

03/09/2020

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.135 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):**

1. Iniciado o julgamento da medida cautelar em 8.11.2001 e ultimado em 2.8.2007<sup>1</sup>, este Supremo Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, deferiu parcialmente a medida cautelar, com efeitos *ex nunc*, para suspender a eficácia do *caput* do art. 39 da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.1998, nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira.

O Plenário, por unanimidade, declarou o prejuízo da ação direta quanto ao art. 26 da Emenda Constitucional nº 19/98 e indeferiu a

---

1 Após o deferimento parcial da cautelar, pelo Relator, em 8.11.2001, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da Ministra Ellen Gracie (para análise do art. 39, *caput*).

Prosseguindo o julgamento em 27.6.2002, a Ministra Ellen e o Ministro Sepúlveda Pertence acompanharam o Relator, pediu vista o Senhor Ministro Nelson Jobim.

Em 23.3.2006, após o voto do Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente), que indeferia a liminar, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

Em 22.6.2006, após o voto-vista do Ministro Ricardo Lewandowski e o voto do Ministro Joaquim Barbosa, que acompanhavam a divergência inaugurada pelo Ministro Nelson Jobim, indeferindo a cautelar, e os votos dos Ministros Eros Grau e Carlos Britto, deferindo parcialmente a cautelar nos termos do voto do Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Por suceder ao Ministro Nelson Jobim, não participei daquela votação.

Finalmente, em 2.8.2007, este Supremo Tribunal, por maioria, vencidos os 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.

## ADI 2135 / DF

suspensão cautelar da maioria das normas impugnadas, quais sejam: os incisos X e XIII do art. 37, e caput do mesmo artigo; do § 1º e incisos do art. 39; do art. 135; do § 7º do art. 169; e do inc. V do art. 206, todos da Constituição da República, alterados pela Emenda Constitucional nº 19/98.

A discussão manteve-se, fundamentalmente, quanto à inconstitucionalidade formal da alteração promovida no *caput* do art. 39 da Constituição. Por ela tinha sido suprimida a previsão de regime jurídico único dos servidores públicos da Administração Pública direta, das autarquias e fundações públicas (previsão da norma originária) da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Passou-se a prever, naquele dispositivo, da instituição dos conselhos de política da administração e remuneração de pessoal, a serem integrados por servidores designados pelos três poderes da República.

2. Tem-se nas normas impugnadas alteradas pela Emenda Constitucional n. 19/98:

a) art. 37, caput e incs. X e XIII:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*.....*  
*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;*

*.....*  
*XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;*

*....."*

**ADI 2135 / DF**

Art. 39, §§ 1º e 7º:

*"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.*

*§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:*

*I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;*

*II - os requisitos para a investidura;*

*III - as peculiaridades dos cargos.*

.....

*§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.*

....."

Art. 41, § 2º:

*"Art. 41.....*

.....

*§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.*

....."

Art. 135:

*"Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art.*

**ADI 2135 / DF**

39, § 4<sup>o</sup>.”

Art. 169, § 7<sup>o</sup>:

“Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

.....  
§ 7<sup>o</sup> Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4<sup>o</sup>.”

Art. 206, inc. V:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios.

.....  
V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;

.....”

Anote-se que o inc. V do art. 206 foi alterado pela Emenda Constitucional n. 53, de 19.12.2006, apresentando, atualmente, o seguinte conteúdo:

“V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas”; (alterado pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

Art. 26 da Emenda Constitucional n. 19/98:

“Art. 26. No prazo de dois anos da promulgação desta Emenda,

---

2 Art. 39, § 4<sup>o</sup> O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

## ADI 2135 / DF

*as entidades da administração indireta terão seus estatutos revistos quanto à respectiva natureza jurídica, tendo em conta a finalidade e as competências efetivamente executadas.”*

3. Pode-se alinhar a seguinte conclusão havida no julgamento cautelar, nos termos do voto condutor do Ministro Néri da Silveira:

a) a discussão específica sobre a proposta<sup>3</sup> de extinção do regime jurídico único dos servidores federais que seria substituída pela sistemática do “contrato de emprego público”, foi travada na Câmara dos Deputados, em primeiro turno, no *Destaque*<sup>4</sup> para Votação em Separado n. 9 (DVS n. 9).

Com apenas 298 votos, sem alcançar, portanto, os 308 necessários para sua aprovação (§ 2º do art. 60<sup>5</sup> da Constituição da República), a Câmara dos Deputados rejeitou a proposta de mudança do *caput* do art. 39 da Constituição, que alterava a sistemática de contratação pelo Poder Público.

Tem-se que no *Destaque para Votação em Separado - DVS n. 9* que foram votadas *em separado* e rejeitadas pela Câmara as propostas centrais<sup>6</sup> que objetivavam a extinção do regime jurídico único dos servidores

---

3 Proposta de Emenda Constitucional n. 173/1995

4 Tem-se na fundamentação do pedido de destaque, apresentado pelo Bloco de Oposição, em 1º.4.1997, no qual manifestou-se o deputado Marcelo Déda: “*Este destaque visa, então, manter a regra atual do regime jurídico único, alcançando todos os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional ocupantes de cargos permanentes, bem assim preservar a permissão de contratação temporária por excepcional interesse público.*”

5 CR, 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.*

6 Foram votados em separado as proposta de alteração do “caput” do art. 39, constante do art. 5º do Substitutivo, o inc. IX do art. 37, constante do art. 3º do Substitutivo e o art. 16 do Substitutivo à PEC 173/95.

## ADI 2135 / DF

públicos federais e a implementação da figura do *contrato de trabalho não efetivo*, que seria regido por lei específica da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios<sup>7</sup>.

Todavia, a mesma matéria, rejeitada em primeiro turno, retornou na redação final do substitutivo, para votação em segundo turno na Câmara, quando obteve aprovação.

No julgamento do requerimento de medida cautelar, este Supremo Tribunal Federal, por maioria, deferiu o pleito, suspendendo-se cautelarmente aquela norma.

b) foi indeferido o requerimento de suspensão cautelar das demais normas questionadas por ausência da alegada inconstitucionalidade formal não se tendo comprovado ter havido alterações substanciais do projeto de emenda, na Casa Revisora (Senado Federal);

c) prejuízo da ação direta quanto à impugnação do art. 26 da Emenda Constitucional n. 19/98, porque decorrido o prazo de dois anos nele previsto. Dispunha-se na referida norma: “no prazo de dois anos da promulgação desta Emenda, as entidades da administração indireta terão seus estatutos revistos quanto à respectiva natureza jurídica, tendo em conta a finalidade e as competências efetivamente executadas”;

---

7 No ponto, assim se manifestou o Deputado Moreira Franco, quando da discussão inicial do substitutivo, em primeiro turno: “O substitutivo propõe, sim, o contrato temporário. E, mais ainda, o que queremos é garantir a diferença entre o mundo público e o privado. Não queremos que venha para a administração pública a CLT, um vínculo contratual específico do mundo privado, no qual a empresa e os interesses para a organização do trabalho têm dono, têm cara. Na administração pública o interesse é da população, da sociedade. Vamos permitir que o Congresso Nacional defina as bases desse contrato, para que possamos estabelecer um novo tempo na administração pública, em que o servidor, qualquer que seja, só entrará por meio do concurso público, mesmo com o contrato temporário. Um tempo em que o servidor deverá ter a guarda das regras gerais, que garantem a distinção entre o mundo público e o privado”.

d) indeferimento da suspensão cautelar dos incs. X e XIII do art. 37, do incs. I, II e III do § 1º do art. 39; do § 2º do art.41 e do art. 135, nos quais alteradas normas sobre remuneração e recondução de servidores, na esteira dos precedentes deste Supremo Tribunal assentes na inexistência de afronta ao princípio da isonomia e de direito adquirido a regime jurídico. Não se comprovou, portanto, pelo menos para fins de deferimento do pleito cautelar, inconstitucionalidade material nas normas questionadas.

4. No voto condutor do Ministro Néri da Silveira, cujos fundamentos remanesçam hígidos para a confirmação da inconstitucionalidade nesta apreciação de mérito, analisou aquele Ministro o processo de alteração constitucional levado a efeito (alegação de inconstitucionalidade formal) e as normas regimentais aplicáveis e a interpretação e aplicação quando da apreciação da Proposta de Emenda Constitucional nº 173/1995, na Câmara dos Deputados. Para os autores, o exame do procedimento e das normas regimentais demonstrariam ter havido descumprimento do § 2º do art. 60 da Constituição da República:

*“Quanto à inconstitucionalidade formal dos dispositivos apontados acima, alega-se que a Proposta de Emenda Constitucional nº 173/1995, de que resultou a Emenda Constitucional nº 19/1998, não observou o § 2º do art. 60 da Lei Magna, que preceitua:*

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

*No ponto, sustenta-se que a ofensa à Constituição “consistiu na inclusão, no texto da PEC nº 173/95 a ser submetido à deliberação da Câmara dos Deputados em segundo turno: a) de dispositivos cuja redação não foi aprovada pelo Plenário em primeiro turno de votação; b) de matéria nova, sem suporte em emendas aprovadas pelo Plenário, em primeiro turno de votação” (fls. 5).*

2. *Põe-se a controvérsia, por primeiro, em face do art. 162, VI, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, acerca de Destaque para votação em separado (DVS) em Plenário. Reza o*

*inciso VI do art. 162 do RI da Câmara dos Deputados:*

*“VI - concedido o destaque para votação em separado, submeter-se-á a votos, primeiramente, a matéria principal e, em seguida, a destacada, que somente integrará o texto se for aprovada.”*

*Repetindo a regra do art. 60, § 2º, da Constituição, o Regimento Interno da Casa Legislativa referida, em seu art. 202, § 7º, estipula:*

*“§ 7º - Será aprovada a proposta que obtiver, em ambos os turnos, três quintos dos votos dos membros da Câmara dos Deputados, em votação nominal.”*

*Decerto, a parte da proposição de emenda constitucional ou de seu substitutivo apresentado, a que concedido o destaque para votação em separado (DVS), unicamente há de ter-se como aprovada se obtiver o mesmo quorum de aprovação de três quintos de votos da Câmara dos Deputados, pois, como está no inciso VI do art. 206 do Regimento Interno, já mencionado, “concedido o destaque para votação em separado, submeter-se-á a votos, primeiramente, a matéria principal e, em seguida, a destacada, que somente integrará o texto se for aprovada”.*

*Trata-se, no caso, do DVS nº 9, apresentado pelo Bloco de Oposição, a 1º.4.1997, que assim o formulou (fls. 269):*

*“Senhor Presidente.*

*Com base no art. 161, I, e § 2º do Regimento Interno, requeremos Destaque para Votação em Separado:*

*a) o inciso IX do art. 37, constante do art. 3º do Substitutivo;*

*b) art. 16 do Substitutivo;*

*c) “caput” do art. 39, constante do art. 5º do Substitutivo.”*

*Na justificativa do DVS nº 9, acentuou-se (fls. 270):*

*“A rejeição da alteração ao inciso IX proposto pelo Relator é extremamente necessária em vista de dois aspectos fundamentais.*

Em primeiro lugar, o fato de que a proposta institui o contrato de emprego em lugar da contratação temporária por excepcional interesse público, tornando permanente o que é transitório e excepcional. Esse contrato de emprego, a ser regulado em lei, substituiu o regime estatutário, atualmente previsto no caput do art. 39, mas não garante nenhum direito ao servidor, que não terá estabilidade nem aposentadoria integral. Esse regime poderá abranger quaisquer cargos e empregos, fragilizando completamente a Administração Pública!

