIVA, A “VONTADE DO LEGISLADOR” E OS NOVOS RISCOS DO SERVIÇO PÚBLICO

THE PROPOSED CONSTITUTIONAL AMENDMENT FOR ADMINISTRATIVE REFORM, THE WILL OF THE LEGISLATOR AND THE NEW RISKS OF PUBLIC SERVICE

Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros ¹

Resumo

A pesquisa trata da hipótese de que a iminência de uma mudança normativa sistêmica no aparelho burocrático, como a prevista na Proposta de Emenda Constitucional nº 32/2020 (PEC da Reforma Administrativa), impulsiona a comunidade acadêmica a uma abordagem científica crítica, propositiva e reconstrutiva, mediante a problematização do estado de coisas e das bases teóricas aplicáveis, promovendo-se uma possível revisitação dogmática. O perfil metodológico se desdobra de maneira (1) descritiva – partindo de pensamentos consolidados na literatura tradicional e na teorização contemporânea sobre institutos e direitos atribuídos ao surgimento e à consolidação do Estado e do direito administrativo, seja concebendo que a vinculação/submissão do Estado à lei ocorreu por interesses subjetivos dos detentores do poder, à época, seja entendendo o direito administrativo como fruto de um milagre, que para se estabelecer necessita do preenchimento de diversas condições atreladas à forma estatal, do prestígio do direito e dos juízes, do espírito do tempo, (WEIL, 1977 p. 7-10), bem como (2) exploratória -, por meio do exame de alguns dispositivos da PEC 32/2020 e da respectiva justificativa textual, vislumbrando a sua aplicação desta feita conforme parâmetros racionais condizentes com os núcleos jurídicos fundamentais e a expectativas sociais construídas na comunidade destinatária da norma.

Palavras-chave: Pec 32, Reforma administrativa, Vontade do legislador, Vícios estruturais, Medidas propositivas

Abstract/Resumen/Résumé

This research addresses the hypothesis that the imminent systemic regulatory change in the bureaucratic apparatus, as provided for in Constitutional Amendment Proposal No. 32/2020 (Administrative Reform PEC), drives the academic community toward a critical, proactive, and reconstructive scientific approach, through a problematization of the current state of affairs and applicable theoretical foundations, enabling a dogmatic revisitation. The methodological profile unfolds in a (1) descriptive manner - starting from thoughts consolidated in traditional dogmatics and contemporary theorizing on institutes and rights indicated to the emergence and consolidation of the State and administrative law, either

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL Especialista em Jurisdição constitucional pela Universidade de Pisa - Itália kezias@id.uff.br

conceiving that the link/submission of the State to the underlying law by subjective interests of those in power, at the time, or understanding administrative law as the fruit of a miracle, which, in order to be established, requires the fulfillment of several conditions linked to the state form, the privilege of law and judges, the spirit of the time¹, (WEIL, 1977), as well as (2) exploratory -, through the critical analysis of some provisions of PEC 32/2020 and the respective textual justification, envisioning its application this time according to rational parameters consistent with the fundamental legal cores and the social expectations constructed in the community addressed by the norm.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Pec 3, 2 administrative reform, Will of the legislator, Structural defects, Proactive measures

1. INTRODUÇÃO

A administração pública, enquanto aparelho de Estado organizado com a função de executar serviços, visando à satisfação das necessidades da população (PEREIRA, 2014, p. 126) - , tem expressiva relevância para os cidadãos e para a sociedade como um todo, e a sua essência é legislativa. Por isso, está sujeita a enormes corpos normativos destinados a organizá-la, a regular seu funcionamento, a definir suas relações com os cidadãos, etc. (o que permite distinguir o Estado de Direito do Estado absoluto). O Direito e as administrações públicas estão, assim, tão compenetrados que é impossível falar de um sem se referir ao outro (como se apreciou, mesmo no capítulo anterior não se pôde deixar de mencionar leis e normas (CASSESE, 2014, p. 64)

A Proposta de Emenda Constitucional nº 32/2020 (PEC da Reforma Administrativa), segundo a sua ementa, propõe-se a alterar “*disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa*” e a análise da versão mais recente da PEC e do respectivo relatório trouxe à tona algumas preocupações, as quais impulsionam pertinentes reflexões científicas voltadas para os interesses dos seus concernidos.

Dentre os temas previstos, convém destacar o instituto da estabilidade, estágio probatório (disposto em leis específicas de cada ente da federação), concurso público (recentemente disciplinado pela Lei Federal nº 14.965/2024) e a gestão de desempenho, os quais vêm sendo tratados, especialmente em audiências públicas, sob perspectivas não raras vezes polêmicas, a exemplo de uma certa vilania do servidor público, a diminuição do Estado, competitividade, possíveis ganhos fiscais, redução de privilégios, racionalidade, impacto na qualidade, velocidade, capacidade na prestação do serviço público.

Da leitura do relatório que acompanha do texto da proposta normativa, é possível notar um pacote de medidas que enseja mudanças significativas no sistema, decorrentes, pois, da agenda política de um Estado que nasce absolutista, passa a ser liberal ao longo do século XIX, adota a democracia no século XX, cuja organização nasce como uma organização patrimonial, atravessa o século XIX e chega quase até o final do século XX como burocrático. No final do século XX, passa a ser uma organização gerencial. (PEREIRA, 2014, p. 127).

