

Nota Técnica

Brasília, 5 de dezembro de 2019.

Ementa: Constitucional e Administrativo. Servidor Público. Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 186/2019 e PEC nº 188/2019. Plano Mais Brasil. Alterações que afetam o funcionalismo público. Violações às cláusulas pétreas. Insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte derivado. Artigo 60, §4º, da Constituição da República. Violação aos direitos sociais (art. 6 e 7º). Violação ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e separação de poderes (inciso XXXVI do artigo 5º). Violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Decisões judiciais STF. Inconstitucionalidades materiais. Controle de constitucionalidade. Possibilidade após promulgação.

A análise envolve partes sensíveis da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 186/2019 e da PEC nº 188/2019, a primeira chamada de PEC Emergencial e a segunda de PEC do Pacto Federativo.

Tais propostas compõem o Plano Mais Brasil¹ elaborado pelo Governo Federal objetivando reduzir gastos obrigatórios, revisar fundos públicos e estimular o ajuste fiscal. Nesse sentido, em que pese não tenha apresentado ao Congresso Nacional a anunciada Reforma Administrativa – da qual se teme restrição à estabilidade para novos servidores, diminuição de salários iniciais, endurecimento das regras para promoção e redução da quantidade de carreiras públicas –, as propostas promovem alterações que afetam o funcionalismo público.

Sendo assim, sem esgotar as discussões jurídicas, a análise que segue pontuará brevemente os aspectos mais relevantes para os servidores se municiarem no debate político que deverá ser travado no Congresso Nacional.

1. INTRODUÇÃO

Percebe-se que, diante de um cenário de recessão, caíram os níveis de emprego, renda e consumo, o que resultou em impactos negativos na arrecadação de tributos. A partir disso, e como forma de justificar uma tentativa de ajustar as contas públicas, o Governo Federal sustenta que são necessárias outras reformas, além da já aprovada, que versa sobre a Previdência Social (Emenda 103, de 2019).

Conforme se extrai da justificativa da PEC Emergencial, essas propostas, ao lado da Reforma Previdenciária, são medidas pelas quais se objetiva

¹Extrai-se mais informações por meio do endereço eletrônico <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/11/05/paulo-guedes-plano-mais-brasil-pretende-transformar-o-estado-brasileiro>>.

sustentar o Teto de Gastos, implementado por meio da Emenda Constitucional 95, de 2016, e que limitou o crescimento da despesa primária federal à variação da inflação². Pode-se dizer que as propostas criam um subteto (gatilho para a tomada de uma série de medidas voltada a contenção de despesas).

Assim, se forem aprovadas, mecanismos de estabilização e ajuste fiscal serão acionados quando operações de crédito da União superarem as despesas de capital e, para os estados e municípios, quando as despesas excederem 95% da receita. Com isso, temporariamente, impõe-se a vedação de promoção e progressão de servidores públicos (com exceções), reajuste, criação de cargo que implique aumento, reestruturação de carreira, realização de concurso público, criação de despesa obrigatória, aumento do valor de verbas indenizatórias e adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação.

Além disso, permite-se a redução temporária da jornada de trabalho dos servidores, em até 25%, com diminuição proporcional de salários, nos termos a serem estabelecidos por meio de ato normativo por parte dos órgãos de cada poder. Há, também, medidas permanentes, como a inclusão dos pensionistas no cálculo dos limites de despesas de pessoal para todos os entes federativos, a flexibilização do conceito de irredutibilidade dos rendimentos de servidores públicos, a fim de que se permita a mencionada redução temporária.

Ao pretender introduzir o “direito ao equilíbrio fiscal intergeracional”, condiciona a implementação de direitos sociais. De forma semelhante, decisões judiciais, lei ou ato que que impliquem despesas só produzirão efeitos se houver dotação orçamentária suficiente, sem gerar obrigação de pagamento futuro. Isso permitirá, por exemplo, adiamento indefinido de benefícios reconhecidos por lei, ato administrativo ou por coisa julgada.

As propostas pretendem vedar criação de despesas de pessoal com efeitos retroativos, evitando-se a criação de passivos. Ainda como regra permanente, impõe-se aos Poderes Legislativo, Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública o limite de suas despesas na mesma proporção do Poder Executivo, em caso de não cumprimento dos limites fiscais.