Além disso, no art. 16 prevê o Relator que o contrato de emprego não permitirá que o servidor por ele regido possa impetrar dissídio ou negociação.

Logo, é um contrato que somente traz para o servidor os ônus da relação estatutária, mas nenhum dos seus benefícios, trazendo graves conseqüências no que se refere à organização administrativa.

Este destaque visa, então, manter a regra atual do regime jurídico único, alcançando todos os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional ocupantes de cargos permanentes, bem assim preservar a permissão de contratação temporária por excepcional interesse público.”

Ao rebater a fundamentação do DVS nº 9 acima, o Senhor Deputado Moreira Franco sustentou (fls. 271, 2º vol.):

“Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, o nobre Líder da Oposição, Deputado Marcelo Déda, partiu de uma verdade: o fato de a proposta desta Casa do Congresso Nacional definir por lei uma relação contratual específica para o servidor brasileiro que substitui a mais imoral das formas utilizadas até hoje na administração pública brasileira, criada para atender a interesses políticos, eleitorais e menores, que é o instituto do contrato temporário.

Certamente não posso acreditar que um homem que se diz defensor dos interesses da administração pública venha aqui defender a manutenção dessa imoralidade, que permitiu a Prefeitos e Governadores, ao longo de anos, admitirem servidores sem concurso, sem nenhum critério, sem nenhum apelo, a não ser o seu interesse

peçoal, político e eleitoral, o dos seus amigos e apaniguados, relegando o interesse da administração, da população e do bom servidor a uma posição secundária.

O substitutivo propõe, sim, o contrato temporário. E, mais ainda, o que queremos é garantir a diferença entre o mundo público e o privado. Não queremos que venha para a administração pública a CLT, um vínculo contratual específico do mundo privado, no qual a empresa e os interesses para a organização do trabalho têm dono, têm cara. Na administração pública o interesse é da população, da sociedade.

Vamos permitir que o Congresso Nacional defina as bases desse contrato, para que possamos estabelecer um novo tempo na administração pública, em que o servidor, qualquer que seja, só entrará por meio do concurso público, mesmo com o contrato temporário. Um tempo em que o servidor deverá ter a guarda das regras gerais, que garantem a distinção entre o mundo público e o privado.

Não tenho a menor dúvida de que, se aprovarmos hoje o instituto do contrato de emprego público, estaremos dando ao Congresso Nacional a oportunidade de garantir direitos ao servidor, de melhorar a qualidade da administração pública e, o mais importante de tudo, mobilizar de maneira correta as pessoas para trabalharem em benefício da população, prestando um serviço de qualidade.

Por isso, peço aos meus companheiros que aprovem o texto do substitutivo.”

As disposições do Substitutivo, objeto do DVS nº 9, possuem esta redação:

“Art. 3º O caput, os incisos I, II, V, VII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XIX e XXI, e o § 3º do art. 37 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação, acrescidos ao artigo os seguintes §§ 7º a 9º:

‘Art. 37. ....

.....  
IX - lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disporá sobre o contrato de emprego público na administração direta, autárquica e fundacional, observado, em qualquer caso, o disposto nos incisos I, II, III, IV, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV e XV, e no art. 39, 'caput' e §§ 1º e 5º.'

'Art. 16. O art. 114 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

Art. 114. ....

§ 3º. Não se inserem na competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes do contrato de emprego público previsto no art. 37, IX.'"

"Art. 5º O artigo 39 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 39. Lei de iniciativa de cada Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituirá política remuneratória e planos de carreira obedecendo aos princípios do mérito e da capacitação continuada e à natureza, complexidade e atribuições dos respectivos cargos, vedados:

I - o enquadramento de cargos e empregos públicos sem observância do plano de carreira;

II - a instituição de gratificações, adicionais, abonos, prêmios e outras vantagens remuneratórias, ressalvados:

a) o adicional por tempo de serviço em valor não superior a um por cento por ano de efetivo exercício;

b) o adicional ou prêmio de produtividade, de natureza eventual, na forma da lei;

c) o adicional por atividades penosas, insalubres ou perigosas, como definido em lei específica;

d) a gratificação pelo exercício de função de confiança ou de cargo em comissão.

III - qualquer incorporação aos vencimentos dos servidores públicos, ativos e inativos, bem como às pensões, seja a que título for, ressalvado o adicional por tempo de serviço e observado o art. 37, XI e

XII.

§ 1º. A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes da política remuneratória observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos;

§ 2º 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.

§ 3º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

§ 4º. Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

§ 5º As vantagens a que se referem os arts. 7º, IX e XVI e 39, II, b, c e d, deixarão de ser percebidas quando cessarem as condições que lhes deram causa, não incidindo sobre as parcelas não incorporadas aos vencimentos a contribuição previdenciária destinada a aposentadoria ou pensão.

§ 6º. O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X, XI e XII.

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI e XII.

§ 8º. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e

empregos públicos.

§ 9º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação dos recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

§ 10. A requisição de servidor público será regulada em lei, sendo a remuneração paga integralmente pelo órgão ou entidade requisitante.”

Pois bem, após longos debates, ocorreu a votação do DVS nº 9, a 23.4.1997, registrando-se o seguinte resultado (fls. 284):

“Votaram:

Sim: 298

Não: 142

Abstenções: 08

Total: 448”

O Presidente proclamou (fls. 284):

“São rejeitados os dispositivos.

Em conseqüência, ficam suprimidos do texto.”

Também, às fls. 324.

Na resenha geral do resultado da votação, em primeiro turno, da PEC nº 173/1995, encaminhada pela Secretaria-Geral da Mesa à Comissão Especial para a elaboração da redação para 2º turno, resta isento de qualquer dúvida que foram suprimidos do substitutivo, dentre outros (fls. 302/303):

“- o inciso IX do art. 37 (art. 3º do substitutivo), objeto do destaque de bancada nº 9 (em 23.04.97)”;

“- o art. 16 do substitutivo, objeto do destaque de bancada nº 9 (em 23.04.97);

“- o ‘caput’ do art. 39 (art. 5º do substitutivo), objeto do

destaque de bancada nº 9 (em 23-04-97)”.

Quanto ao caput do art. 39, previsto no art. 5º, do Substitutivo, em solução a Questão de Ordem, o Presidente Michel Temer bem anotou (fls. 348/349, Vol. 2º):

“O Sr. Marcelo Déda formulou questão de ordem, na sessão de ontem, acerca da prejudicialidade de diversos dispositivos do Substituto da Comissão Especial à PEC nº 173/95, em função da votação do Destaque de Bancada nº 9.

Com efeito, em decorrência da supressão da redação proposta ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ficaram prejudicados diversos dispositivos, a exemplo dos incisos integrantes do artigo proposto, conforme já anunciado por esta Presidência.

As prejudicialidades decorrentes das votações havidas são ordinariamente anunciadas pela Presidência no momento em que a matéria respectiva é anunciada para votação. Todavia, em resposta à questão de ordem formulada, considero desde já prejudicadas as remissões aos dispositivos suprimidos, ficando a cargo da Comissão Especial fazer as necessárias adequações redacionais ao elaborar o texto para o segundo turno.

Com relação aos artigos 32 e 33 do Substitutivo, tendo em vista haver emendas aglutinativas incidentes sobre eles, declaro, de igual modo, prejudicados tais dispositivos, uma vez que as regras neles contidas são decorrência lógica da redação rejeitada para o art. 39.

O art. 32 trata da compensação dos descontos previdenciários incidentes sobre as parcelas que, por força da redação proposta para o caput do art. 39, não seriam mais incorporáveis aos proventos de aposentadoria. Não mais subsistindo a vedação à incorporação, desnecessária a regra da compensação.

Na mesma linha, o art. 33 estabelecia que caberia à lei que instituísse a política remuneratória dos servidores dispor sobre as parcelas incompatíveis com a redação rejeitada do caput do art. 39, determinando inclusive a preservação de algumas parcelas que menciona. Novamente, não mais existindo a redação proposta, resta sem sentido a regra de transição. Em conseqüência, ficam também

*prejudicadas as emendas aglutinativas incidentes sobre os arts. 32 e 33.”*

A longa transcrição do Ministro Néri da Silveira serve para demonstrar que, com base no que constatado sobre o procedimento de alteração constitucional, ter ele concluído ter havido inobservância das normas constitucionais. A matéria rejeitada em primeiro turno, que constava do § 2º do art<sup>8</sup>. 39 do primeiro Substitutivo, retornou para um segundo turno de votação na Câmara dos Deputados, então como *caput* do art. 39 (do que seria a redação final do novo substitutivo<sup>9</sup>, apresentado pela Comissão Especial de redação):

*“Dessa sorte, não pode haver dúvida de que o caput do art. 39 da Constituição não foi alterado pela Emenda Constitucional nº 19. Não era efetivamente possível ao relator da Comissão Especial, na redação final do texto aprovado em primeiro turno, deslocar o parágrafo 2º do art. 39, tal como redigido no art. 5º do Substitutivo [DVS n. 9] para vir a ser o novo caput do art. 39 da Constituição, como previsto na Emenda Constitucional nº 19. De fato, o § 2º em referência possuía esta redação:*

*“§ 2º. 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.”*

*Ora, com esse teor, dito § 2º passou a ser a nova redação do*

---

8 Este o conteúdo do art. 39, § 2º do DVS n. 9, rejeitado em primeiro turno: *“Art. 39. Lei de iniciativa de cada Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituirá política remuneratória e planos de carreira obedecendo aos princípios do mérito e da capacitação continuada e à natureza, complexidade e atribuições dos respectivos cargos, vedados: (...) § 2º 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”.*

9 Esta a redação do novo substitutivo, submetido a votação em 2º turno e que logrou aprovação: *“Art. 39. Lei de iniciativa de cada Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituirá política remuneratória e planos de carreira obedecendo aos princípios do mérito e da capacitação continuada e à natureza, complexidade e atribuições dos respectivos cargos, vedados:”*

*caput do art. 39 da Lei Maior, não obstante suprimida a proposta do Substitutivo, com outra redação ao caput em foco, pelo resultado do DVS nº 9. O caput do art. 39 proposto pelo Substitutivo (art. 5º), e que não vingou, estava assim redigido (fls. 193):*

*“Art. 39. Lei de iniciativa de cada Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituirá política remuneratória e planos de carreira obedecendo aos princípios do mérito e da capacitação continuada e à natureza, complexidade e atribuições dos respectivos cargos, vedados:*

*I a III - omissis” (fls. 194).*

*Está, às fls. 233 (2º vol.), solução de Questão de Ordem do Deputado Marcelo Déda, dada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Michel Temer, verbis:*

