

**AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE
nº 2.135-DF**

RELATOR MIN. NERI DA SILVEIRA

**MEMORIAIS
(Aditivo)**

**Autores:
Partido dos Trabalhadores
Partido Democrático Trabalhista
Partido Comunista do Brasil
Partido Socialista Brasileiro**

Setembro de 2001

Excelentíssimos Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal

O PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT, o Partido Democrático Trabalhista – PDT, o Partido Socialista Brasileiro – PSB e o Partido Comunista do Brasil - PC do B ajuizaram em 27 de janeiro de 2000 a **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-DF** contra a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, e vêm à presença de Vossas Excelências apresentar os seguinte **Aditivo** aos **MEMORIAIS** apresentados em 15 de maio de 2001, nos seguintes termos:

I – DA INEXISTÊNCIA DE APROVAÇÃO EM DOIS TURNOS DO TEXTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98

Como foi fartamente demonstrado na petição inicial da ADIN 2135 e nos memoriais apresentados em 15 de maio de 2001, o texto da Emenda Constitucional nº 19/98 não foi aprovado em dois turnos de votação pela Câmara dos Deputados por três quintos de seus membros, nem tampouco as alterações de mérito promovidas pelo Senado Federal foram objeto dessa aprovação.

A votação em segundo turno pressupõe que o texto que restar aprovado ao final de um turno o seja também no segundo turno. Encerrado um turno de votação com a redação final aprovada, essa redação vai ao segundo turno de votação e, ao final, o que permanecer no texto, após a fase de votação dos destaques, vai a promulgação, no caso das Propostas de Emenda Constitucional.

No entanto, não é lícito ao Relator, ou à Comissão Especial que deve elaborar a redação final, introduzir matéria nova, ou alterar o texto aprovado, exceto por meio de **emendas de redação**, que por definição não podem alterar o mérito da deliberação ocorrida no turno.

Caso isso fosse possível, tornar-se-ia a instância legítima, o Plenário, refém da Comissão, cabendo-lhe apenas *suprimir*, votando matéria destacada, as alterações irregularmente processadas.

Foi o que aconteceu no curso da tramitação da Emenda Constitucional nº 19: o texto aprovado pela Comissão Especial, e submetido ao Plenário, não refletiu a decisão de mérito do Plenário. A aprovação da redação final, por maioria simples de votos, não convalida os excessos cometidos pela redação final. Algumas das alterações acabaram por ser suprimidas em plenário, no segundo turno. Outras, porém, não o foram. Isso também não significa que tenham sido validadas, pois apenas foram aprovadas **em segundo turno**, e não em **dois turnos**.

Poder-se-ia dizer que a maioria que rejeitou a matéria em primeiro turno poderia ter mudado de idéia; inobstante, não é dada ao legislador constituinte derivado essa prerrogativa. A CF, no seu art. 60, § 5º, EXPRESSAMENTE prevê que a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Assim, tendo havido rejeição de determinada modificação em primeiro turno, a mesma matéria não pode voltar em segundo turno; nem na redação final. Somente pode ser submetida a nova deliberação na sessão legislativa seguinte. Trata-se de óbice constitucional que visa assegurar a prevalência da decisão **adotada no curso de uma sessão legislativa**, evitando a reiterada votação da mesma matéria, ou a pressão sobre os congressistas para que **mudem** seus votos **em prazo curto de tempo**, ferindo a sua convicção.

Quanto ao processo de emenda, somente a emenda de redação é capaz de ocorrer sem que seja necessário o retorno da matéria à Casa de origem, no processo de emendamento da Constituição, pelo fato de que tal espécie de emenda não altera o mérito da proposição, mas apenas a sua forma.

É matéria complexa definir o alcance de uma modificação no texto de emenda constitucional que determine seu retorno à casa de origem, mas não o fazendo a Casa que emenda a matéria, é lícito submeter ao Poder Judiciário, pela via da Ação Direta, o questionamento de sua validade, como ocorreu na ADC nº 03, quando Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim assentou que é preciso que o “comando jurídico” tenha sofrido alteração.

No caso da EC nº 19/98, os comandos jurídicos dos dispositivos alterados pelo Senado Federal, questionados na ADIN, sofreram alteração em seu comando jurídico, como exemplifica a situação do art. 26 da Emenda Constitucional, onde a expressão “forma jurídica” das entidades da administração direta, a ser revista no prazo de dois anos, foi substituída por “natureza jurídica”, com evidente escopo restritivo.

II - DA MANUTENÇÃO, PELA DECISÃO DO PLENÁRIO, DO “CAPUT” DO ART. 39 DA CF E DA ADEQUAÇÃO DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO Nº 9 PARA ESSE FIM

A questão jurídica apontada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135 quanto à inobservância, pela Redação Final aprovada em primeiro turno na Câmara dos Deputados por maioria simples de voto, da decisão do Plenário pela rejeição da extinção do regime jurídico único merece consideração especial.