² Justificação da PEC nº 186/2019: (...) O primeiro e decisivo passo na recuperação do equilíbrio fiscal foi a adoção do Teto de Gastos por meio da Emenda Constitucional 95 (EC 95), aprovada por esta Casa para atacar o crescimento acelerado da despesa pública, entendido como a raiz do problema fiscal. Assim, em 2016, foi promulgado o Teto de Gastos, que limitou o crescimento da despesa primária federal à variação da inflação. O realismo fiscal introduzido pela EC 95, revelou que os recursos são finitos e que há limites para a expansão do gasto público. Embora essencial para o ajuste estrutural, a reforma da previdência não irá impedir o crescimento das despesas obrigatórias até meados da próxima década. Desta forma, este período de transição requer a adoção de medidas adicionais transitórias, para sustentar o Teto de Gastos, assegurar os ganhos advindos com a queda dos juros e da inflação e, como consequência, dissipar incertezas ainda remanescentes quanto à sua viabilidade.

Por fim, serão aplicadas medidas temporárias de contenção de despesas de pessoal caso se verifique, no exercício financeiro ao da promulgação da futura Emenda Constitucional, que a realização de operações de crédito, no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, excedeu o montante das despesas de capital.

O que se verifica é que as propostas já aprovadas e as nesse momento apresentadas possuem intenção de reduzir os serviços prestados à população, com redução da participação do Estado, embora se perceba que é necessário o incremento dos serviços públicos. Ocorre que, ao contrário do que o Governo anuncia, o déficit público, que se busca corrigir pela Reforma Administrativa, não teve como causa primária a expansão dos gastos promovidas pelo incremento dos serviços públicos e a remuneração dos servidores.

Embora se trate de um problema complexo, ignora-se, por exemplo, as desonerações fiscais como causa do alardeado déficit. A respeito, no relatório da CCJ que apresenta o substitutivo e analisa as Emendas Parlamentares, uma emenda que propunha corte imediato também nas desonerações foi descartada porque “a redução temporária e linear de benefícios fiscais é de difícil operacionalização pelo Governo e gera demasiada incerteza para os agentes econômicos que programam investimentos de longo prazo” (página 26 do relatório).

Sobre a técnica legislativa das propostas, imperioso destacar que os textos são volumosos e redundantes, o que poderá causar confusão para o debate no Congresso Nacional. E, por se tratar de emenda à Constituição, a inconstitucionalidade deve ser analisada à luz da proteção às cláusulas pétreas, amparadas no § 4º do artigo 60 da Constituição da República, as quais detêm caráter extremamente sensível. Senão, vejamos o que a doutrina ensina:

[...] Em conclusão, para os efeitos do art. 60, § 4º, da Constituição Federal, a expressão “tendente a abolir” possui caráter extremamente sensível, e qualquer proposta que “ofenda”, “enfraqueça”, “mitigue”, “atenue”, “reduza o significado” ou “ameace” a separação dos Poderes ou a aplicação da justiça e, pois, os direitos e garantias individuais, mesmo que tangencial ou obliquamente, sequer poderá ser objeto de deliberação, sob pena de se “deflagrar um processo de erosão da própria Constituição”.³

³ In “Magistratura e Previdência: Mitos e Realidades”. Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/Comissao/index/esp/reformaprevidenciaamb080503.pdf>.

Além disso, de imediato, deve-se registrar que o Supremo Tribunal Federal⁴ consolidou o entendimento de que os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico, desde que haja preservação do princípio da irredutibilidade de vencimentos, o que, também, deve orientar esta análise.

Atualmente, as propostas estão na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. No dia 29/11/2019, o relator na Comissão apresentou Substitutivo à PEC nº 186/2019⁵, pelo qual pretende modificar alguns

⁴ **Ementa:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À REGIME JURÍDICO. BASE DE CÁLCULO DE VANTAGENS PESSOAIS. EFEITO CASCATA: PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 563.708, Plenário, STF, Ministra Relatora: Cármen Lúcia, Data de julgamento: 6/02/2013)