*“Reitero, portanto, acolhendo, em parte, a questão de ordem de V.Exa., que, se houver destaque ou emenda que diga respeito aos incisos referenciados no art. 39, incisos I, II e III, examinaremos, caso a caso, e os julgaremos prejudicados naquele momento.”*

*Consta de outra parte, na mesma Questão de Ordem do Deputado Marcelo Déda, verbis (fls. 228, 2º vol.):*

*“Em votação na sessão ordinária de 23 de abril passado, esta Casa rejeitou ao deliberar sobre Destaque de Votação em Separado nº 9, a alteração do caput do art. 39 da Constituição Federal.*

*Conseqüentemente, V.Exa., ao responder questão de ordem formulada pelo Deputado Arnaldo Faria de Sá, na sessão de 6 de maio, deliberou da seguinte forma - abro aspas porque são palavras de V.Exa.:*

*‘Em razão da votação de Destaque de Bancada nº 9, foi suprimida a redação oferecida ao caput do art. 39 da Constituição, constante do art. 5º do substitutivo da Comissão Especial.*

*Redacionalmente, o caput do art. 39 é causa integrada por três*

*incisos, que a eles se subordinam semanticamente e sintaticamente.'*

*'Estamos declarando prejudicados os incisos I, II e III, integrantes da redação do caput do art. 39 do substitutivo, bem como dos requerimentos de destaque sobre ele incidentes.'*"

*Não tendo vingado, portanto, a proposta de emenda quanto ao art. 39, caput, da Constituição, constante do Substitutivo, compreendo que ficou mantida a redação original do Texto Maior, no ponto, in verbis:*

*"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."*

*Registrando a erronia na redação final do vencido em primeiro turno da PEC nº 173, o Deputado Prisco Viana, na sessão de 12.11.1997, destacou (fls. 360/365):*

*"Sr. Presidente, nobres Sras. E Srs. Deputados, a discussão da pseudo-redação do vencido em primeiro turno da PEC nº 173-B, de 1995, tal como elaborada pelo Relator e tida por aprovada pela Comissão Especial, coloca este Plenário sob a injunção de convalidar ou, pior, de compactuar-se - para dizer pouco - com o procedimento irregular que cercou a apreciação do malsinado texto no âmbito do referido colegiado e sancionar a deturpação manifesta, a mutilação clara do resultado da votação da matéria em Plenário, no primeiro turno.*

*Não se está diante de uma redação feita 'na conformidade do vencido', como exige o Regimento Interno, em seu art. 195, nem poderia ser diferente, sob pena de admitir-se novo emendamento que afete frontalmente o conteúdo do texto já votado, a manipulação a posteriori da vontade constituinte e do seu conteúdo normativo, por obra exclusiva e ao alvedrio do Relator, travestido, assim, em constituinte singular e plenipotenciário.*

*O que se perpetrou no âmbito da Comissão Especial, do que a Presidência desta Casa preferiu esquivar-se ao optar pela omissão que*

*raia à condescendência, é literalmente uma fraude.*

*Os fatos mais que justificam a indignação diante da lesividade dos atos praticados e do gravíssimo precedente que se criou de forma artificial e nula, inconformação que não se limita às oposições, mas se estende a todos os que temos consciência ética e o respeito à ordem jurídica e ao processo legislativo, que preside a geração do direito positivo.*

*O fato é que a Comissão Especial incumbida tão-somente de dar forma à última versão do texto da PEC nº 173, apresentado ao lado do substitutivo o texto das alterações introduzidas pela votação em plenário, sabendo-se que a Casa se pronunciou em relação a sessenta emendas aglutinativas e vinte e dois destaques.*

*No entanto, ao fazê-lo, a Relatoria produziu, na verdade, de forma anômala, anti-regimental e viciosa, um substitutivo, ou seja, um texto inovado e modificado em sua essência.*

*Por artes de mágica consumou a violência regimental, entre outras alterações. Desapareceu o art. 39 da Constituição Federal, que o Plenário, em votação específica, havia mantido no primeiro turno. Em seu lugar, a Relatoria colocou o dispositivo constante do § 2º do mesmo artigo, na versão original do substitutivo da Comissão Especial submetido ao Plenário.*

*Ora, Srs. Deputados, a começar pelo fato de que, qualquer modificação que a Comissão Especial entendesse fazer ao texto aprovado em Plenário só poderia ser a título de emenda de redação, e esta se conceitua como a que 'visa a sanar vício de linguagem, incorreção de técnica legislativa ou lapso manifesto', segundo se lê no § 8º do art. 118 do mesmo Regimento, sua iniciativa deveria tomar a forma de emendas destacadas, não incorporadas ao texto da proposição, 'salvo quando apenas corrijam defeitos evidentes de forma, sem atingir de qualquer maneira a substância do projeto' - também consoante exigência expressa do § 4º do art. 195 da nossa Lei Interna.*

*Por conseguinte, a aprovação da matéria na Comissão Especial já se acha eivada de nulidade sob o aspecto procedimental, uma vez que se descumpriram formalidades essenciais previstas para o rito próprio, detendo-se a Comissão sobre um novo substitutivo.*

*O mais grave, porém - chamo a atenção dos Srs. Deputados - é a*

*chancela feita em relação a modificações de dispositivos aprovados e inclusões de dispositivos do Substitutivo que haviam sido rejeitados pelo Plenário, à míngua do quorum de três quintos de votos favoráveis.*

*O exemplo mais evidente dessa manipulação se acha no caput do art. 39 da Constituição em vigor, que trata do Regime Jurídico Único e que seria modificado inteiramente pelo Substitutivo para que admitisse em seu bojo o contrato de emprego.*

*Ora, na sessão de 23 de abril passado, ao votar o DVS nº 9, o Plenário rejeitou a alteração pretendida no caput do art. 39 da Constituição Federal, constante do art. 5º do Substitutivo. Isso significa dizer que restou mantida a regra atual do caput do art. 39, que, no entanto, não consta do texto da redação do vencido, como anotado anteriormente.*

*A sonegação do artigo, inclusive mediante o expediente ardiloso de colocar em seu lugar outro dispositivo, demonstra a má qualidade do trabalho apresentado pela relatoria e sua imprestabilidade como redação do vencido para credenciar-se ao exame do Plenário.*

*Expostas as razões pelas quais, com toda procedência, o trabalho da relatoria, coonestado pelo colegiado especial, se viu acoimado de vício absoluto e de desvirtuamento praticado contra o pronunciamento anterior do Plenário, as conseqüências dessa erronia assumiram proporções inauditas e fatais para a normalidade do processo decisório institucional, na medida em que, instada a sanar os defeitos de formulação e os vícios procedimentais presentes na redação do vencido, a Presidência da Casa, entretanto, enveredou por caminho que traduziu na prática a institucionalização de mecanismo capaz de burlar toda e qualquer votação do Plenário que exija o quorum qualificado.”*

*Também o Senhor Deputado Marcelo Déda, na sessão de 12.11.1997, fazendo referência inclusive a ter havido “fraude” (fls. 378), sinalou, no mérito (fls. 379):*

*“Mostro, Sr. Presidente, porque é minha obrigação mostrar, os jornais dos dias 24 e 25 de abril de 1997. O Relator, Deputado Moreira Franco, disse à Nação que havia perdido e que a Oposição*

*havia ganho na questão do Regime Jurídico Único. São palavras do Relator: 'O efeito prático desta derrota é muito ruim, muito grande. Continua o Regime Jurídico Único.' Palavras do Deputado Moreira Franco ao jornal O Globo do dia 24 de abril.*

*E quando se vai fazer a redação final pratica-se uma subversão contra a decisão do Plenário e revoga-se a disposição constitucional, aquilo que só pode ser retirado do texto com o voto de 308 Parlamentares. É revogado de forma implícita pela decisão solitária, inadequada, equivocada, para dizer o mínimo, anticonstitucional e antiética da Relatoria e de qualquer um que venha dizer que não vale construir maiorias porque o golpe passou a ser o diapasão da vida pública brasileira, da vida Parlamentar neste País.*

*Sr. Presidente, votar 'sim' pelas emendas não é votar 'sim' às emendas da Oposição; votar 'sim' pelas emendas não é concordar com o mérito que a Oposição defende em relação à reforma administrativa; votar 'sim' pelas emendas não é dizer que é a favor do RJU; votar 'sim' é dizer que este Plenário ainda é um lugar digno para a convivência de homens públicos; votar 'sim' é dizer que neste País ainda se respeitam as regras, pelo menos dos embates parlamentares; votar 'sim' é sobretudo falar tão alto que até aqueles que não querem ouvir ouvirão que aqui se diverge, que aqui se disputa, mas que aqui não é a casa da fraude."*

Concluiu o Ministro, então, pela infidelidade da redação final da proposta de emenda que submetia a um segundo turno de votação, matéria rejeitada no primeiro:

*"Pois bem, se é certo que a redação final da Comissão Especial é parte integrante do turno em que se concluir a apreciação da matéria, decerto essa redação final há de elaborar-se, como está no art. 195, caput, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, "na conformidade do vencido, com a apresentação, se necessário, de emendas de redação." Ora, resulta claro que dispositivo, da proposta de emenda ou de substitutivo a ela apresentado, que haja sido suprimido, porque não logrou aprovação em Plenário, não pode reaparecer ao ensejo da redação final da dita Comissão Especial. De contrário, estaria ela a não só substituir o que deliberado pelo*

*Plenário, mas a criar, em nome deste, normas por ele não admitidas.*

*Disso decorre que a redação final do vencido, em primeiro turno, não podia incluir as disposições concernentes às regras destacadas para votação em separado no DVS nº 9, as quais não mereceram aprovação pelo Plenário, porque não obtiveram o quorum necessário de 308 votos e foram, expressamente, declaradas suprimidas do Substitutivo que se votara, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, qual antes anotei.*

*Não se cuida, portanto, aqui, de matéria similar a que foi objeto de exame na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, onde o ilustre Ministro Nelson Jobim acentuou:*

*“O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado.*

*Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica.*

*Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada.*

*Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer um dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal e espacial.*

*Não basta a simples modificação do enunciado pela qual se expressa a proposição jurídica.*

*O comando jurídico - a proposição - tem que ter sofrido alteração.*

*O conceito de emenda de redação é: modifica-se o enunciado sem alterar a proposição.”*

*Ora, não é possível ver simples emenda de redação no novo caput dado ao art. 39 da Constituição, quando o proposto no Substitutivo e objeto do DVS nº 9 foi recusado, porque não obteve quorum de aprovação. O que pretendeu a redação final foi criar, à margem da deliberação do Plenário, no primeiro turno, dispositivo novo para o caput do art. 39, deslocando o parágrafo 2º do art. 39,*

*constante do art. 5º do Substitutivo, que não fora objeto do DVS nº 9, e assim acabou aprovado, para ocupar o espaço do novo caput do art. 39, quando, em verdade, o enunciado proposto para substituir o art. 39 original da Carta de 1988, constante do DVS nº 9, foi rejeitado, por não haver obtido o quorum de aprovação e suprimido do corpo do Substitutivo, por determinação do Presidente da Câmara dos Deputados, consoante referi acima. O caput novo do art. 39, previsto no Substitutivo e objeto do DVS nº 9, consoante já examinei, assim dispunha:*