Segundo WEBER (1982, p. 229-282), a burocracia pode ser compreendida como um conjunto de regulamentos, leis e normas que o funcionário, supervisionado por seu superior, deve cumprir, sempre respeitando a estrutura hierárquica, à qual deve obedecer fiel e dignamente. A burocracia – como estrutura organizativa e administrativa, constituída por funcionários sujeitos à hierarquia e a regulamentos –, surgiu durante o Estado Moderno para atender às necessidades da época. Porém, com o passar do tempo foi ampliando seu território de poder e, atualmente, passou a ser o próprio poder.

Para Bresser Pereira (2001, p. 30), na segunda fase do seu pensamento, afirma que o Estado gerencial vai “além de criar agências reguladoras: é também o Estado democrático e eficiente que financia a fundo perdido os serviços sociais e a pesquisa científica e age como capacitador (*enabler*) da competitividade das empresas privadas”.

E sobre o “duelo político-científico” em torno dos benefícios sociais do setor público e do privado, MAZZUCATO pondera sobre a falsa ideia de que a imposição de limites ao Estado, colocando-se numa posição secundária, há impulsionamento do empreendedorismo e da inovação da iniciativa privada. Segundo a autora, tal retórica de contraste se mostra conveniente e dá munção para a dicotomia entre um setor privado dinâmico, inovador, competitivo e “revolucionário” e um setor público preguiçoso, burocrático, inerte e “intrometido”. (MAZZUCATO, 2014, p. 43).

E nesse cenário de argumentos repetitivos, notadamente enviesados, em torno da máquina estatal, são consubstanciadas mudanças significativas em sua estrutura cujo protagonismo no sistema recai no poder legislativo e, na prática, é como se as suas funções típicas (constituente, legislativa regulamentar), correspondessem a um permissivo absoluto para uma mudança de paradigma, a boa e velha “vontade do legislador”.

Dentro da lógica convencional da separação dos poderes, segundo BINENBOJM, ao Parlamento, como veículo de expressão da vontade geral, caberia o primado na elaboração das normas jurídicas, que não só limitariam como preordenariam a atuação dos órgãos administrativos. À Administração restaria, assim, uma função meramente executiva, de cumprimento mecânico da vontade já manifestada pelo legislador. Surge, destarte, a ideia da legalidade como vinculação positiva à lei: se aos particulares, em prestígio e valorização de sua autonomia pública e privada, é permitido fazer tudo aquilo que não lhes for vedado.

De modo peculiar, a Proposta de Emenda Constitucional nº 32/2020 suscita questões relacionadas não somente aos já mencionados fatores em torno da produção legislativa (interesses, retóricas, métodos, etc.), mas, também sob o prisma de pretensão de validade da linguagem; a considerar, conforme ensina HANSEN, que a concepção positivista do direito, hoje hegemônica, tenta reduzir o direito a um conjunto de pretensões descritivas ligadas ao mundo objetivo, reduzindo a atividade judicial à mera aplicação de normas aos fatos; ambos, fatos e normas, são tomados objetivamente, como verdades incontroversas e neutras que se mostram ao operador do direito (HANSEN, 202, p. 184.).

Sob tal perspectiva, a PEC em análise, como ocorrem em tantas outras mudanças legislativas sistêmicas, tende a limitar a sua validade à linguagem textual tanto da norma como das respectivas justificativas, que, no caso, têm como ideia central a eficiência do serviço público. E com relação ao texto normativo, uma expressão que se tornou comum é a “vontade do

legislador”, não raras vezes utilizada para torná-los incontestes, não interpretável pelo decisor. No entanto, o pensamento do clássico FERRAZ JR é de que a chamada “vontade do legislador”, decorre da “Jurisprudência dos Interesses” e não passa de ficção, visto que a pluralidade de congressistas impede a personificação de “um legislador” e a vontade deveria ser considerada e sua mera competência legal, já que a forma da lei deve ser aquela prevista no próprio ordenamento jurídico (FERRAZ JR, 2003. p. 266.).

Dessa forma, resta à atividade da hermenêutica a identificação das circunstâncias históricas, morais e sociais envolvendo a linguagem, na medida em que, segundo HABERMAS, trata-se de um modelo processual de interpretação que parte de uma pré-compreensão valorativa e, a partir dessa, estabelece uma relação inicial entre o conjunto de coisas ocorridas e a norma; e no decorrer da própria relação é que vão se esclarecendo e concretizando as situações. Desta maneira, a hermenêutica resolve o problema da racionalidade da jurisprudência pela inserção da razão no complexo contexto histórico da tradição. (HABERMAS, 1997b).

2. O PROBLEMA NA EXIGÊNCIA DA FORMAÇÃO DE COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO

Um aspecto que merece bastante atenção na Proposta de Emenda Constitucional nº 32/2020, é que nos artigos 39-A e 41, § 4º se prevê a manutenção da obrigatoriedade de avaliação periódica de desempenho para servidores, seja como requisito para evolução na carreira - para além dos fins institucionais propriamente -, seja para aquisição da estabilidade.

Assim como o regime jurídico estatutário, a estabilidade corresponde a um dos pilares do serviço público, advém da natureza do cargo, é precedida de concurso público, constitui um atributo do cargo, garantindo ao servidor nele investido a segurança para o exercício de suas atribuições e também constituem uma garantia de continuidade das atividades administrativas para os cidadãos.

Os indícios de precarização parecem se encaminhar para um propósito puramente punitivo, de viés possivelmente autoritário, já que o texto da PEC se encaminha para um permissivo de desligamento do servidor público mediante critérios meramente subjetivos.