⁵ As principais modificações propostas são as seguintes: a) férias de 30 dias para juízes e procuradores (mas somente para os novos: aqueles que ingressarem depois da reforma); b) bônus para servidores: recebimento de gratificação extraordinária, custeada com recursos correspondentes a 5% do superávit, segundo o que dispuser lei complementar do ente federativo; c) complementa a remissão legislativa contida no art. 37, XV, modificado pela PEC, para incluir referência a outras hipóteses de redução remuneratória nela tratadas, mais especificamente as dos arts. 163, VIII, 167-A, § 3º, 167-B, III, e 169, § 3º, I; d) Quanto ao novo inciso acrescentado ao art. 37 da Constituição (XXIII), que veda o pagamento de despesa com pessoal com efeitos retroativos, modifica-o, buscando inspiração no texto da PEC nº 438, de 2018, em tramitação na Câmara dos Deputados, por considerá-lo mais técnico e abrangente. Assim, propõe incluir, no citado art. 37, vedação à realização de despesa com pessoal: i) que produza efeitos retroativos, inclusive para o pagamento de vantagem, auxílio, bônus, abono, verba de representação ou benefício de qualquer natureza; ii) de qualquer natureza, inclusive indenizatória, com base em decisão judicial que não tenha transitado em julgado; iii) relativa à concessão de abono, auxílio, adicional, diária, ajuda de custo ou qualquer outra parcela de natureza indenizatória sem lei específica o autorize e estabeleça o respectivo valor ou critério de cálculo; iii) com efeitos posteriores ao fim do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão, inclusive vantagem, auxílio, bônus, abono, verba de representação ou benefício de qualquer natureza, salvo a hipótese prevista no art. 29, VI; d) quanto à suspensão de promoções e progressões na carreira de agentes públicos, em lugar de fazer referência a carreiras específicas, fixa o critério geral autorizador do tratamento distinto para carreiras como a da magistratura, qual seja, o critério da vacância; e) sobre a redução remuneratória, a medida possa ser estendida aos membros de Poder e demais agentes que não se submetem a uma jornada de trabalho prefixada (juízes, procuradores, advogados, etc.); f) Quanto à aplicação das disposições do art. 167-A também às proposições legislativas, retirou a previsão; g) gatilho nos estados e municípios: (i) especificar a situação de fato justificadora do acionamento dos mecanismos de ajuste, a saber, quando a despesa corrente líquida superar 85% e não exceder 95% da receita corrente líquida do ente; (ii) prever processo de apreciação do ato do Poder Executivo semelhante ao fixado para as medidas provisórias ao se manter a sua eficácia imediata, ao sujeitá-lo a confirmação, pelo Poder Legislativo, em regime de urgência, no prazo de 180 dias, e ao determinar a perda de sua eficácia no caso de rejeição ou de não apreciação, no prazo estabelecido; (iii) adicionalmente, prever a perda de eficácia do ato do Poder Executivo, ainda em exame pela Casa legislativa ou já por ela aprovado, quando a despesa corrente voltar a nível igual ou inferior a 85% da receita corrente do ente. Essa última regra não terá aplicação na hipótese do art. 5º da PEC, uma vez que ele já prevê limite temporal para a vigência dos mecanismos de ajuste: o exercício financeiro de promulgação da futura Emenda Constitucional e os dois subsequentes; h) quanto ao art. 168-A, transplanta todo o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) i) No tocante ao art. 169 da Constituição, (i) garantir maior flexibilidade ao administrador no manejo dos instrumentos de contenção de despesas com pessoal, permitindo-lhe adotá-los, isolada ou cumulativamente, sem precedência de uns sobre os outros; (ii) especificamente quanto à medida de exoneração dos servidores não estáveis, limitá-la a 50% do total de servidores nessa situação. Cabe notar que a interpretação hoje dada ao § 3º do art. 169 é a de que as medidas de seus incisos devem ser adotadas de forma escalonada: primeiro é necessário reduzir em 20% as despesas com cargos em comissão, para só então proceder à exoneração de servidores não estáveis. Com as mudanças ora propostas, agregar-se-á a hipótese de redução remuneratória com redução de jornada e o administrador não estará vinculado a uma ordem de aplicação de tais providências. j) No art.

pontos, porém a análise que segue se fundará no texto original, tendo em vista que não se tem certeza da recepção da alteração do relator.