*“Art. 39. Lei de iniciativa de cada Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituirá política remuneratória e planos de carreira obedecendo aos princípios do mérito e da capacitação continuada e à natureza, complexidade e atribuições dos respectivos cargos, vedados:*

*I - o enquadramento de cargos e empregos públicos sem observância do plano de carreira;*

*II - a instituição de gratificações, adicionais, abonos, prêmios e outras vantagens remuneratórias, ressalvados:*

*a), b), c) e d) - omissis;*

*III - qualquer incorporação aos vencimentos dos servidores públicos, ativos e inativos, bem como às pensões, seja a que título for, ressalvado o adicional por tempo de serviço e observado o art. 37, XI e XII.”*

*Pois bem, rejeitada essa proposta do Substitutivo, porque objeto do DVS nº 9 e não aprovada, eis que, na redação final do primeiro turno, a Comissão Especial aprovou uma nova redação ao caput do art. 39, em lugar da original de 1988, fazendo-o, com o deslocamento do § 2º do art. 39 constante do Substitutivo e não objeto do DVS nº 9 (que se limitava, no ponto, tão-só, ao caput do art. 39), que guarda esta redação:*

*“§ 2º 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.”*

*Está claro que esse parágrafo 2º do art. 39 era complemento, apenas, do que se pretendia na proposta de um novo caput ao art. 39 da Constituição, que não foi aceito. Recorde-se que o caput do art. 39 da Constituição de 1988, na redação original, estipula:*

*“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.”*

*Não é possível, ademais, aqui, deixar de ter presente a justificativa, bem explícita, do DVS nº 9, onde se sustentou a necessidade de rejeitar o contrato de emprego, então proposto, em lugar da contratação temporária por excepcional interesse público, deduzindo-se, aí, além de outras, razões contrárias ao dito emprego público, e rematando-se a “exposição de motivos” do DVS nº 9, nestes termos: “Este destaque visa, então, manter a regra atual do regime jurídico único, alcançando todos os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional ocupantes de cargos permanentes, bem assim preservar a permissão de contratação temporária por excepcional interesse público” (fls. 270).*

*Estava, pois, bem nítido, na justificativa do DVS nº 9, que se destinava ele, com a recusa do novo caput do art. 39, proposto no art. 5º do Substitutivo, viessem a ser mantidos os dois institutos aludidos: regime jurídico único e contratação temporária por excepcional interesse público, do sistema da Constituição Federal de 1988.*

*Ora, as normas reformadoras, postas no Substitutivo, introduzindo o contrato de emprego público e suprimindo o regime único, não foram aprovadas, pois o DVS nº 9 não alcançou o número de votos necessários, como se anotou acima.*

*Se está, desse modo, devidamente demonstrado que esse era o*

*desideratum do DVS nº 9, não cabia, em virtude da posição defendida pelo Relator da Comissão Especial de Redação, reintroduzir, em redação final da Proposta de Emenda Constitucional, no primeiro turno, precisamente, o que fora recusado pelo Plenário. Mais. Não era possível, também, proceder, como aconteceu: reformar o art. 39, caput, da Constituição, substituindo-o por um parágrafo do art. 39, deslocado para ser caput, no lugar do art. 39 original.*

*Não há, pois, deixar de reconhecer a relevância jurídica dos fundamentos da inicial, no que concerne às conseqüências da não aprovação pelo Plenário, em primeiro turno, da DVS nº 9. Compreendo que padece, assim, de vício de forma, à vista do art. 60, § 2º, da Constituição, a alteração introduzida no art. 39, caput, da Constituição. Não tendo sido aprovado pelo Plenário, em primeiro turno, o DVS nº 9 e, pois, a proposta de nova redação para o caput desse dispositivo, não se pode ter como modificada a redação original, onde se consagram o sistema do regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Suspensa a redação nova, há de entender-se mantido e em pleno vigor o caput do art. 39 da Constituição, tal qual aprovado em 1988, verbis:*

*“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.”*

*No ponto, a cautelar é de ser deferida.*

*No que concerne ao contrato de emprego público, também, não foi acolhido, tal como previsto no art. 3º do Substitutivo, ao pretender nova redação ao inciso IX do art. 37, da Constituição, in verbis:*

*“IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público,”*

*propondo-se-lhe, então, redação nova deste teor:*

*“IX - lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disporá sobre o contrato de emprego público na administração direta, autárquica e fundacional, observado, em qualquer caso, o disposto nos incisos I, II, III, IV, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV e XV, e no art. 39, caput e §§ 1º e 5º.”*

Nos termos do voto do Ministro Néri da Silveira, a maioria concluiu ter sido rejeitada a proposta de alteração do *caput* do art. 39, para a criação do chamado “contrato de emprego público”, quando da votação do DVS n. 9. Aquela rejeição alcançou outros dispositivos, nos quais havia o cuidado da mesma matéria:

*“Ora, essa disposição do Substitutivo foi parte do DVS nº 9, que não logrou aprovação em Plenário, no primeiro turno.*

*Está, aliás, claro na proclamação do resultado da votação do 1º turno que foi suprimido do Substitutivo o inciso IX do art. 37 (art. 3º do Substitutivo), objeto do destaque de bancada nº 9, em 23.4.1997, tal como sucedeu com o caput do art. 39 (art. 5º do Substitutivo), objeto do mesmo DVS nº 9, também em 23.4.1997.*

*Dessa maneira, manteve-se o inciso IX do art. 37, na redação original, quanto à possibilidade de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Não se consagrou, destarte, na Emenda Constitucional nº 19, o pretendido contrato de emprego público, eis que não aprovada a nova redação proposta constante do art. 3º do Substitutivo da Comissão Especial, que foi, em conseqüência, suprimido do texto.*

*Também o art. 16 do Substitutivo, ao pretender introduzir o § 3º no art. 114 da Constituição, para que não se inserissem na competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes do contrato de emprego público previsto no Substitutivo, foi dele suprimido expressamente, porque objeto do DVS nº 9, não aprovado” (voto condutor do então Relator, Minsitro Néri da Silveira, no deferimento da suspensão cautelar do caput do art. 39, alterado*

pela Emenda Constitucional n. 19/98).

5. A longa descrição apresentada pelo Ministro Néri da Silveira comprova o vício formal descrito.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido da possibilidade de invalidação de emendas constitucionais “nas hipóteses de ultraje aos limites insculpidos no art. 60 da Constituição da República de 1988” (ADI<sup>10</sup> n. 5105, Relator Ministro Luiz Fux, Pleno, Dje 16.3.2016). Nesse mesmo sentido, por exemplo, o voto-vista do Ministro Luiz Fux na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.425:

*“Cabe à Corte Constitucional o dever de assegurar as regras do jogo democrático, no que têm destaque as formas que presidem o processo legislativo, conceituado, na clássica lição do Prof. José Afonso da Silva, como o ‘complexo de atos necessários à concretização da função legislativa do Estado’ (Processo constitucional de formação das leis. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 41). Tutela-se assim, em última análise, a própria legitimidade das manifestações das Casas do*

---

10 *“Enquanto ‘guardião da Constituição’ (CRFB/88, art. 102, caput), à Suprema Corte é confiada a faculdade de invalidar, invocando o texto constitucional, qualquer lei ou ato normativo emanado das instâncias políticas majoritárias. Noutros termos, o Supremo detém a última palavra no âmbito do Estado Democrático de Direito, máxime porque seus pronunciamentos não se sujeitam – repiso, por um viés formal – a qualquer controle democrático. Em sede doutrinária, o Ministro Gilmar Mendes perfilhou similar entendimento, aduzindo que “(...) as Cortes Constitucionais estão inegavelmente imunes a qualquer controle democrático. Essas decisões podem anular, sob a invocação de um direito superior que, em parte, apenas é explicitado no processo decisório, a produção de um órgão direta e democraticamente legitimado.” (MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão dos Fatos e Prognoses Legislativos pelo Órgão Judicial. In.: Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade, Celso Bastos Editor, 1998, p. 463).*

*Aliás, mesmo as hipóteses de manifestação do constituinte reformador (i.e., emendas constitucionais) – ainda que em etapa de deliberação parlamentar (e.g., propostas de emendas constitucionais, a teor do CRFB/88, art. 60, §§ 4º e 5º) – são sindicáveis perante o Tribunal que poderá expungir-las do ordenamento jurídico, circunstância que poderia corroborar, em vez de infirmar, o modelo juriscêntrico de hermenêutica constitucional” (voto condutor do Relator, Ministro Luiz Fux, na ADI n. 5105, Pleno, Dje 16.3.2016);*

*Congresso Nacional, que, em uma sociedade pluralista marcada pelo dissenso, deve assegurar a justiça do resultado ao menos pela justiça do procedimento, preservando a voz e a representatividade das minorias no cenário político.*

*A interferência judicial no que se pode denominar de âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, no entanto, para justificar-se, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto das normas da Constituição Federal. Corre-se o grave risco, do contrário, de sufocar e de engessar a dinâmica própria aos agentes políticos eleitos, aprisionando-a por força externa em fórmulas rígidas que não se ajustam bem à cambiante necessidade de acomodar uma ampla gama de anseios sociais divergentes no Parlamento. Sendo a Constituição um documento que se situa na fronteira entre a política e o Direito, e que corporifica a difícil pretensão de conter e racionalizar o fenômeno político, é preciso ter presente a eterna advertência de que "We must never forget that it is a constitution we are expounding", nas palavras do Chief Justice Marshall, da Suprema Corte Norte-americana, no julgamento do caso *McCulloch v. Maryland* (1819), em alusão clara aos fatores subjacentes à ordem constitucional que muitas vezes não podem ser reduzidos aos mesmos conceitos lógicos ou teleológicos que perpassam as técnicas tradicionais de exegese da legislação ordinária" (ADI n. 4.425, Relator Ministro Luiz Fux, Dje 19.12.2013).*

7. Observa-se, no caso, que, em 1º.4.1997, na tramitação de Substitutivo<sup>11</sup> da Proposta da Emenda Constitucional n. 173/1995, o bloco de oposição apresentou (na forma dos art. 161, inc. I e § 2º<sup>12</sup> e do art. 162,

---

11 Art. 138, § 4º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: "A emenda que substituir integralmente o projeto terá, em seguida ao número, entre parênteses, a indicação 'Substitutivo'".

12 Art. 161. Poderá ser concedido, mediante requerimento aprovado pelo Plenário, destaque para:

I – votação em separado de parte de proposição, desde que requerido por um décimo dos Deputados ou Líderes que representem esse número;

(...)

§ 2º Independente de aprovação do Plenário o requerimento de destaque apresentado por

## ADI 2135 / DF

inc. VI<sup>13</sup>, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados) pedido para votação em separado (Destaque para Votação em Separado – DVS n. 9), das alterações propostas para as seguintes normas que extinguíam a previsão constitucional originária do regime jurídico único, instituindo o contrato de emprego público:

- a) o *caput* do art. 39;
- b) o art. 37, inc. IX e
- c) art. 114, § 3º.