Não resta dúvidas quanto ao propósito da Proposta de Emenda Constitucional nº 173/95, convertida na EC nº 19/98, no sentido de suprimir, do texto constitucional, a unicidade de regimes jurídicos instituída pelo art. 39, “caput”, da CF.

Desde sua primeira formulação, a PEC 173/95 previa a alteração no art. 39 da CF para permitir a “pluralidade de regimes”. O art. 4º da PEC original previa alteração ao art. 39, no seguintes termos:

“Art. 4º. É substituído, no ‘caput’ do art. 39 da Constituição Federal, o vocábulo ‘instituirão’ por ‘poderão adotar’, assim como a expressão ‘regimes jurídicos diferenciados para os seus servidores’, e é acrescentado, após esta última expressão, o vocábulo ‘instituirão’, passando o dispositivo a ter a seguinte redação:

‘Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar, no âmbito de sua competência, regimes jurídicos diferenciados para os seus servidores e instituição planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.’”

O artigo 5º da Proposta de Emenda, em sua redação original, previa a supressão do § 1º do art. 39 da CF. O artigo 6º alterava o seu § 2º.

Em sua proposta, aprovada pela Comissão Especial, o Ilustre Relator, Deputado Moreira Franco, entendeu conveniente dar ao art. 39 redação mais ampla. Acolheu as propostas do Poder Executivo, mas acrescentou outros parágrafos ao art. 39, todos eles autônomos em relação ao “caput” por ele proposto.

Relevante é notar que o Relator acatou a proposta de extinção da unicidade de regimes, mas explicitando, por meio de nova redação ao art. 37, IX, a regulamentação do regime de emprego público. E optou, na redação dada ao “caput” do art. 39, por ignorar a previsão de “regimes jurídicos diferenciados”, por mera questão de lógica: extinta a unicidade, permitir-se-ia a diferenciação, bastando remeter à lei ordinária a regulação do regime de emprego. Assim, optou por propor uma redação

nova ao artigo 39, começando por um novo “caput”, mas alterando também os parágrafos, nos seguintes termos:

“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:

.....

....

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. 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 art. 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.

§ 11. A critério de cada Poder a remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 6º deste artigo.”

“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.”

(a matéria objeto do Destaque está grifada)

É irrelevante, para os efeitos colimados, o fato de haver o Relator adotado a forma “Dê-se ao art. 39 a seguinte redação”. O comando contido no artigo é acessório do seu conteúdo; nada impediria que por mera emenda de redação fosse adequado o comando do artigo 5º, como ocorrera em precedente apontado na inicial da ADIN nº 2135, para que meramente alterasse os parágrafos do artigo 39, substituindo os parágrafos 1º e 2º e acrescentando os demais. No exemplo citado, foi exatamente assim que, obedecendo à decisão do Plenário na votação do Projeto de Lei nº 465/75, que alterava dispositivos do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, quando da aprovação pelo Plenário de destaque para votação em separado do Deputado Djalma Bessa, suprimindo do art. 1º alteração ao “caput” do art. 71 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963.

Veja-se, ademais, que o art. 5º poderia, meramente, dizer que “o art. 39 da CF passa a vigorar com a seguinte redação”, e ser simplesmente utilizada a técnica de substituir-se o texto mantido sem alteração pela convenção “Art. 39.”.

O fato incontestável, Excelentíssimos Senhores Ministros, é que o Relator ignorou a decisão do Plenário, e tratou da redação do artigo 39 da Constituição como se fosse artigo novo, como se a sua proposta não fosse a de alterar dispositivo existente na Constituição, mas de inserir artigo novo na Constituição.

Ao fazê-lo, partiu do pressuposto que, mesmo que o artigo 39 da Constituição por ele proposto fosse extirpado em todos os seus dispositivos, menos qualquer um deles, o objetivo estaria alcançado: acabar com o regime jurídico único.

Contudo, o DVS apresentado pelo Deputado Marcelo Deda tinha objetivo clarividente: buscava suprimir da proposta de emenda um conjunto de alterações ao texto constitucional direcionado para um fim específico: a introdução do regime de emprego público. Assim, o inciso IX do art. 37, o “caput” do art. 39 e o § 3º do art. 114, que autorizavam a quebra da unicidade e a introdução do regime de emprego e sua disciplina, foram suprimidos, posto que, votados em separado, não foram aprovados.

Se não foi aprovado o regime de emprego, como então extrair daí que tenha admitido o legislador constituinte a supressão da unicidade de regimes?