Nesse momento, a partir de conclusões precárias, denuncia-se o conteúdo que afeta os servidores públicos, abordados por meio de uma divisão por assunto, a fim de auxiliá-los no debate político e jurídico que se iniciou, bem como discutir, ainda que brevemente, a constitucionalidade das propostas. Destaca-se, a título de esclarecimento, outros pontos que podem ser prejudiciais no âmbito do funcionalismo público, os quais poderão suscitar futuras discussões, mas que ainda devem aguardar a finalização do processo legislativo para se verificar o efetivo impacto.

2. ANÁLISE

2.1. Do condicionamento inconstitucional dos direitos sociais

Por meio da PEC nº 186, o Governo sustenta que estabelecerá instrumentos de ajuste fiscal que permitirão os gestores adequar sua realidade fiscal aos anseios da população, bem como conferir mais autonomia para estados e municípios. No início do seu texto, verifica-se que há previsão da inclusão de um parágrafo único ao artigo 6º da Constituição, a fim de que seja observado o inovar direito ao equilíbrio fiscal intergeracional na promoção dos direitos sociais:

Art. 6º

Parágrafo único. Será observado, na promoção dos direitos sociais, **o direito ao equilíbrio fiscal intergeracional.** (grifou-se)

Ocorre que, sob o fundamento de criar novo direito social, pretende instituir uma restrição à promoção dos atualmente previstos. Veja-se que o propósito da sua inclusão é limitar a implementação de direitos sociais para que se mantenham as restrições orçamentárias também instituídas pela PEC.

Em verdade, a proposta tenta mascarar a tentativa de constitucionalização da *reserva do possível* numa acepção muito equivocada do instituto, do qual a doutrina não admite como integrante do núcleo dos direitos sociais:

37, promoveu a modificação no § 11, para resolver de uma vez por todas a questão das verbas de caráter indenizatório, não contabilizadas para fins de incidência do teto remuneratório. Propôs que sejam excluídas do limite remuneratório apenas as seguintes espécies: adicional de férias, décimo terceiro salário, ajuda de custo para remoção, diárias e transporte em deslocamento e viagens realizadas por força das atribuições do cargo ou emprego. kl) Adicionalmente, são introduzidos dispositivos que tratam do abono salarial, previsto no art. 239 da Carta Magna, no sentido de prever que o pagamento e os valores deverão estar subordinados à existência de dotação orçamentária.

[...] Por outro lado, não nos parece correta a afirmação de que a reserva do possível seja elemento integrante dos direitos fundamentais como se fosse parte do seu núcleo essencial ou mesmo como se estivesse enquadrada no âmbito do que se convencionou denominar de limites imanentes dos direitos fundamentais. A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental.⁶

Bem por isso, recai na vedação contida no artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição⁷, o qual dispõe serem inviáveis as propostas de emendas constitucionais tendentes a abolir os direitos e garantias individuais, portanto, integram o núcleo de direitos contra as alterações que se pretende aprovar.

Para melhor compreensão, destaca-se que, “de acordo com a sistemática adotada pela Constituição brasileira de 1988, a expressão direitos fundamentais é gênero de diversas modalidades de direitos: os denominados individuais, coletivos, difusos, sociais, nacionais e políticos”⁸. Nessa linha de entendimento, extrai-se posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se mostra adequado considerar cláusulas pétreas somente os direitos individuais veiculados no artigo 5º da Constituição, conforme se verifica do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello nos autos da ADI 939-DF/1992:

(...) Ora, a Constituição, no seu art. 60, § 4º, inciso IV, estabelece que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias: IV – os direitos e garantias individuais”. Direitos e garantias individuais não são apenas aqueles que estão inscritos nos incisos do art. 5º. Não. Esses direitos e essas garantias se espalham pela Constituição. O próprio art. 5º, no seu § 2º, estabelece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República do Brasil seja parte.

É sabido, hoje, que a doutrina dos direitos fundamentais não compreende, apenas, direitos e garantias individuais, mas, também, **direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos. Este quadro**

⁶ ARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em: 29 nov. 2019.

⁷ Constituição da República: Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...)§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV- os direitos e garantias individuais.

⁸ Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais / Rodrigo César Rebello Pinho. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

todo compõe a teoria dos direitos fundamentais. Hoje não falamos, apenas, em direitos individuais, assim direitos de primeira geração. Já falamos em direitos de primeiro, de segunda, de terceira e até quarta geração. (grifou-se)

Diante disso, verifica-se que os direitos sociais estão protegidos em razão da cláusula de imutabilidade inscrita no artigo 60, § 4º, da Constituição, insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte derivado. Logo, o artigo 2º da PEC nº 188, ao incluir restrições à promoção dos direitos sociais, inviabilizando a implementação, é inconstitucional.