A propósito, inobstante a previsão de avaliação de desempenho, no texto atual da Constituição Federal, existe, conforme elucidado na jurisprudência do país afora, um “vazio administrativo” ao longo de mais de duas décadas, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, na medida em que a administração pública deixa de instituir comissões para ambas as finalidades e quando suscitados os pleitos de progressão funcional ou da condição de estável, pelos interessados, por exemplo, negam tais pedidos sob o fundamento de não ter havido avaliação.

Pois bem, à luz da PEC 32, os mencionados dispositivos constitucionais passariam a vigorar com as seguintes redações, respectivamente:

Art. 39-A. Será obrigatória a avaliação periódica de desempenho dos servidores públicos, realizada de forma contínua e com a participação do avaliado.

§ 1º A avaliação de desempenho de que trata o caput terá as seguintes finalidades, sem prejuízo do disposto no inciso III do § 1º e no § 4º do art. 41:

I - aferir a contribuição do desempenho individual do servidor para o alcance dos resultados institucionais do órgão ou entidade;

II - possibilitar a valorização e o reconhecimento dos servidores que tenham desempenho superior ao considerado satisfatório, inclusive para fins de promoção ou de progressão na carreira, de nomeação em cargos em comissão e de designação para funções de confiança;

III - orientar a adoção de medidas destinadas a elevar desempenho considerado insatisfatório.

§ 2º O procedimento de avaliação de desempenho assegurará a reavaliação de desempenho insatisfatório por instância revisora, caso suscitada pelo servidor.

Art. 41

[...]

§ 4º O servidor em cumprimento do estágio probatório de que trata o *caput* terá o **desempenho avaliado** em ciclos semestrais, observado o disposto no art. 39-A e admitida sua exoneração no caso de resultado insatisfatório em dois ciclos de avaliação.” (NR). (sem realces no original).

Segundo o texto proposto para o artigo 39-A, a avaliação periódica de desempenho dos servidores públicos teria três finalidades: 1. alcance de resultados institucionais; 2. para fins de promoção ou de progressão na carreira, de nomeação em cargos em comissão e de designação para funções de confiança; e visando à orientação do servidor da adoção de medidas destinadas a elevar desempenho considerado insatisfatório. Já a redação do artigo 41, §4º prevê a avaliação periódica como condição para aquisição da estabilidade no serviço público.

E tanto o teor do artigo 39-A, como do artigo 41, § 4º tendem a colaborar para uma expressiva pecha no ordenamento jurídico brasileiro verificada a partir do círculo vicioso instalado no seio da administração pública, consistente na atitude do agente público em indeferir direito que sabe não se lograr viável sem uma prévia medida positiva por parte daquele, a saber, a regulamentação própria de instituição da imprescindível comissão de avaliação de desempenho.

Nisto consiste a imprescindibilidade de, nesta oportunidade de formatação de uma reforma constitucional, se estabelecer meio de prevenir, coibir e controlar atos daqueles que, sob fundamentos imprecisos, deliberadamente, desprezam o dever constitucional de regulamentar determinada

norma e com base em sua própria desídia, negam direitos e se amparam na presunção de legitimidade de sua atuação.

Do contrário, é como se se concebesse um estado de normalidade em meio a uma condição de natimorto conferida à norma jurídica. Não em relação ao conceito de eficácia jurídica como eficácia social da norma, como assinala Reale, ao se referir ao cumprimento efetivo do direito por parte de uma sociedade, e ao “reconhecimento” do direito pela comunidade, ou, mais particularizada-mente, os efeitos que uma regra suscita através do seu cumprimento mas, dos mecanismos para sua aplicação, para sua efetividade (REALE, 1973, p. 135)¹, como sendo o fato de ela ser efetivamente aplicada e observada, a circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos fatos. (KELSEN, 1979, p. 29-30).

Nessa linha, ocorreu nos embargos de declaração no RMS 26338 RJ 2008/0029600-9², por meio do qual restou claro que a avaliação especial de desempenho, para fins de aquisição de estabilidade de servidor público, prevista no § 4º do artigo 41, da Constituição Federal, não se trata de mera liberalidade da administração pública, mas, de um “poder-dever”. Na mesma tônica, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação nº 349718 SC 2005.034971-8³, decidiu pela concessão do direito à progressão funcional, por ausência de avaliação do histórico do servidor público, medida esta de responsabilidade da administração pública.

Situação curiosa constava no artigo da lei nº 10.410/2002, cujo teor dispunha: *-Enquanto não forem implementados os procedimentos previstos nesta Lei, a progressão funcional e a promoção submetem-se exclusivamente a interstício de 1 (um) ano. Tal dispositivo fora revogado pela lei nº 12.778, de 2012.*

No caso, o legislador, naquele primeiro texto normativo, se preocupava exatamente com a omissão no poder regulamentar.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou num julgado em que fora suscitado o aludido dispositivo legal. É ver:

A previsão contida no art. 25 da Lei 10.410/2002 é expressa ao determinar que, enquanto não implementados os procedimentos para realização da avaliação de desempenho funcional do Servidor, a progressão funcional e a promoção submetem-se exclusivamente ao interstício de 1 (um) ano. 4. Com efeito, enquanto não editada a regulamentação exigida pela Lei 10.410/2002 deve ser aplicado o interstício de 1 (um) ano às promoções e progressões, tendo como referência a data em que o Servidor entrou em exercício no cargo público. Nesse ponto, esclareço que a pre-

1 BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. **Revista de Direito Administrativo**, v. 197, 1994, p.75.

2 BRASIL, STJ. **Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança**: 26338 RJ 2008/0029600-9. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. DJ: 12/08/2014. STJ, 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25254825/embargos-de-declaracao-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-edcl-no-rms-26338-rj-2008-0029600-9-stj?ref=serp>. Acesso em: 17 jul. 2020.