O pedido objetivava, expressamente, como consta da justificativa do DVS n. 9, *“manter a regra atual do regime jurídico único, alcançando todos os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, bem assim preservar a permissão de contratação temporária por excepcional interesse público”* (fl. 270).

Ao contraditar os argumentos oferecidos pela oposição, o relator da Proposta de Emenda à Constituição, o então Deputado Federal Moreira Franco, demonstrou plena ciência do objetivo do DVS n. 9, ou seja, a manutenção do regime jurídico único. Tem-se, na transcrição dos debates havidos na Câmara dos Deputados, a seguinte fala do parlamentar (fl. 271):

*“Não tenho a menor dúvida de que, se aprovarmos hoje o instituto do contrato de emprego público, estaremos dando ao Congresso Nacional a oportunidade de garantir direitos ao servidor, de melhorar a qualidade da administração pública e, o mais*

---

bancada de Partido, observada a seguinte proporcionalidade:

- de 5 até 24 Deputados: um destaque;
- de 25 até 49 Deputados: dois destaques;
- de 50 até 74 Deputados: três destaques;
- de 75 ou mais Deputados: quatro destaques.

13 *“... concedido o destaque para votação em separado, submeter-se-á a votos, primeiramente, a matéria principal e, em seguida, a destacada, que somente integrará o texto se for aprovada.”*

*importante de tudo, mobilizar de maneira correta as pessoas para trabalharem em benefício da população, prestando um serviço de qualidade.*

*Por isso, peço aos meus companheiros que aprovem o texto do substitutivo”.*

Constava do Substitutivo votado em separado no DVS n. 9 (fls. 271-272), as seguintes propostas de alteração daqueles artigos constitucionais:

*“Art. 3º.....*

*‘Art. 37. ....*

*IX – lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disporá sobre o contrato de emprego público na administração direta, autárquica e fundacional, observado, em qualquer caso, o disposto nos incisos I, II, III, IV, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV e XV e no art. 39, caput, e §§ 1º e 5º;’*

*(...)*

*Art. 5º.....*

*‘Art. 39. Lei de iniciativa de cada Poder da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituirá política remuneratória e planos de carreira obedecendo aos princípios de mérito e da capacitação continuada e à natureza, complexidade e atribuições dos respectivos cargos, vedados:*

*I – o enquadramento de cargos e empregos públicos sem observância do plano de carreira;*

*II – a instituição de gratificações, adicionais, abonos, prêmios e outras vantagens remuneratórias, ressalvados:*

*a) o adicional por tempo de serviço em valor não superior a um por cento por ano de efetivo exercício;*

*b) o adicional ou prêmio de produtividade, de natureza eventual, na forma da lei;*

*c) o adicional por atividades penosas, insalubres ou perigosas, como definido em lei específica;*

*d) a gratificação pelo exercício de função de confiança ou se cargo em comissão;*

## ADI 2135 / DF

*III – qualquer incorporação aos vencimentos dos servidores públicos, ativos ou inativos, bem como às pensões, seja a que título for, ressalvado o adicional por tempo de serviço e observado o art. 37, XI e XII;*

(...)

*Art. 16. O art. 114 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:*

*'Art. 114. ....*

*.....*

*§ 3º Não se inserem na competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes do contrato de emprego público previsto no art. 37, XI''.*

Ao ser submetido à votação pelo Plenário da Câmara dos Deputados, o Substitutivo foi aprovado, ressalvados os destaques, com 309 votos favoráveis, 147 votos contrários e 18 abstenções (fl. 318).

Entretanto, os dispositivos destacados, objeto do DVS n. 9 (que extinguiriam o regime jurídico único) não obtiveram 3/5 dos votos pela aprovação (308 votos), contando com 298 votos favoráveis, 142 votos contrários e 8 abstenções (fl. 284).

Foi proclamado pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, rejeitadas aquelas alterações propostas para o inc. IX do art. 37, para o *caput* do art. 39 e para o § 3º do art. 114 da Constituição Federal.

Nos termos do que dispõe o art. 162, inc. VI, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, os dispositivos objeto do DVS n. 9 foram suprimidos do texto do Substitutivo, como expressamente indicado pela Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados no resumo dos resultados da votação em 1º turno (fls. 302-303).

Ao resolver questão de ordem formulada pelo Deputado Federal Marcelo Deda, o Presidente da Câmara dos Deputados reputou, ainda,

## ADI 2135 / DF

prejudicados os arts. 32 e 33 do Substitutivo, “*uma vez que as regras neles contidas são decorrências lógicas da redação rejeitada para o art. 39*” (fl. 312).

Não há dúvida, portanto, que as normas objeto do DVS n. 9 foram rejeitadas e suprimidas do texto da Proposta de Emenda Constitucional, pelo que não poderiam ter sido submetidas à votação em 2º turno. Tal fato foi reconhecido pelo Ministro Nelson Jobim, em seu voto vencido, no deferimento parcial da medida cautelar:

*“As matérias destacadas pelo DVS 09 foram rejeitadas, pois não alcançaram o quorum qualificado de 308 deputados (apenas 298 deputados votaram por sua aprovação).*

*Por consequência, o caput do art. 39, o inciso IX do art. 37 e art. 16, textos propostos no substitutivo, não foram aprovados e passaram a não mais fazer parte da proposta a ser deliberada em 2º turno”.*

Assim, o não atingimento do quórum de votação para promover as alterações propostas no Substitutivo aos arts. 37, inc. IX; 39, *caput*, e 114, § 3º, da Constituição da República, configurou inequívoca manifestação do Plenário da Câmara dos Deputados, logo no 1º turno de votação, no sentido da rejeição da proposta de extinção do regime jurídico único da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas que até então vigia por determinação da norma original do art. 39 da Constituição.

8. Após a votação em 1º turno, o relator do projeto na Comissão Especial, Deputado Moreira Franco, alterou a redação final do Substitutivo transferindo o conteúdo da proposta do § 2º do art. 39 da Constituição para o *caput* do mesmo.

Por outra via, submeteu-se a um segundo turno de votação matéria rejeitada no primeiro, burlando-se o requisito constitucional de aprovação das emendas constitucionais por 3/5 dos votos dos membros de cada casa, em dois turnos de votação.

O voto do Ministro Nelson Jobim no julgamento da cautelar da presente ação (ainda que divergente) não deixou dúvida quanto ao reexame da matéria antes rejeitada, o que também teria ocorrido em votação separada, em 19.11.1997, no DVS n. 8 de segundo turno:

*“Ressalto que o objeto e o objetivo do DVS 08, de 2º TURNO são rigorosamente os mesmos do DVS 09, de 1º TURNO*

*A distinção entre ambos está em que, o DVS 09, em relação ao art. 39, teve como objeto, exclusivamente, o caput do artigo 39 da redação do SUBSTITUTIVO.*

*Já o DVS 08 teve por objeto a integralidade do art. 39 da redação de SEGUNDO TURNO.*

(...)

*REDAÇÃO PARA O SEGUNDO TURNO DE DISCUSSÃO DA PEC 173-B, DE 1995:*

*Art. 5º. O art. 39 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:*

*“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.*

*§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:*

*I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;*

*II – os requisitos para a investidura;*

*III – as peculiaridades dos cargos.*

*§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.*

*§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.*

§ 4º *As vantagens deixarão de ser percebidas quando cessarem as condições que lhes deram causa, não incidindo sobre as parcelas não incorporadas aos vencimentos a contribuição previdenciária destinada a aposentadoria ou pensão.*

§ 5º *O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37 X e XI.*

§ 6º *Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.*

§ 7º *Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.*

§ 8º *Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.*

§ 9º *A requisição de servidor público será regulada em lei, sendo a remuneração paga integralmente pelo órgão ou entidade requisitante.*

§ 10 *A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 5º deste artigo.*

(...)

*Em outras palavras, se a não aprovação da matéria destacada pelo DVS nº 09, de fato, significou, em termos majoritários, o retorno do regime jurídico único, o DVS 08 irremediavelmente deveria ter sido também rejeitado.*

*Não foi o que ocorreu.*

*Em 2º TURNO, a REDAÇÃO PARA SEGUNDO TURNO foi aprovada, em globo, ressalvado os destaques, por 351 votos a favor e 134 votos contrários (DCD, 20.11.1997 – p. 37.356)."*

9. A conclusão adotada pela maioria deste Plenário na votação do requerimento de cautelar, no sentido da inconstitucionalidade da manobra, parece-me a correta a ser adotada.

Como assentado pela Ministra Ellen Gracie em seu voto-vista, a mudança na redação do *caput* do art. 39 da Constituição pelo conteúdo que constava de seu § 2º, a pretexto de integrar a norma (que estaria acéfala com a rejeição do DVS n.º 9) consubstanciou, na verdade, *"tentativa para superar a não aprovação do DVS n.º 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto no caput do art. 39 então vigente, para permitir a implementação do contrato de emprego público"*:

*"A redação da PEC (Proposta de Emenda Constitucional) encaminhada ao 2º turno não refletiu a intenção manifestada pela apresentação do DVS (Destaque para Votação em Separado) n.º 9, que tinha como objetivo a votação em separado da nova redação proposta ao caput do art. 39. O objetivo era o de, não sendo aprovado o destaque pelo quorum exigido pelo § 2º do art. 60, manter-se o texto então vigente, que tratava do regime jurídico único.*

*Em 23.04.97, a Câmara dos Deputados não logrou tal aprovação. Nos termos do art. 162, VI do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o tópico destacado só integra o texto final se aprovado. Uma vez rejeitado, o texto proposto para o caput do art. 39 não poderia integrar o texto final que seguiria para o 2º turno.*

*A matéria destacada nesse DVS não foi aprovada no 1º turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Teria sido mantido, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. Evidencia-se, pela exposição de motivos do DVS n.º 9 e pelas declarações de líderes da oposição, que o objetivo desse destaque era o*

*de, suprimindo-se a nova redação proposta pelo substitutivo, manter-se a redação então vigente do caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único. Vê-se também que, logo após a rejeição do DVS, houve várias declarações de parlamentares lamentando a derrota da proposição que viabilizava a implementação do contrato de emprego público.*

*Após as votações e antes da remessa da PEC ao 2º turno, o relator da Comissão Especial de Redação entendeu que, como a redação proposta no substitutivo para o caput do art. 39 havia sido rejeitada, por meio do DVS nº 9, o dispositivo não poderia ficar sem caput e, portanto, trouxe o § 2º proposto para esse artigo para o caput. Esse § 2º dispunha sobre a criação de conselhos de política de remuneração pelas unidades federativas, para o implemento da política remuneratória aludida pelo caput então rejeitado pelo DVS nº 9. Como se vê, esse § 2º existia em função do caput, que restou rejeitado. Seu deslocamento para o caput, assim, conota uma tentativa para superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto no caput do art. 39 então vigente, para permitir a implementação do contrato de emprego público.*