Outro dispositivo que também pode acarretar restrições à promoção de direitos sociais é a inclusão do § 8º na atual redação do artigo 167, constante na PEC nº 188. Esse dispõe que “lei ou ato que implique despesa somente produzirá efeitos enquanto houver a respectiva e suficiente dotação orçamentária, não gerando obrigação de pagamento futuro por parte do erário”. Dessa forma, caso tenha-se ato que vise a implementação do direito à saúde, transporte, entre outros direitos e condições de trabalho dos servidores, poderá, sob o fundamento da falta de dotação orçamentária, ocorrer o seu descumprimento.

Se vingar tal intenção, por exemplo, haverá pretexto para o adiamento indefinido de benefícios concedidos/reconhecidos por lei, ato administrativo ou por coisa julgada, em franco desrespeito às cláusulas pétreas como direito adquirido e segurança jurídica.

Em que pese o alcance dos artigos 6º e 7º, ambos da Constituição da República, não ser restrito ao funcionalismo público, integram direitos individuais dos servidores públicos, os quais, em parte, possuem implementação por meio da regulamentação da Administração Pública, por isso, são relevantes para esta análise.

2.2. Da violação à separação de poderes, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido

A PEC nº 186 pretende incluir o artigo 167-A e artigo 167-B, conteúdo que se repete na PEC nº 188, e que veicula regras que revelam a nítida intenção da proposta de ir contra direitos e interesses dos servidores públicos. Caso seja aprovada, os dispositivos preveem as medidas, anteriormente citadas, que serão adotadas quando as operações de crédito da União superarem as despesas de capital em um ano e, para os estados e municípios, enquanto remanescer a situação, quando as despesas excederem 95% da receita, também em um ano.

Para melhor compreensão, destaca-se que, no artigo 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído por meio da EC nº 95, de

2016, quando ocorrer descumprimento de limite financeiro individualizado previsto, já há vedação de concessão de vantagem ou adequação de remuneração, excetuando as decorrentes de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior; da criação de cargo e função que implique aumento de despesa, alteração de estrutura de carreira com aumento de despesa; realização de concurso; majoração de vantagens e despesa obrigatória e concessão de revisão geral.

Além dessas medidas automáticas previstas na PEC nº 186, no § 1º do inciso I do 167-A, há previsão de que será suspensa a destinação de 40% da arrecadação do PIS e PASEP para programas de desenvolvimento econômico do BNDES, e, de acordo com o § 3º do artigo 167-A⁹, bem como por meio da inclusão do inciso I-A no § 3º do artigo 169 da Constituição, pretende-se possibilitar que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam adotar a redução temporária da jornada de trabalho, em até 25%, com adequação de vencimento.

Sobre a adoção automática dessas medidas, no inciso I do § 5º do artigo 167-A¹⁰, consta que elas não constituirão obrigação de pagamento futuro pela União ou direitos de outrem sobre o Erário. Por isso, os valores não pagos durante esse período não constituirão quaisquer efeitos obrigacionais futuros.

Conforme se visto, veda-se a implementação de aumento, reajuste ou adequação de remuneração dos servidores no período em que estejam automaticamente acionadas as medidas, de modo que, embora resguarde aquelas decorrentes de determinação legal anterior, impede o cumprimento de determinação judicial ainda não transitada em julgada.

Na PEC nº 188, conteúdo semelhante se apresenta na nova redação do artigo 37, para incluir a alínea “b” do inciso XXIII¹¹, que veda pagamento de despesa de pessoal de qualquer natureza com base em decisão judicial não transitada em julgado. Ocorre que a Lei nº 9.494, de 1997, em seu artigo 2º-B, já veda a execução de sentença contra a Fazenda Pública antes de seu trânsito em julgado, quando implique na liberação de recurso, inclusão em folha