3 BRASIL, TJSC. **Apelação Cível**: AC 349718 SC 2005.034971-8. Relator: Desembargador Vanderlei Romer. DJ: 19/04/2007. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5646946/apelacao-civel-ac-349718-sc-2005034971-8/inteiro-teor-11824517>. Acesso em: 08 nov. 2020.

tensão de incidência da previsão contida no art. 6o. do Decreto 217, de 17.9.1991, o qual estabelece que as progressões iniciam em 1 de janeiro e findam em 31 de dezembro, deve ser rechaçada, uma vez que legislação posterior - art. 25 da Lei 10.410/2002 - condicionou as promoções e progressões dos Servidores vinculados ao IBAMA ao cumprimento do interstício temporal de 1 (um) ano na carreira que, por decorrência lógica e ausência de previsão normativa em sentido diverso, deve ser contado a partir do momento em que o Servidor entra em exercício na função pública. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.609.251 - RS (2016/0165684-0) . (sem realces no original).

Eis que a administração pública deixa de regulamentar determinada matéria que é de sua inescusável competência (instituição da comissão de avaliação de desempenho) e quando tal omissão é suscitada como causa de pedir de um direito, nega o referido pleito sob o fundamento de inexistência de previsão legal (sentido amplo) e tem em seu favor ou até mesmo invoca a presunção de legitimidade para justificar essa atuação. Tal conduta não raras vezes decorre de artifícios em atribuir e/ou esquivar-se, práticas equivocadamente adotadas por órgãos da administração pública nas três esferas: municipal, estadual e federal, bem como da administração indireta.

Cumpra, pois, observar o sentido do poder normativo, enquanto dever de atuação que tem a finalidade de viabilizar a aplicação da lei, em razão de incompletude do legislador. Nesse particular, comportando-se singela discricionariedade, cuja margem de escolha do administrador há de recair em critérios técnico-científicos conforme a situação concreta, jamais na escolha de não exercer seu mister. De tal modo, demonstrar que se logra inconcebível a omissão pública, máxime quando esta é oposta a terceiros e escondida sob o manto da presunção de legitimidade.

Na prática, decerto, a história não legitima essa forma de proceder, qual seja, a de repetição de conduta da administração pública no sentido de negligenciar o seu poder-dever de regulamentação, invocar indevidamente o princípio da legalidade e tê-la por legítima, posto que se trata de um desvio no curso da logística normativa de atuação da administração pública e desvirtua legados adquiridos com a estruturação do próprio conceito de Direito Administrativo⁴.

Na mesma linha de pensamento, a supremacia do interesse público considerada como elemento fundante do Direito Administrativo brasileiro, tem no senso comum doutrinário dois fatores: a presunção de legitimidade dos atos da administração e a desigualdade entre a administração e os administrados, os quais se logram passíveis de eventuais releituras sob o prisma do comportamento da administração pública ora em debate.

O fato é que o atual comportamento do administrador público, especificamente escorado no atributo da presunção de legitimidade, tem se demonstrado com pouco zelo pela coisa pública e

4 Parecer na Indicação nº 037/2023, emitido pelo Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, com a matéria: “*Estudo sobre o impacto do projeto de lei nº 2481, de 2022, que visa reformar a Lei Federal 9.784/99, acerca do instituto do silêncio administrativo*”. Disponível em: https://iabnacional.org.br/-internas/pautas/55/Parecer%20na%20Indicacao%200372023%20-%20Relatora%20Dra%20Kezia%20Rodrigues_Comissao%20Administrativo.pdf. Acesso em 10 de ago. 2025.

esta forma de proceder se encaminha para um retrocesso institucional, na medida em que viola as bases constitucionais da atuação do Estado Administrador, sobretudo nas relações de direitos individuais e no respeito ao interesse público, inobstante todo o caminho percorrido no histórico do Direito Administrativo brasileiro.

Não bastasse isso, o cenário ora delineado está longe de alcançar almejada satisfatoriedade, tampouco eficiência, haja vista tanto o aumento dos gastos públicos seja em razão da morosidade na oferta dos serviços, seja em razão das brechas para judicialização, a somar com a fixação de práticas que paralisam os ora interessados – servidores públicos - enquanto sujeitos de direitos e os deixam inaptos, desprovidos de instrumentos sequer para mover a máquina administrativa a quem delegou poderes gerais de atuação, no seio da coletividade.

O princípio da legalidade, enquanto “ideia de juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais”, que se consubstancia em todo o arcabouço normativo e não somente na lei, assumiu uma relevante posição no ordenamento jurídico nacional, no entanto, que se desnaturaliza quando a administração pública deixa de exercer o seu poder regulamentar. (BINENBOJM, 2014, p. 37).

E seguindo as lições de Habermas, no tocante ao devido processo democrático – este que se consagra como consectário do constitucionalismo – insta ressaltar que ao mesmo tempo em que rechaçam as convicções do julgador como única fundamentação, defendem a ideia de que a legitimidade do Direito e da decisão estariam voltadas para a aceitação dos destinatários das normas e das decisões, como se tal circunstância ocorresse no âmbito do entendimento individual destes. (HABERMAS, 1997, v. 1 e 2, p. 34).