Com efeito, ao apresentar o DVS nº 4, o mérito da questão “regime jurídico dos servidores públicos” foi afastado, já que mantido o texto constitucional sem alteração. Tanto que o Presidente da Câmara dos Deputados, apreciando questão de ordem do Deputado José Genoíno, considerou **prejudicada**, em decorrência da votação do DVS nº 9, a votação da Subemenda Aglutinativa nº 35, cujo teor era o seguinte:

“Alterar o ‘caput’ do art. 39:

‘Art. 39. Leis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituirão, no âmbito de suas competências, regime jurídico

único, de natureza estatutária, para o servidores da administração direta e autárquica, bem como 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:”

Rejeitada a alteração ao “caput” do art. 39, entendeu o Exmo. Sr. Presidente não ser mais cabível deliberar sobre tal alteração ou qualquer outra, posto que a decisão **clara** do Plenário foi no sentido de **manter** o texto constitucional original.

Por isso declarou a prejudicialidade da Subemenda supra transcrita, encerrando a possibilidade de promover-se **qualquer outra alteração ao caput do art. 39**, por meio da PEC nº 173/95.

Trata-se de argumento de fato, comprovado pelos Anais publicados no Diário do Congresso Nacional e registros taquigráficos da Sessão do dia e cuja prova consta dos autos da ADIN nº 2.135, argumento que afasta qualquer dúvida quanto ao escopo, objetivo e resultado alcançado pelo DVS nº 9, aliás expressamente admitido pelo Relator e parlamentares dos partidos de sustentação do Governo na Câmara dos Deputados, fartamente noticiado pela imprensa, como se acha provado nos autos.

Assim, de modo algum caberia à Comissão Especial aprovar redação final a ser levada ao Plenário que simplesmente “alterasse” o “caput” do art. 39 removendo o que antes era o parágrafo 2º do artigo 39 proposto pelo artigo 5º para o lugar do “caput” a título de emenda de redação, posto que o lugar do “caput” não estava vago – havia, na Carta vigente, um artigo 39 composto por um “caput” e seus parágrafos, e a rejeição de um novo “caput” para este artigo teria, como efeito concreto da votação então realizada, a manutenção do anterior.

Por óbvio, se fosse submetido a votação em separado qualquer um dos parágrafos do artigo 39, e mantido o seu “caput”, seria mais simples dirimir qualquer dúvida. O artigo é a unidade básica do texto legislativo, conforme prevê o art. 10 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. É integrado por um “caput”, que é a sua parte essencial, que fixa a norma geral, o princípio. Os parágrafos constituem a imediata subdivisão do artigo, ou segundo Artur Marinho “parágrafo sempre foi, numa lei, disposição secundária de um artigo em que se explica ou modifica a disposição principal”.

Caberia, portanto, a rejeição da proposição acessória, ou modificativa, caso mantido o “caput”. Mas a rejeição do “caput”, no caso, exige consideração da intenção do Legislador, que no caso, como ocorreu quando do exemplo antes mencionado, requeria a emenda de redação que **mantivesse apenas as alterações ou disposições acessórias, contidas nos parágrafos**, não vinculadas ao caput. As vinculadas ao “caput” rejeitado teriam, como foram, que ser consideradas prejudicadas. As não vinculadas ao “caput” seriam consideradas como dispositivos novos, acrescidos ao “caput” vigente, e mantido, pela deliberação que negou a alteração ao mesmo.

Essa é a única solução que o constituinte derivado poderia haver adotado sem ofender ao art. 60 da Constituição, notadamente o § 5º deste artigo, razão pela qual se fortalecem os argumentos dos Partidos Políticos signatários da ADIN nº 2.135 e se evidenciam ainda mais a relevância constitucional e a plausibilidade jurídica desta ação direta, dada a flagrante inconstitucionalidade da redação dada ao “caput” do art. 37, ao “caput” do art. 39 e seus §§ 1º, 5º e 7º, ao § 2º do art. 41, ao inciso II, no § 5º e no § 7º do art. 169, e ao inciso V do art. 206, todos da Constituição Federal, bem assim ao art. 26 da Emenda Constitucional nº 19/98, e aos incisos X e XIII do art. 37 da CF, assim como ao art. 135 da CF, frente ao que estabelecem o art. 5º “caput” e o art. 60 da Carta Magna.

Por isso, indispensável à ordem constitucional que a Emenda Constitucional nº 19/98, ou pelo menos as alterações ao “caput” e §§ 1º e 7º do art. 39, “caput” e incisos X e XIII do art. 37, ao § 2º do art. 41, ao § 7º do art. 169, ao art. 135, ao inciso V do art. 206 da CF, e o art. 26 da Emenda Constitucional tenham a sua validade suspensa, até o julgamento do mérito da presente Ação, em favor da estabilidade, confiabilidade e validade do sistema constitucional.

Brasília/DF, 27 de setembro de 2001.

Luiz Alberto dos Santos

OAB/RS nº 26.485