⁹ PEC nº 186/2019: Art. 167-A: (...) § 3º No período de que trata o caput, a jornada de trabalho dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional poderá ser reduzida em até 25% (vinte e cinco por cento), com adequação proporcional de subsídios e vencimentos à nova carga horária, nos termos de ato normativo motivado do Poder Executivo, dos Órgãos do Poder Judiciário, dos Órgãos do Poder Legislativo, do Ministério Público da União, do Conselho Nacional do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, que especifique a duração, a atividade funcional o órgão ou unidade administrativa objetos da medida, bem como discipline o exercício de outras atividades profissionais por aqueles que forem alcançados por este dispositivo

¹⁰ PEC 186/2019: “167-A. (...) § 5º A aplicação das disposições de que trata este artigo: I - não constituirá obrigação de pagamento futuro pela União ou direitos de outrem sobre o Erário

¹¹ PEC nº 188/2019: Art. 37 (...) XXIII - são vedados o pagamento: (...) b) de despesa de pessoal de qualquer natureza, inclusive indenizatória, com base em decisão judicial não transitada em julgado;

de pagamento, reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos, de modo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4, declarou a constitucionalidade desse artigo.

Por outro lado, por meio da PEC nº 188, pretende-se incluir o § 9º na atual redação do artigo 167, para dispor que “decisões judiciais que impliquem despesa em decorrência de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa somente **serão cumpridas quando houver** a respectiva e suficiente dotação orçamentária”.

Veja-se que o dispositivo exige dotação orçamentária para cumprimento de decisão judicial, eximindo o Poder Público de cumprir decisões judiciais, ainda que este as faça dentro das suas atribuições constitucionais. Essa vedação constitui nítida violação à independência funcional do Poder Judiciário, vez que, ao serem automaticamente acionadas as medidas, suspende-se determinação judicial. Ao violar independência funcional, resulta em causa de abolição da separação dos Poderes, que encontra óbice na vedação contida no inciso III do § 4º do artigo 60 da Constituição da República¹².

É de se dizer que a proposta pressupõe – desproporcionalmente – sempre uma atitude irracional do Poder Judiciário na gestão do gasto público, mas ignora que existem medidas suficientes e consentâneas com a interdependência entre os Poderes, tal como ocorre com o complexo processamento dos precatórios, que equilibra a prerrogativa jurisdicional com as possibilidades orçamentárias do Estado.

Ainda dentro dos gatilhos automáticos, percebe-se a suspensão de progressões e promoções dos servidores públicos, excetuadas algumas carreiras. Essa regra deve ser analisada em conjunto com o mencionado inciso I do § 5º do artigo 167-A, pois dispõe que a adoção de tais medidas não constituirá obrigação de pagamento futuro.

Nesse sentido, há, na PEC nº 188, dispositivo que veicula conteúdo semelhante, vez que se pretende dar nova redação ao artigo 37, para incluir o inciso XXIII, alínea “a”¹³, o qual veda o pagamento, com efeitos retroativos, de despesa com pessoal. Ou seja, para todas as situações explanadas anteriormente, ainda que se tenha cumprido os requisitos de progressão e promoção, com efeitos financeiros, resta vedado o pagamento de valores que foram suspensos.

¹² Constituição da República: Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) III - a separação dos Poderes;

¹³ PEC nº 188/2019: Art. 37 (...) XXIII - são vedados o pagamento: (...) a) com efeitos retroativos, de despesa com pessoal, inclusive vantagem, auxílio, bônus, abono, verba de representação ou benefício de qualquer natureza;

Outras regras que apresentam conteúdo semelhante são as disciplinadas nos artigos 3º e 5º da PEC nº 186. Ao se constatar que, no período do segundo ao décimo **terceiro mês antecedente** ao da promulgação da pretendida Emenda se excedeu o montante das despesas de capital, bem como se no período do **segundo ao décimo terceiro mês antecedente** ao da promulgação a relação entre despesas correntes e receitas correntes superou 95%, automaticamente, devem ser adotadas as vedações previstas no *caput* e parágrafos do artigo 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, anteriormente citadas.

Adicionalmente, serão, de forma seletiva, suspensas as promoções e progressões de carreiras de servidores públicos e vedado aumento do valor de benefícios de cunho indenizatório. Nesse caso, é permitido o cômputo de resíduo ou fração de tempo, índice inflacionário que, eventualmente, tenham se acumulado exclusivamente no período anterior à data de promulgação da EC. Essa suspensão também não constituirá obrigação de pagamento futuro.