Acontece que a tríplice conjuntura perpetrada pela administração pública brasileira nos dias atuais – omissão do poder normativo, invocação do princípio da legalidade e blindagem com a presunção de legitimidade – e passível de ser “coroada” com a inércia no legislador constitucional de 2020, representa um contraponto aos aperfeiçoamentos do constitucionalismo nacional, haja vista na interpretação constitucional contemporânea, a norma jurídica já não ser percebida como antes, destacando-se, pois, o poder regulamentar que assume um sentido de aproximação da administração pública com as necessidades concretas da sociedade, pois, segundo Barroso, a norma fornece apenas um início de solução, não contendo, no seu relato abstrato, todos os elementos para determinação do seu sentido (BARROSO, 2020, p. 135).

Nesse enfoque, cumpre atentar para o destacado valor conferido pelo texto constitucional aos direitos fundamentais, tanto na dimensão de proteção da pessoa em relação ao Estado, quanto como direito fundamental a melhor prestação dos serviços estatais, exigindo do Estado-Administração (MIRAGEM, 2011, p. 54).

Eis que, após mais de vinte anos de desídia institucional no quesito ora em comento, é chegada a hora - expressivamente oportuna - de chamar o administrador público ao cumprimento de um dever constitucional!!!

Diante desse panorama, resta oportuno um acréscimo textual no artigo 39-A, da PEC 32, com a seguinte ideia: *“Caso ultrapassado o período estabelecido em lei para fins de aquisição da promoção ou progressão na carreira sem que a administração pública tenha efetivado a avaliação de desempenho, a correspondente evolução na carreira se dará imediatamente e mediante anotação da respectiva ficha funcional”*.

De modo semelhante, mostra-se importante a adição textual no artigo 41 da PEC 32, possivelmente nos seguintes termos: “Completado o período de estágio probatório sem que tendo sido realizada a avaliação de desempenho, seja por ausência de instituição da respectiva comissão, seja por qualquer outro motivo gerado pela própria administração pública, a declaração de estabilidade será automática”.

Em suma, as normas constitucionais em debate, desde a sua redação original, logram-se notadamente direcionadas ao administrador público, enquanto cumpridor de um mister institucional – não ao servidor público, propriamente, de modo que se faz imperioso, na virada legislativa ora em consolidação, evidenciar a sua responsabilidade na observância daquelas, sob pena de gerar para si, enquanto gestor e ordenador de despesas, importantes reflexos atinentes à responsabilidade.

3. A QUESTÃO DOS CARGOS EXTINTOS

O artigo 41§ 3º da PEC 32 assim prevê: *“O servidor estável perderá o cargo se este for extinto por lei específica em razão do reconhecimento de que se tornou desnecessário ou obsoleto, resguardado o direito à indenização de que trata o § 5º do art. 169 da Constituição”*.

Já na versão de 23 de setembro de 2021 do relatório da Comissão destinada a proferir parecer sobre a emenda, assim consta: [...] *passa a ser introduzida uma lógica bem mais atinente às necessidades da administração pública, porque se determina a realocação imediata de ocupantes de cargos desnecessários ou obsoletos para novas atividades, sem que se exija sejam colocados em disponibilidade ou aproveitados em outros cargos públicos*. (sem realces no original).

*Para além do “descarte” do servidor público, enquanto violação à dignidade humana, por lhe retirar o valor moral e espiritual inerente à pessoa ou privá-lo da garantia das necessidades vitais sem critérios objetivos e plausíveis juridicamente, sob a ótica dos preceitos do Estado Democrático de Direito, o que mais abala as estruturas do sistema administrativo brasileiro com a proposição do mencionado dispositivo é **método** pelo qual o servidor público tende a ser retirado no cargo no qual foi investido mediante dedicação e méritos próprios, via*

concurso público. Reitere-se, não por se afigurar uma medida desarrazoada e socialmente injusta, mas, pelo fato de gerar um expressivo retrocesso na formatação sequencial do atual modelo administrativo- “burocrático-gerencial” -, consolidado mediante a tentativa de superação do patrimonialismo.

A burocracia, idealizada por Max Weber, surgiu com o intuito de superar o sistema patrimonialista, este que teve como característica a confusão natural do patrimônio do governante com os bens públicos e remonta à colonização do Brasil por Portugal, o qual detinha um regime monárquico absolutista, cuja base de dominação era a tradição, de tal modo, o estado era propriedade do rei. Foi um período marcado pelo nepotismo, negociação de cargos, bem como pela corrupção, a racionalidade era subjetiva e comportava inúmeras arbitrariedades, outrossim, gerido por uma política fiscal injusta e irracional, em que se cobrava muito de quem tinha menos posses, também se destacavam características como falta de sistematização de profissionalização e falta de proteção social, como previdência, escolas e hospitais públicos.

O formalismo processual de Weber vislumbrava substituir na conduta do administrador público, até então movida por valorações de caráter subjetivo ou teocrático, por critérios racionais e objetivos. Assim, minimizavam-se atitudes que gerassem privilégios ou prejuízos, já que estas se encontravam previamente determinadas.

De tal modo, fixava-se tanto a ideia de cidadania, como de igualdade, nos termos da lei, configurando-se um verdadeiro combate à arbitrariedade e se garantia maior agilidade na execução das atividades. Nessa linha, Weber (1982, p. 256): *“A igualdade perante a lei e a exigência de garantias legais contra a arbitrariedade requerem uma objetividade de administração formal e racional, em oposição à descrição pessoalmente livre, que vem da graça do velho domínio patrimonial”*.