*Parece-me que a não aprovação do DVS nº 9 acarreta a manutenção do texto então vigente, e não a modificação do texto com o deslocamento de um parágrafo do substitutivo aprovado pelo Plenário para preencher o vazio deixado pelo caput, cabendo observar que esse parágrafo deslocado tinha pertinência estrita com o texto rejeitado do caput. Parece-me que houve uma tentativa para introduzir o contrato de emprego público, ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de 3/5 para aprovação de qualquer mudança constitucional.*

*Diante do exposto, acompanho o voto do Min. Néri da Silveira, e defiro a medida cautelar para suspender a vigência do art. 39, caput da Constituição, até o julgamento final desta ação” (voto-vista da Ministra Ellen Gracie pelo deferimento parcial da cautelar. Sessão 27.6.2002).*

Nesse mesmo sentido, o voto do Ministro Cezar Peluso:

*“Penso, data venia, ter o voto do Min. Néri da Silveira dado solução correta à controvérsia.*

*Com efeito, o fato inarredável é que a proposta de alteração do caput do art. 39 da Constituição Federal não foi aprovada pela maioria qualificada de três quintos dos membros da Câmara dos Deputados, em primeiro turno de votação. Tal descumprimento da exigência prevista no art. 60, § 2º, da Carta da República, e reproduzida no art. 202, § 7º, do Regimento Interno daquela Casa Legislativa, impede possa reputar-se consentânea com a ordem constitucional a atribuição de novo texto àquele dispositivo constitucional.*

*Concedido o destaque para votação em separado da proposta de alteração do art. 39, caput, da Constituição (DVS nº 9), e objeto do art. 5º do substitutivo, o novo texto só poderia considerar-se aprovado, se os votos favoráveis atingissem o quorum mínimo exigido pelo art. 60, § 2º, e equivalente a 308 deputados. Não logrou, porém, essa aprovação e, por isso, foi rejeitada expressamente (fls. 284, 302-303, 348-349).*

*A despeito desse fato certo, a Comissão Especial de Redação, ao elaborar o texto enviado a segundo turno, deslocou o § 2º do art. 39, integrado ao restante do art. 5º do substitutivo e com ele aprovado, para o lugar do caput do art. 39, cuja proposta de alteração havia sido rejeitada.*

*Não há como ter essa transposição por mera emenda redacional (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 118, § 8º). Transferido o § 2º para o caput do art. 39, no lugar da redação não aprovada para este último, acabou-se por modificar, sem o quorum necessário, o texto original do dispositivo, que deveria prevalecer. Em outras palavras, revogou-se o art. 39, caput, da Constituição Federal de 1988, sem que tenha sido composta a maioria qualificada a cuja formação o art. 60, § 2º, condiciona quaisquer modificações no texto constitucional. Em suma, a Comissão Especial de Redação alterou dispositivo constitucional que a Câmara dos Deputados não quis modificar” (voto-vista do Ministro Cezar Peluso, sessão 2.8.2007 – grifos nossos).*

Tem-se também na manifestação da Procuradoria-Geral da República:

*“A perspectiva de ter-se feito a alteração do caput do art. 39, apesar da rejeição do DVS n.9, pelo argumento de que tal proposta estaria no corpo do Substitutivo, portanto, não parece acertada.*

*A aceitação dessa idéia atrita, aliás, com o propósito da própria provocação do destaque. Se houve a movimentação da minoria, dentro dos parâmetros e técnicas admitidos pelo processo legislativo, para que exame individualizado fosse feito de tópico específico do substitutivo, a matéria é de se ter por destacada, a ponto de não se admitir a implícita aprovação de uma nova redação para o dispositivo constitucional. Tendo clara a visão de que o revolvimento do regime jurídico dos servidores é elemento, e não cerne, da reforma administrativa proposta na PEC - ou do Substitutivo que lhe seguiu -, era direito da minoria provocar a votação em separado da matéria principal.*

*(...)*

*Recusar tal visão retira qualquer prestígio da manifestação parlamentar na votação exatamente do referido destaque, que é instrumento aceito de participação da minoria, deixando sem voz ou importância o pronunciamento então emitido. A rejeição do destaque, como categoria de decisão legislativa que é, há de ter valor.*

*(...)*

*A justificativa da oposição era bastante para tomar evidente o que se pôs em debate na votação do destaque. A alteração do caput do art. 39, proposta pelo art. 5º do Substitutivo, que lhe dava nova redação, foi o objeto claro da atuação da dita minoria parlamentar. A movimentação tem, portanto, relevância política, ganhando ares jurídico-constitucionais a partir da rejeição do DVS n. 9. A previsão do art. 60, § 2º, da Constituição da República garantia que a alteração, elevada a condição de destaque pela mão da minoria, devesse passar pela aprovação, em dois turnos, de três quintos dos deputados federais. A votação aquém da previsão constitucional há de ter significado, que não pode ser ignorado pela proposição de que a maioria houvera se pronunciado, ainda que em instante e contexto distinto.” (parecer, fl. 1013).*

## ADI 2135 / DF

A supressão da norma originária do *caput* do art. 39 da Constituição da República afrontou inequívoca manifestação do Plenário da Câmara dos Deputados que, em 1º turno de votação, rejeitara pela mudança pretendida, desrespeitando o procedimento formal de reforma constitucional, contrariamente à sua supremacia e rigidez.

Como ensina José Afonso da Silva, o poder de reforma constitucional é limitado, pois submetido às regras procedimentais da própria Constituição, das quais não se pode desviar, sob pena de vício de inconstitucionalidade na norma resultante:

*“Discute-se, em doutrina, sobre os limites do poder de reforma constitucional. É inquestionavelmente um poder limitado, porque regrado por normas da própria Constituição que lhe impõem procedimento e modo de agir, dos quais não pode arredar sob pena de sua obra sair viciada, ficando mesmo sujeita ao sistema de controle de constitucionalidade. Esse tipo de regramento da atuação do poder de reforma configura limitações formais, que podem ser assim sinteticamente enunciadas: o órgão do poder de reforma (ou seja, o Congresso Nacional) há de proceder nos estritos termos expressamente estatuídos na Constituição” (SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p.67).*

Assim, tem-se que a manobra parlamentar, levada a efeito em segundo turno de votação, descumpriu o § 2º do art. 60 da Constituição da República, que exige dupla aprovação por três quintos dos membros da Câmara dos Deputados de proposta de emenda constitucional.

De se realçar, ainda, a vedação havida também no § 5º do mesmo art. 60, segundo o qual *“a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”*.

**10. Demonstrada a inconstitucionalidade formal do *caput* do art. 39 da Constituição, na forma da Emenda Constitucional n. 19/98, é de se**

**declarar a nulidade da norma, restabelecendo-se a anterior, na forma que concluiu este Plenário no julgamento do pleito de cautelar.**

*Ausência das demais inconstitucionalidades formais alegadas. Emendas de redação. Art. 37, caput; art. 39, §1º e incisos e § 7º; art. 169, § 7º e art. 206, inc.*

V:

11. Alegam os Autores que *“a promulgação, em 4 de julho de 1998, da Emenda Constitucional nº 19/98 configura gravíssimo precedente no constitucionalismo brasileiro. Pela primeira vez, uma Emenda Constitucional foi promulgada sem que ambas as Casas tenham aprovado, em dois turnos de votação, alterações no texto da Carta Constitucional. Tanto foi diferente o texto aprovado em segundo turno pela Câmara dos Deputados, em aspectos essenciais, como também sofreu, este mesmo texto já adulterado, modificações de mérito no Senado Federal sem que tenha sido novamente submetido à deliberação pela Câmara dos Deputados”* (fls. 4) (grifos do original).

12. A análise dos textos submetidos à votação na Câmara e no Senado não conduz à conclusão de ter havido alterações substanciais dos conteúdos normativos, tendo sido modificados por emendas tipicamente redacionais, não se havendo cogitar de inconstitucionalidade formal, como adiantado pela unanimidade dos Ministros na apreciação cautelar.

Reitero os fundamentos de mérito adotados pelo Ministro Néri da Silveira naquela assentada:

“3. No que concerne ao caput do art. 37 da Constituição, na redação da EC nº 19, não vejo relevância na fundamentação jurídica do pedido. É certo que, na Câmara dos Deputados, foi aprovada a fórmula “qualidade do serviço prestado” e o Senado Federal substituiu essa cláusula pelo vocábulo “eficiência”. Compreendo que, em hipótese como essa, a mudança é restrita à redação apenas, não ferindo a substância da proposta aprovada na Câmara dos Deputados. A expressão “qualidade do serviço prestado” não se pode deixar de entendê-la, ao menos neste juízo de cautelar,

*qual exigência correspondente a “eficiência”, como acréscimo introduzido no caput do art. 37 da Lei Maior, entre os princípios a serem obedecidos pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*(...)*

5. O § 1º e seus incisos do art. 39 da Constituição, na redação da EC nº 19, não foram objeto do DVS nº 9, e respeitam à fixação dos padrões de vencimentos e dos demais componentes do sistema remuneratório, estipulando-se que esse observará: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. Quanto ao pretendido vício formal, porque, na redação final do primeiro turno, substituiu-se a expressão “política remuneratória” por “sistema remuneratório”, compreendo que a nova fórmula pode ser admitida como “emenda de redação válida”. Os dispositivos, de outra parte, não atentam contra o princípio isonômico, sendo relativos, apenas, a critérios que o legislador há de seguir na fixação da remuneração dos funcionários públicos, atentando para os aspectos referenciais consignados nessa norma maior. Cumpre anotar, ademais, que esta Corte tem reconhecido que não cabe, em princípio, alegar direito adquirido a formas de regime de retribuição de servidores públicos, respeitado o princípio da irredutibilidade.