Todos os dispositivos destacados violam o inciso XXXVI do artigo 5º¹⁴ da Constituição, que estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido e ato jurídico perfeito. Isso porque o ato jurídico perfeito é aquele em que, sob o regime de determinada lei, tornou-se apto para o surgimento dos seus efeitos, desde que respeitada a verificação de todos os requisitos que lhe são indispensáveis, promovendo a garantia da estabilidade das relações jurídicas.

Assim, embora se tenha cumprido requisitos necessários para receber determinado benefício, como, por exemplo, no caso dos efeitos decorrentes da promoção e progressão, não serão implementados, sem constituir qualquer obrigação, violando-se, assim, o direito adquirido dos servidores atingidos.

O direito adquirido e ato jurídico perfeito possuem contornos de garantia fundamental do indivíduo, de modo que se tratam de cláusula pétrea (inciso IV do § 4º do artigo 60 da Constituição), logo, nenhuma espécie normativa pode violá-los, quer seja uma emenda à Constituição.

Não bastasse essas inconstitucionalidades constantes no artigo 167-A, o texto previsto no inciso VIII, artigo 163, da PEC nº 188 e da PEC nº 186¹⁵

¹⁴ Constituição: Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

¹⁵ "Art. 163 ... VIII - sustentabilidade, indicadores, níveis e trajetória de convergência da dívida, resultados fiscais, limites para despesas e as respectivas medidas de ajuste, permitida a aplicação daquelas previstas no art. 167-A e nos §§ 3º e 4º do art. 169 desta Constituição, independentemente da concessão da autorização a que se refere o inciso III do art. 167 desta Constituição e do limite de despesa com pessoal ativo, inativo e pensionista." (NR)

permite que, por meio de Lei Complementar, trate-se sobre a aplicação de mecanismos de estabilização e ajuste fiscal independentemente de, no âmbito dos orçamentos fiscal e da seguridade social, as operações de créditos tenham excedido o montante das despesas de capital, bem como, independentemente das despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista terem excedido os limites estabelecidos em lei complementar.

Desse modo, a partir de parâmetros genéricos e de forma arbitrária, justifica-se proposição na qual se vede aumento, reajuste, despesas obrigatórias concernentes à implementação de direitos sociais e flexibilização do conceito de irredutibilidade salarial dos servidores públicos, nos termos anteriormente expostos.

2.3. Da violação à irredutibilidade de vencimentos e da garantia à revisão geral

Conforme visto, dentro dos gatilhos automáticos, bem como na inclusão de medidas de contenção previstas na atual redação do artigo 169, possibilita-se a redução temporária da jornada de trabalho, em até 25%, com adequação de vencimento de servidores públicos.

Diante disso, na PEC nº 186, também há dispositivo pelo qual se pretende flexibilizar o conceito de irredutibilidade dos rendimentos de servidores públicos, para permitir o ajuste proporcional de seus ganhos em caso de redução da jornada (nova redação ao inciso XV do art. 37¹⁶).

Percebe-se que a alteração pretende introduzir redução unilateral de vencimentos, visto que não é oportunizado ao servidor a escolha pela diminuição da jornada. Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal tem maioria formada sobre o tema, em razão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.238, na qual se julga a constitucionalidade de dispositivos semelhantes da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101, de 2000.

Em verdade, anteriormente, por unanimidade, determinou a suspensão cautelar da eficácia do artigo 23, §2º, da Lei Complementar 101, que permite o ajuste proporcional dos vencimentos dos servidores a partir da redução da jornada. Naquela oportunidade, nos termos do voto do Ministro relator, constatou-se que o legislador complementar extrapolou limites para disciplinar a matéria, bem como que permanece, na Constituição da República, o princípio da

¹⁶ PEC nº 188/2019: Art. 37 (...) XV -o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I, e 169, § 3º, I-A;

irredutibilidade de remuneração dos servidores públicos, conforme se extrai do voto:

O legislador complementar não se achava legitimidade pela Constituição para disciplinar a matéria desse modo. A competência que lhe foi cometida pelo art. 169 da Carta está limitada às providências nele indicadas, o que não foi observado.