Notadamente, a previsão normativa de regras sobre os servidores públicos tinha e parece continuar com o propósito de impedir práticas arraigadas mediante fatores alheios ao interesse público, a exemplo da estabilidade e da inamovibilidade destes. Ressalte-se, por oportuno, que, na contramão dessas históricas medidas combativas, está o mencionado artigo 41§ 3º, da atual proposta de emenda constitucional sobre a reforma administrativa, por meio da qual sugere a extinção de cargos públicos *“em razão do reconhecimento de que se tornou desnecessário ou obsoleto”*, cujo reconhecimento tende ser passível de ingerências “políticas”, de cunho não objetivo ou mesmo cooptação em Casas Legislativas país afora, o que não se lograria uma novidade no contexto sociopolítico brasileiro, cujas práticas clientelistas estão longe de serem extintas. Eis a típica *“releitura do patrimonialismo”*, com mudança de formato, isto é, o que antes esse dava por ato normativo, agora se vislumbra por lei, vulnerável em circunstâncias de poder.

Nessa perspectiva, Weber apregoa: *“Quando há garantias jurídicas contra o afastamento ou a transferência arbitrária, estas servem simplesmente para assegurar que eventual demissão se dê por razões objetivamente postas, pelo descumprimento de deveres específicos ao cargo, livre de quaisquer considerações pessoais”*. (WEBER, 1982, p. 236).

Ora, o processo de racionalização tinha o condão de minimizar os já mencionados péssimos hábitos e, nas palavras de Bresser Pereira *“era a melhor maneira de aumentar a eficiência, eliminar o nepotismo e reduzir a corrupção”*. (BRESSER PEREIRA, 2009, p. 208). Portanto, a título de modificação, mostra-se adequada a supressão do parágrafo 3º do artigo 41 da PEC 32/2020.

4. ATENÇÃO À FUNCIONALIDADE DO SISTEMA TRIBUNAIS DE CONTAS

Por mais contraditório que possa parecer a união de conceitos como a legitimidade habermasiana e tecnicismo na mesma pesquisa, na prática, ambos se encontram para o propósito dos concernidos, especialmente no quesito prestação do serviço público condizente com o que se propõem tanto a norma como o a estrutura burocrática.

Dito isso, convém estabelecerem-se, precisamente na PEC 32/2020, mecanismos de potencialização do profissionalismo dos quadros funcionais dos tribunais de contas, inobstante os indicadores demonstrarem a expressiva contribuição do controle externo da gestão pública no fortalecimento do Estado Democrático de Direito, mediante as ações de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e dos entes federativos, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receita.

Em termos práticos, caberia uma inserção no artigo 37 da Constituição Federal para prever que: *“os cargos de provimento efetivo de nível superior, inerentes às carreiras dos servidores dos tribunais de contas e de suas escolas, terão como requisito de escolaridade para ingresso a formação específica correspondente à respectiva área especial do controle externo, nos termos da lei”*.

A sugestão consiste em uniformizar, nacionalmente, no âmbito de todos os tribunais de contas, o requisito da formação acadêmica ou profissional específica para os cargos de nível superior cujas atribuições demandem conhecimentos em determinadas áreas, como já vem sendo adotado em algumas unidades da federação. Com isto, cada edital deveria prever essa exigência.

Tal ideia tem o objetivo de padronização da atuação dos Tribunais de Contas, haja vista promover a parametrização profissional de significativa parcela do quadro de servidores de todos os tribunais de contas, gerando, assim, uma margem de segurança quanto ao desempenho das próprias funções, bem como aos resultados esperados no ofício desenvolvido por estes. Também segue a

linha das técnicas de governança que vêm sendo adotadas na burocracia brasileira, desde a Emenda Constitucional nº 19/98, a exemplo do princípio da segregação de funções, previsto no § 1º, do artigo 7º da lei nº 14.133/2021 (nova lei de licitações e contratos) e sua aplicação não demonstra violação a direitos dos interessados (servidores públicos), tampouco a frustração da expectativa dos concernidos (a sociedade) .

Sucedem que, em alguns desses órgãos de controle da gestão pública, não se exige conhecimento específico para tratar das variadas atividades relacionadas aos setores de educação, saúde, gestão fiscal, planejamento, meio ambiente, defesa civil e governança em tecnologia da informação e desenvolver ações verdadeiramente estratégicas para a prestação das suas atividades finalísticas.

Decerto, um servidor sem um histórico de aproximação técnica com determinados conteúdos, seja a título de estudo, pesquisa ou extensão, detém menos possibilidade de oferecer um resultado prático, em tempo hábil e principalmente condizente com as circunstâncias afetas às suas atribuições do que aquele familiarizado acadêmica e/ou profissionalmente com esses conteúdos.

Notadamente, a falta da técnica de governança “gestão por competência” pode gerar além de desapontamento dos usuários do serviço público, como também custos para a Administração Pública- e isto não é pecado tratar cientificamente, ao contrário, na medida em que, no atual contexto da maioria dos tribunais, declina-se de se potencializarem determinadas áreas do conhecimento, o que poderia conduzir a ações estratégicas, mormente na identificação de competências individuais, setoriais, necessidades de capacitação e até lacunas de competência.