6. Relativamente ao § 7º do art. 39 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, não vejo, de idêntica maneira, relevância na fundamentação da inicial, em face do art. 60, § 4º, IV, da Lei Maior, sendo certo que não se trata de dispositivo que haja constado do DVS nº 9, de referência ao qual não houve aprovação pela Câmara dos Deputados, consoante acima examinei. A norma impugnada estabelece regra de índole programática, dirigindo-se, antes, ao legislador ordinário, não tendo qualquer relevo a alegação constante de fls. 29, quanto à redação final do vencido no primeiro turno acerca do dispositivo, pois se trata de hipótese perfeitamente enquadrável em emenda de redação, ao ser substituído o termo “dos” pelo vocábulo “de”, constante da parte

*inicial do dispositivo, alusivos, ambos, a recursos orçamentários” (voto condutor do então Relator, Minsitro Néri da Silveira, no deferimento da suspensão cautelar do caput do art. 39, alterado pela Emenda Constitucional n. 19/98).*

13. Esse o entendimento reafirmado pelo Ministro Nelson Jobim, ainda no julgamento da cautelar, quando, acompanhando o Relator, no ponto, demonstrou a ausência de alterações substanciais dos conteúdos normativos:

*“NERI não teve maiores problemas para indeferi-los na presente cautelar por julgar as mudanças ocorridas mera adequação de redação.*

*Em relação a esse grupo de alegações, acompanho também o posicionamento de NERI, acompanhado por ELLEN e PERTENCE.*

*Em relação a esse grupo de alegações não há dúvida que não se constitui subversão a ordem de tratamento do processo legislativo.*

*Não são alterações significativas, mas adequações do texto aprovado em 1ª turno, tais como:*

*(a) substituição de “dos” por “de”;*

*(b) substituição da expressão “política remuneratória” pela expressão “sistema remuneratório”;*

*(c) substituição da expressão “qualidade do serviço prestado” pela palavra “eficiência”;*

*(d) substituição de “plano de carreira” para “planos de carreira”;*

*(e) inclusão da cláusula “se estável” como forma de tornar mais lógico a leitura de determinado dispositivo.*

*São modificações que estão nos limites da atuação adaptativa da redação do SUBSTITUTIVO alterado.*

*Também em relação à alegação de inconstitucionalidade material de determinados dispositivos, bem expôs NÉRI que não haveria o mencionado vício” (voto-vista do Ministro Nelson Jobim no julgamento da medida cautelar, sessão 23.3.2006).*

Não se comprovam, nas emendas redacionais, os vícios alegados, pois não *“obscureceram o sentido lógico do texto”*<sup>14</sup>, tampouco operaram

## ADI 2135 / DF

alteração substancial dos comandos normativos, a saber:

a) alteração da expressão “qualidade do serviço prestado” pela palavra “eficiência”, no *caput* do art. 37:

Texto aprovado em plenário (em primeiro turno na Câmara dos Deputados):

*“Art. 37 – A Administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, qualidade do serviço prestado e, também, ao seguinte:”*

Redação final para o 2º turno (promulgada na forma da emenda constitucional n. 19/98):

*“Art. 37 – A Administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e, também, ao seguinte:”*

b) substituição da expressão “política remuneratória” por “sistema remuneratório” no § 1º do art. 39;

Texto aprovado em plenário (em primeiro turno na Câmara dos Deputados):

*“Art. 39, § 1º – A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes da política remuneratória observará:”*

Redação final para o 2º turno (promulgada na forma da emenda constitucional n. 19/98):

*“Art. 39, § 1º – A fixação dos padrões de vencimentos e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:”*

c) substituição da expressão “disciplinará a aplicação dos recursos orçamentários” pela expressão “disciplinará a aplicação de recursos orçamentários” no § 7º do art. 39;

Texto aprovado em plenário (em primeiro turno na Câmara dos Deputados):

*“Art. 39, § 9º – Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação dos recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob forma de adicional ou prêmio de produtividade”*

Redação final para o 2º turno (promulgada na forma da emenda constitucional n. 19/98):

*“Art. 39, § 9º – Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob forma de adicional ou prêmio de produtividade”*

d) alteração da expressão “os critérios a serem obedecidos na efetivação da demissão do servidor” por “as normas gerais a serem obedecidas na demissão do servidor” (efetivação do disposto no § 4º), no § 7º do art. 169;

Texto aprovado em plenário (em primeiro turno na Câmara dos Deputados):

*“Art. 169, § 7º – Lei federal disporá sobre os critérios a serem obedecidos na efetivação da demissão de servidor prevista no § 4º”*

Redação final para o 2º turno (promulgada na forma da emenda constitucional n. 19/98):

*“Art. 169, § 7º – Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º”.*

e) alteração do singular para o plural da locução “plano de carreira” no inc. V do art. 206:

Texto aprovado em plenário (em primeiro turno na Câmara dos Deputados):

*“Art. 206, inc. Vº – valorização dos profissionais do ensino, garantido, na forma da lei, plano de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos”*

Redação final para o 2º turno (promulgada na forma da emenda constitucional n. 19/98):

*“Art. 206, inc. Vº – valorização dos profissionais do ensino, garantido, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos”;*

Embora a Emenda Constitucional n. 53, de 19.12.2006, tenha alterado a redação do inc. V do art. 20, não operou mudança substancial da norma, mantendo a expressão impugnada:

*V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;*  
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

**14.** No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, este Supremo Tribunal decidiu, nos termos do voto condutor do Ministro Nelson Jobim que:

*“O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado.*

*Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica.*

*Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da*

## ADI 2135 / DF

*proposição emendada.*

*Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer um dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal e espacial.*

*Não basta a simples modificação do enunciado pela qual se expressa a proposição jurídica.*

*O comando jurídico - a proposição - tem que ter sofrido alteração.*

*O conceito de emenda de redação é: modifica-se o enunciado sem alterar a proposição.” (ADC n. 3, Relator Ministro Nelson Jobim, Pleno, DJ 9.5.2003).*

Nesse mesmo sentido, o decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2031, Relatora Ministra Ellen Gracie:

*“Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal” (ADI 2031, Relatora Ministra Ellen Gracie, Pleno, Dj 17.10.2003).*

Como também enfatizado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367, *“não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo” (ADI 3.367, Relator Minsitro Cezar Peluso, DJ 13.4.2005).*

Improcedem, portanto, as alegadas inconstitucionalidades formais imputadas às emendas redacionais que alteraram o *caput* do art. 37; *caput* e §§ 1º e 7º do art. 39; § 2º do art. 41; § 7º do art. 169 e ao inc. V do art. 206.

Ausência de inconstitucionalidade material. Art. 37, incs. X e XIII; art. 39, § 1º; art. 41, § 2º e art. 135.

15. Quanto aos incs. X e XIII do art. 37; ao § 1º e incisos do art. 39 e ao art. 135 da Constituição, o Relator originário da presente ação, Ministro Néri da Silveira, igualmente assentou a ausência de afronta ao princípio da isonomia tanto quanto a ausência de direito adquirido a regime jurídico:

*“No que respeita aos incisos X e XIII do art. 37, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 19, não apontado vício formal, não vejo relevância jurídica, quando se pretende ferido o princípio isonômico, ao vedar o segundo dispositivo vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, estabelecendo-se, no primeiro, a exigência de a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderem ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso e assegurada revisão geral anual sempre na mesma data e sem distinção de índices. Cuida-se de regras gerais concernentes a remuneração dos servidores públicos, não cabendo invocar, na espécie, direito adquirido ou lesão ao princípio da isonomia, porque outra foi a disciplina estabelecida quanto aos militares.*

(...)

*O § 1º e seus incisos do art. 39 da Constituição, na redação da EC nº 19, não foram objeto do DVS nº 9, e respeitam à fixação dos padrões de vencimentos e dos demais componentes do sistema remuneratório, estipulando-se que esse observará: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos (...). Os dispositivos, de outra parte, não atentam contra o princípio isonômico, sendo relativos, apenas, a critérios que o legislador há de seguir na fixação da remuneração dos funcionários públicos, atentando para os aspectos referenciais consignados nessa norma maior. Cumpre anotar, ademais, que esta Corte tem reconhecido que não cabe, em princípio, alegar direito adquirido a formas de regime de retribuição de servidores públicos,*

*respeitado o princípio da irredutibilidade.*

*(...)*

*Também a nova redação do art. 135, ao prever a forma de subsídio na remuneração dos servidores integrantes das Defensorias Públicas e Advocacia Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal, estabelece apenas adequação ao regime previsto na Emenda Constitucional nº 19 e ainda à proibição de qualquer vinculação ou equiparação de espécies remuneratórias. Não há ver, no caso, violência à cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, da Constituição, inexistindo direito adquirido a manter-se o regime anterior, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos atuais” (voto condutor do Ministro Néri da Silveira, julgamento da medida cautelar, sessão 8.11.2001).*

Anote-se normas não foram submetidas à votação em separado no DVS n. 9, circunscrito tão somente à discussão do “caput” do art. 39 (art. 5º do Substitutivo), do inc. IX do art. 37 (art. 3º do Substitutivo) e do § 3º do art. 114, pelo que não contaminados pela inconstitucionalidade formal.

16. Alegam os Autores que “a redação original do dispositivo constitucional limitava-se a prever que “a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre civis, e militares far-se-ia sempre na mesma data. A nova redação, conquanto tenha incorporado a previsão de revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices, excluiu a previsão de tratamento isonômico entre servidores civis e militares”.

O argumento improcede pois as alterações entre os regimes remuneratórios de servidores civis e militares decorre da diferenciação material inerente àquelas atribuições. Como observou a Advocacia-Geral da União

*“foi o próprio Constituinte derivado que suprimiu os comandos permissivos da isonomia previstos no art. 37, inciso X (entre os servidores públicos civis e militares); no art. 39, § 1º (entre os vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivos, Legislativo*

## ADI 2135 / DF

*e Judiciário); no art. 135 (entre as remunerações das carreiras jurídicas) e no art. 37, inciso XIII (vedação de vinculação e equiparação de espécies remuneratórias para efeitos de isonomia). Portanto o discrimen encontra respaldo constitucional.*

*Ademais, o tratamento diferenciado entre os servidores militares e civis introduzido pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998, na questão dos reajustes gerais, não fere o princípio da igualdade, porque os servidores militares, pela própria natureza das atividades que exercem, se submetem a um regime jurídico totalmente distinto” (fl. 14-15).*

As normas constitucionais originárias do art. 37, inc. XIII, e art. 135 faziam remissão à norma do art. 39, § 1º, que dispunha:

*“Art. 39. (...)*

*§ 1º A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.*

De se realçar, no item, que, como reiteradamente decidido por este Supremo Tribunal, a isonomia de vencimentos estabelecida pelo dispositivo constitucional revela critério a ser observado pelo legislador na edição de leis nas quais se cuide de remuneração dos cargos públicos. A previsão da norma originária do art. 39, § 1º, da Constituição nunca garantiu aos servidores públicos direito à isonomia automática de vencimentos de cargos de atribuições iguais ou assemelhadas aos por eles ocupados. E o art. 37, inc. XIII, vedava (e ainda veda) a vinculação ou equiparação de espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

A conclusão sobre isonomia de vencimentos sempre dependeu de lei específica, tendo este Supremo Tribunal orientação consolidada segundo a qual *“não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar*

## ADI 2135 / DF

*vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia” (Súmula 339/STF e Súmula Vinculante 37).*

Nessa linha, confira-se o que assentou o Pleno deste Supremo Tribunal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.776 (Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 26.5.2000):

*“O art. 39, § 1º, da Constituição (...) é princípio explicitamente dirigido ao legislador e, portanto, de efetividade subordinada à sua observância recíproca pelas leis de fixação dos vencimentos dos cargos de atribuições iguais ou assemelhadas: é que a Constituição mantém a proibição, vinda de 1967, de vinculações ou equiparações de vencimentos (CF 1988, art. 37, XIII), o que obsta para elidir qualquer ensaio – a partir do princípio geral da isonomia – de extrair, de uma lei ou resolução atributiva de vencimento ou vantagens determinadas a um cargo, força bastante para estendê-los a outro cargo, por maior que seja a similitude de sua posição e de suas funções. Daí que, segundo a invariável orientação do STF, o princípio constitucional da isonomia do art. 39, § 1º, não elide o da legalidade dos vencimentos do servidor público, mas, ao contrário, dada a proibição pelos textos posteriores da equiparação ou vinculação entre eles, reforça a Súmula 339, fruto da jurisprudência já consolidada sob a Constituição de 1946, que não continha tal vedação expressa.”*

No mesmo sentido: RE 285302 AgR-quarto, Relator Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 19.10.2015; AR 1598, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 15.5.2009; RMS 21512, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 19.2.1993.