No mais, a título de mapeamento, enquanto etapa indispensável para implementação da técnica de gestão por competência, tem-se duas constatações estanques: (1) as atividades finalísticas desenvolvidas nos tribunais de contas de todo o país são idênticas, respeitadas, obviamente, as singularidades procedimentais de cada órgão, conforme abrangência, territorial, número de demandas, etc. e (2) o servidor formado em nível superior nas áreas pontuais do controle da gestão, como: contabilidade, administração, direito, engenharia, pedagogia, psicologia, tendem a desenvolver com segurança técnica e rapidez as suas atribuições, devidamente previstas nos respectivos editais.

A propósito, as modalidades educacionais de atualização oferecidas pelas escolas de contas e gestão, como o próprio nome indica, servem para fomentar aprendizado para os profissionais formados e se prestam à revisão e aprimoramento de conhecimentos técnicos, teóricos e prático, e não se destinam, obviamente, a oferecer conteúdo de abrangência semelhante a uma formação de ensino superior.

Assim, se há de proceder na mesma linha adotada em outras iniciativas de reforma do aparelho administrativo brasileiro, especialmente na tônica do Decreto Federal nº 9.991/2019, que

dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, que tem como objetivo “*promover o desenvolvimento dos servidores públicos nas competências necessárias à consecução da excelência na atuação desses órgãos e entidades*”.

Em termos gerais, a sugestão de mudança normativa ora apresentada visa a conferir o necessário profissionalismo em determinada esfera do quadro funcional – a de nível superior; isto sem gerra entraves na máquina administrativa.

Por outro viés, e uma vez aprovada a redação do texto sugerido, também é possível realizar a “gestão do conhecimento”, mediante a qual se estabeleçam políticas de incentivo ao compartilhamento de saberes entre os colaboradores, tendo como base um “bancos” de informações acessíveis (manuais, memorandos, artigos ou relatórios), a serem resgatados e adaptáveis a cada demanda, numa dinâmica de formatação de um capital intelectual propenso a gerar, consequentemente, redução de custos, eficácia nos procedimentos e inovação. E essa prática se tornaria mais eficaz tendo como norteadores profissionais especialistas nas áreas finalísticas dos tribunais de contas.

Decerto, a uniformização do requisito da escolaridade com formação específica para os cargos de provimento efetivo de nível superior, correspondente à respectiva área especial do controle externo, potencializará as respectivas funções.

Afinal, cada uma dessas áreas - contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial - detém peculiaridades técnicas e o desempenho das atividades do controle de gestão requer análise detalhada quanto a fatores de legalidade, legitimidade, eficácia, eficiência, efetividade, economicidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Efetivamente, o mister dos servidores de nível superior corresponde, na expressiva quantidade dos órgãos, às funções de fiscalizar o cumprimento das normas específicas relativas à responsabilidade na gestão fiscal, auditar contratos de empréstimos internacionais, quando situação assim o exigir, fiscalizar e acompanhar as concessões de serviços públicos, atuar no controle da gestão ambiental e proteção do patrimônio cultural, lavrar auto de infração/notificação; sugerir a instauração de auditorias, apurar denúncias, analisar defesas, produzindo o respectivo pronunciamento; planejar, coordenar, supervisionar, revisar e realizar todos os tipos de auditoria desenvolvidos pelo tribunal de contas que envolvam a área de contas públicas; realizar correições; instruir Processos Administrativos Disciplinares Internos

Sucedendo que, alguns tribunais de contas não exigem a formação específica para os cargos de nível superior, na medida em que preveem em seus planos de cargos, leis orgânicas ou normas afins, a seguinte divisão de cargos e correspondentes requisitos de escolaridade na formação dos

seus quadros: (1) analista de controle externo – **diploma de curso superior**, (2) técnico de controle externo – certificado de conclusão do ensino médio e (3) auxiliar de controle externo – certificado de conclusão do ensino fundamental.

A título de exemplo dessa prática tem-se o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, que, no seu Plano de Cargos e evolução funcional dos grupos operacionais de controle externo e de apoio ao controle externo (lei nº 12.595/2002), dispõe:

Art. 6º O Quadro de Pessoal dos Grupos Ocupacionais do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco divide-se em:

I - Grupo Ocupacional de Controle Externo (GOCE), com a seguinte estrutura de cargos de **nível superior (graduação)**, em classe única de padrão ACE:

[...]

II – Grupo Ocupacional de Apoio ao Controle Externo (GOACE), com a seguinte estrutura de cargos:

a) **de nível superior (graduação)**, em classe única de padrão AGE:

1. Analista Administrativo-**área de Biblioteconomia**;

2. Analista de Gestão – **áreas de Administração e de Julgamento**. (sem realces no original).

Por sua vez, o edital do concurso mais recente realizado pelo TCE-PE dispunha:

CARGO 1: AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO – ÁREA: AUDITORIA DE CONTAS PÚBLICAS REQUISITO: diploma, devidamente registrado, **de conclusão de curso de graduação de nível superior em qualquer área de formação**, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC). (sem realces no original).

Já o cargo de analista de controle externo – área auditoria pública do TCE-PE tinha como requisito: “*diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em qualquer área de formação, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo MEC*”. (sem realces no original).

Há ainda alguns tribunais que remetem aos editais dos concursos a previsão da “habilitação legal específica”, para os cargos de analista de controle externo, como é o caso do artigo 10, da lei nº 10.356/2001, que dispõe sobre o quadro de pessoal e o plano de carreira do Tribunal de Contas da União, cujo teor predica:

Art. 10. São requisitos de escolaridade para ingresso na Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União:

I - para o cargo de Analista de Controle Externo – Área de Controle Externo, diploma de conclusão de curso superior ou habilitação legal equivalente;

II - para o cargo de Analista de Controle Externo – Área de Apoio Técnico e Administrativo, diploma de conclusão de curso superior, com habilitação legal específica, conforme definido no edital do concurso; [...]. (sem realces no original).

Na mesma linha, foi o edital do concurso do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, que exigiu o diploma específico: “CARGO: Engenheiro Qualificação: Curso superior em Engenharia e Registro no CREA Síntese das Atribuições: Executar atividades relacionadas com a fiscalização e análise de projetos, orçamento e execução financeira das obras realizadas pela Administração Pública do Município do Rio de Janeiro”.

Essa dinâmica, de deixar a cargo de cada tribunal as especificações de suas áreas estratégicas nos respectivos editais de concurso, tende, a longo prazo e meio ao nível de judicialização das ações dos órgãos do controle externo, a configurar um fator de risco na prestação dos seus serviços.

Manter esse formato sistêmico dissonante, nas diversas Cortes do país, tende a normalizar situações em que, não raras vezes um servidor com formação em área totalmente diferente da que presta o serviço se depara com realidades procedimentais e estruturais singulares totalmente distantes do seu campo de conhecimento, em variações como: (a) ter licenciatura em matemática e elaborar minutas técnicas sobre o crédito de carbono e elementos de sustentabilidade na gestão ou (b) bacharelado em direito e atuar na análise de índices de efetividade de políticas pedagógicas.

E apesar dos esforços empreendidos por entidades que servem de apoio ao sistema tribunais de contas, a exemplo da ATRICON, e demais associações, certamente, a vulnerabilidade da atuação dos tribunais de contas parece ser pauta de permanentes e emblemáticos embates institucionais e de observações sociais.

Certamente, essa iniciativa, com o objetivo de parametrização de um campo sensível da atuação do controle externo, contribuirá, também, para maior credibilidade aos serviços prestados pelos tribunais de contas e já se consolida como indispensável modificação de arquétipo no atual sistema desses órgãos tão importantes para a ordem e o bem-estar social.

Ademais, a proposta ora apresentada vislumbra, a um só tempo, o alcance de uma dimensão transnacional, o projeto *Global Administrative Law-GAL*, atinente à teorização e à implementação de práticas de governança globalizada, mediante a criação de modelos a partir das características de cada nação, desta feita, respeitando-se as peculiaridades de cada sociedade e promovendo-se uma espécie de *compliance* constitucional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resumo, observando-se os parâmetros para os novos rumos que se esperam do serviço público, a pesquisa ensejou os seguintes apanhados:

1. Enfraquecer institutos solidificados como o da estabilidade decerto fragilizaria a própria Administração Pública, sobretudo ao potencializar os fenômenos do denominado “apagão das canetas” – situação na qual o agente abdica do poder de decidir e de agir caso a vinculação do ato não esteja explícita em lei, em razão de temor de eventual questionamento ou responsabilização pela ação;

2. a manutenção da obrigatoriedade de avaliação periódica de desempenho para servidores, seja como requisito para evolução na carreira - para além dos fins institucionais propriamente -, seja para aquisição da estabilidade requer uma medida de combate ao silêncio administrativo no campo da regulamentação;

3. faz-se necessária a extinção do artigo 41§ 3º da PEC 32 que prever que o servidor público estável perderá o cargo se for extinto por lei específica em razão do reconhecimento de que se tornou desnecessário ou obsoleto.

4. Por fim, a exigência de conhecimento técnico específico na ocupação dos cargos no âmbito dos tribunais de contas implica não somente na qualidade no serviço prestado, mas, também no impacto da profissionalização do servidor público; e isto que configuraria uma contradição na união de conceitos como a legitimidade habermasiana e tecnicismo na mesma pesquisa, na prática, efetivamente contribui para o propósito dos concernidos, especialmente no quesito prestação do serviço público condizente com o que se propõem tanto a norma como a a estrutura burocrática.

REFERÊNCIAS:

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 135.

BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais revisitada. **Revista de Direito Administrativo**, v. 197, 1994, p.75.

BINENBOJM, Gustavo. **Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo**. Disponível em: Revista da EMERJ, v. 8, nº. 31, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 37.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma gerencial de 1995**. In: CASTOR, Belmiro V. Jobim; BRESSER PEREIRA, L. C. et al. **Burocracia e reforma do Estado**, *Cadernos Adenauer*, no 3, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

CASSESE, Sabino. **Amministrare La Nazione: La crisi della burocrazia e suou i rimedi**. Mondadori. 2014, p. 65.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 266.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1 e 2, p. 34.

HABERMAS, 1997b, v. I, p. 247-248. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I e II, 1997b.

HANSEN, Gilvan Luiz. **Uma perspectiva discursiva do fenômeno humano, da política e do direito**. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 51. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

MIRAGEM, Bruno. **A nova Administração Pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 45.

MAZZUCATO, Mariana. **O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público x setor privado**. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

PEREIRA, José Matias. **Curso de Administração Pública**: foco nas instituições e ações governamentais. 4. ed. – São Paulo : Atlas, 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Ed. José Bushatsky, 1973, p. 135.

WEBER, Max, (1864-1920). **Burocracia**. In: GERTH, H. H.; MILLS, C. Wright (Org.). *Max Weber: ensaios de sociologia*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982.

WEBER, Max. **Ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Pioneira, 1999.

WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**, 1977.