A supressão textual da isonomia de vencimentos por critérios objetivos e de aplicação uniforme a serem seguidos pelo legislador na fixação dos padrões e demais componentes do regime remuneratório não acarreta ofensa ao art. 5º, inc. I, da Constituição, porque condizentes com os aspectos da isonomia material, a permitirem a apuração de requisitos, atribuições e peculiaridades de cada cargo público.

## ADI 2135 / DF

Como ponderei, noutra ocasião, essa alteração da norma originária do § 1º do art. 39 da Constituição não teria o alcance arguido pelo Autor, considerada a essencialidade do princípio da igualdade, cláusula pétrea em nosso ordenamento:

*“A Emenda Constitucional n. 19/98 suprimiu aquela norma. Não suprimiu, contudo, a obrigatoriedade de observância estrita do princípio da igualdade para servidores do mesmo Poder ou de Poderes da mesma entidade federada que ocupem e exerçam cargos de atribuições iguais. E não o poderia fazer, porque o princípio da igualdade, em todas as suas manifestações, inclusive relativas à contraprestação do trabalho, constitui direito fundamental de todas as pessoas. Esses direitos são insuscetíveis de ser abolidos, não podendo sofrer qualquer ruptura ou afronta pelo legislador infraconstitucional, sequer pelo reformador constituinte (art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República)” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 329).*

A supressão nos arts. 37, inc. XIII, e art. 135 da Constituição, da remissão originariamente feita ao art. 39, § 1º, da Constituição é consequência da alteração promovida nessa norma pela Emenda Constitucional n. 19/1998, não importando também infringência ao princípio da isonomia.

17. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica quanto à inexistência de direito adquirido a regime jurídico seja previdenciário, tributário ou administrativo, na linha dos seguintes precedentes: RE 563.708/MS, de minha relatoria, Plenário, DJ 2.5.2013; ADI 3.104/DF, de minha relatoria, Plenário, DJ 9.11.2007; AO 482/PR, de minha relatoria, Plenário, DJ 25.5.2011; RE 606.199/PR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Plenário, DJ 7.2.2014; AR 1.785-AgR/RS, Relator o Ministro Dias Toffoi, Plenário, DJ 18.11.2013; MS 26.955/DF, de minha relatoria, Plenário, DJ 13.4.2011; AI 410.946-AgR/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJ 6.5.2010; RE 171.241/SC, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Redator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 20.11.2009; RE

## ADI 2135 / DF

563.965/RN, de minha relatoria, Plenário, DJ 20.3.2009; RE 575.089/RS, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 24.10.2008; ADI 2.135-MC/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJ 7.3.2008; ADI 2.349/ES, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 14.10.2005; MS 22.094/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJ 25.2.2005; ADI 2.555/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJ 2.5.2003; RE 248.188/SC, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 1º.6.2001; RE 226.855/RS, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 13.10.2000; RE 222.480/SC, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 1º.9.2000; RE 226.473/SC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 15.6.1999; ADI 1.754-MC/DF, Relator o Ministro Sidney Sanches, Plenário, DJ 6.8.1999; RE 144.756/ES, Relator o Ministro Marco Aurélio, Redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 18.3.1994; RE 94.020/RJ, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 18.12.1981; RMS 27.382-ED/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 7.11.2013; RMS 27.904-AgR/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 14.9.2012; RE 602.771-AgR/MS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 18.3.2011; RMS 27.300/DF, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 23.11.2011; ADI 3.128/DF, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário, DJ 18.2.2005; e RE 352.292-AgR-segundo/CE, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 10.5.2011.

Na dicção de A.A. Junho Anastasia *“o regime jurídico único do servidor público é de direito público, cuja relação funcional sob sua regência é unilateral, consubstanciado o regime em uma norma positiva – o estatuto que alberga os direitos e obrigações dos servidores”* (ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *Regime Jurídico Único do Servidor Público*, Belo Horizonte: Del Rey, 1990, p. 60).

**18.** Quanto o disposto no art. 41, § 2º, da Constituição da República, tem-se na norma originária:

*“Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.*

*(...) § 2º - Invalorada por sentença judicial a demissão do*

*servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.*

Passou-se à seguinte previsão:

*“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)*

*(...) § 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”*

No ponto, decidiu o Ministro Néri da Silveira:

*“Também não tenho como relevante, neste juízo de cautelar, a argüição de invalidade do § 2º do art. 41 da Constituição, na redação da Emenda nº 19, quando estabelece, na hipótese de reintegração de servidor estável, que o eventual ocupante da vaga onde ocorrerá a reintegração, há de deter a condição de estável a fim de ser reconduzido ao cargo de origem, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade proporcional ao tempo de serviço. Compreendo que, em cautelar, não se há de reconhecer, desde logo, a existência de vício formal, pela alegação de que a cláusula “se estável” não poderia ter constado da redação final, da Comissão Especial, eis que antes não aprovada no PLENÁRIO. Somente no julgamento final, após devidamente informada a matéria, será possível juízo definitivo sobre esse ponto, por falta de elementos nos autos. Ademais, o atributo de estabilidade no serviço público do servidor a ser afastado, em face da reintegração, para retornar ao cargo de origem ou ficar em disponibilidade remunerada, parece efetivamente guardar simetria com o sistema de pessoal vigente, que requer investidura por concurso público em todos os cargos, em ordem a que, daí, decorra a garantia da estabilidade, após o transcurso do estágio probatório. Não tenho como*

*demasia, neste juízo cautelar, se mantenha a cláusula - “se estável” - ora impugnada no texto do § 2º do art. 41 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 19/1998. Além disso, em princípio, se superado o vício formal, nada obstará passasse a Constituição a estabelecer essa exigência, resultante de emenda constitucional, que não estaria em conflito com o art. 60, § 4º, IV, da Lei Maior de 1988” (voto condutor do Ministro Néri da Silveira, julgamento da medida cautelar, sessão 8.11.2001).*

Não se demonstra inconstitucionalidade formal nem material no dispositivo.

19. A alteração do § 2º do art. 41 do substitutivo, pela qual se incluiu a condicionante ‘se estável’ para a recondução ao cargo de origem, não promoveu mudança no sentido da proposição jurídica. Essa situação foi realçada pelo Ministro Nelson Jobim quando do indeferimento da cautelar. Para ele, a *“inclusão da cláusula ‘se estável’ [deu-se] como forma de tornar mais lógico a leitura de determinado dispositivo”*.

Foi o que também observou, naquela assentada, o Ministro Ricardo Lewandowski: *“Quanto aos demais vícios alegados na inicial, observo que as alterações levadas a efeito no substitutivo apresentado ao texto aprovado em primeiro turno constituem modificações que não mudam o sentido original do texto, a saber (...) a inclusão da cláusula “se estável”, no § 2º da Constituição para tornar mais explícito o pretendido com o novo dispositivo constitucional”*.

20. Em estudo sobre a matéria, ao distinguir estabilidade de efetividade, assinaí:

*“A efetividade é uma qualidade do provimento de determinados cargos públicos (...). A forma de provimento pode voltar-se à interinidade ou à definitividade. Nesse caso, o provimento é qualificado como efetivo. A estabilidade é uma qualidade jurídica do vínculo administrativo estabelecido entre a pessoa estatal e o servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo.*

*A estabilidade é uma qualidade jurídica do vínculo*

*administrativo estabelecido entre a pessoa estatal e o servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo. (...) Não é qualquer vínculo jurídico firmado entre a pessoa estatal e o servidor ocupante de cargo público de provimento efetivo que se adjetiva como estável, pois somente se chega a essa condição pelo atendimento de exigências constitucionais e de condições infraconstitucionais. (...)*

*A estabilidade concerne a um vínculo firmado entre o servidor público e a entidade estatal. Mas (...) não é qualquer servidor que pode ver aquele elo qualificado pela estabilidade, mas somente o que assim se tem constitucionalmente definido.*

*A Constituição da República afirma, categoricamente, que somente 'os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público' podem vir a adquirir a condição de parte da relação estabilizada. Há de ser servidor titular de cargo público de provimento efetivo" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 246-253).*

A condicionante inserida no § 2º do art. 41 ("se estável") não contraria direitos e/ou garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição), harmonizada como é com a estabilidade no serviço público. Apenas o servidor estável, na hipótese descrita neste parágrafo, poderá ser reconduzido ao cargo de origem (sem direito à indenização), ser aproveitado em outro cargo ou ser colocado em disponibilidade.

Tem-se, portanto, a um só tempo, o fortalecimento do instituto da estabilidade e a confirmação, na relação estatutária (não contratual) entre servidor e Administração Pública, da ausência de direito adquirido a regime jurídico.

20. Como afirmado por este Plenário, no julgamento da cautelar da presente ação, prejudicada está o item relativo ao art. 26 da Emenda Constitucional n. 19/1998. Decorrido o prazo de dois anos fixado para que as entidades da administração indireta promovam a revisão de seus estatutos "quanto à respectiva natureza jurídica tendo em conta a finalidade e as

*competências efetivamente executadas” não há o que ser julgado.*

Nesse sentido, o voto de Néri da Silveira, acompanhado pela unanimidade dos Ministros quando do indeferimento da cautelar:

*“Relativamente à norma do art. 26 da Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.1998, está prejudicada a ação, eis que já vencido o prazo de sua vigência, ao estipular:*

*“Art. 26. No prazo de dois anos da promulgação desta Emenda, as entidades da administração indireta terão seus estatutos revistos quanto à respectiva natureza jurídica, tendo em conta a finalidade e as competências efetivamente executadas.*

10. Assim sendo, julgo, em parte, prejudicada a ação, de referência ao art. 26 da Emenda Constitucional nº 19/1998. Quanto ao mais, defiro, apenas em parte, a cautelar, relativamente ao art. 39, caput, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 19/1998, para suspender sua vigência até o julgamento final da ação, ficando, em consequência, mantida a vigência do caput do art. 39 da Constituição, na sua redação original de 1988.

*No que concerne aos demais dispositivos (art. 37, caput, e incisos X e XIII; 39, § 1º e incisos, e § 7º; § 2º do art. 41; 135; § 7º do art. 169 e art. 206, V), indefiro a cautelar, pelos fundamentos acima alinhados.....” (fls. 18 a 21 – grifo e sublinhado nosso)”.  
R*

**21. Pelo exposto, voto no sentido de julgar parcialmente procedente a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal do caput do art. 39 da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional n. 19/1998, confirmando a cautelar deferida por este Plenário, até mesmo quanto à definição dos efeitos.**

Esclareça-se que, a despeito da suspensão deferida, subsistiria a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa, passados vinte anos do ajuizamento da ação e treze daquela decisão, parece-me que devem ser confirmados também os efeitos do que assegurado

**ADI 2135 / DF**

naquela decisão.

**Julgo prejudicada a ação quanto ao art. 26 da Emenda Constitucional nº 19/98.**

Revisado