É certo haver sido suprimida, pela EC nº 19/98, a remissão que o antigo § 2º do artigo 39 da Carta Fazia ao art. 7º, VI. A reforma administrativa veiculada na referida emenda, todavia, **não eliminou o princípio da irredutibilidade de remuneração dos servidores públicos**, o qual, ao revés, permaneceu consagrado no inciso XV do art. 37, assim enunciado: “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis” seguindo-se ressalvas que não interessam à hipótese sob apreciação. (grifou-se)

Ainda que o julgamento do mérito não tenha sido finalizado, é possível verificar que o Plenário da Suprema Corte formou maioria para declarar inconstitucional o artigo 23. Dos votos prolatados até o momento, o Ministro Luiz Edson Fachin, ao opinar pela inconstitucionalidade, destaca que a Constituição “não merece ser flexibilizada, por mais pesadas que sejam as neves dos tempos”.

Ao acompanhar o entendimento pela inconstitucionalidade, a Ministra Rosa Weber afirmou que “a alternativa criada pela LRF de redução de jornadas e salários não atende ao texto constitucional”. Esse entendimento deve partir do previsto no artigo 7º, VI, da Constituição, o qual estabelece que são direitos dos trabalhadores a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, de modo que a remuneração dos servidores também não deve, arbitrariamente, ser diminuída, pois, além de também ser assegurada no artigo 7º, está disposta na atual redação do artigo 37, XV, portanto, constitui garantia individual.

A propósito, das emendas já apresentadas à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no Senado Federal, verifica-se que já se introduziu no debate a inconstitucionalidade da redução dos vencimentos, haja vista constituir-se garantia prevista no artigo 7º da Constituição, impedindo ser objeto de emendas à Constituição. Nesse sentido, a apresentada Emenda nº 1, na qual se destaca que “a própria Constituição Federal estabelece no Art. 7º, incisos VI e XIII, a garantia, dentre outras, de que todo trabalhador não terá redução salarial”.

Além disso, deve-se considerar que o princípio da irredutibilidade dos vencimentos também pode direcionar-se à manutenção do poder aquisitivo, de modo que há dispositivo constante na PEC nº 186 que vai de encontro a essa

preservação, visto que, ao modificar o inciso X do artigo 37¹⁷, pretende-se extinguir o direito à revisão geral anual.

Em razão da atual redação do inciso X do artigo 37, assegura-se a revisão geral anual de remuneração/proventos/pensões, mediante lei específica. Trata-se de reposição inflacionária, a qual não representa aumento remuneratório, pois apenas recompõe a corrosão salarial. Em que pese a previsão constitucional, para diversas carreiras, devido à falta de edição de lei, não se têm a implementação da garantia.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, enfrentou o tema, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.089. Por maioria, o Plenário negou provimento ao recurso fixando a tese de que o “não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/1988, não gera direito subjetivo a indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, se pronunciar, de forma fundamentada, acerca das razões pelas quais não propôs a revisão”.

Além disso, também em repercussão geral, tramita o Recurso Extraordinário nº 843.112, no qual se discute o “papel do Poder Judiciário na concretização do direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, diante do reconhecimento da mora do Poder Executivo”.

Veja-se, que, embora, até o momento, tenha definido que a mora legislativa não gera direito subjetivo à indenização, não consignou que a revisão geral anual não se trata de garantia individual dos servidores. Em verdade, a garantia assegura uma semelhança com a revisão incidente sobre o salário mínimo, com amparo no inciso IV do artigo 7º, direito social estendido ao funcionalismo público em razão do § 3º do artigo 39 da Constituição da República¹⁸.

Diante disso, a pretendida alteração viola cláusula pétrea (§ 4º, inciso IV, artigo 60), e passa a permitir apenas a utilização de recursos financeiros para adequar o salário mínimo, desgastado pela inflação (inciso IV, artigo 7º), excluindo as remunerações dos servidores, os quais deixam de receber semelhante reajuste, ainda que exista previsão constitucional de revisão para ambas as situações.

¹⁷ PEC nº 188, de 2019: Art. 37 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

¹⁸ Constituição da República: Art. 39. (...) § 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

2.4. Outros prejuízos e medidas judiciais

Cabe, também, registrar outras pretendidas mudanças, as quais envolvem a inclusão dos pensionistas no cálculo dos limites de despesas de pessoal para todos os entes federativos, bem como estabelece que os Poderes Legislativo e Judiciário, assim como o Ministério Público e a Defensoria Pública, devem se submeter aos mesmos percentuais de contingenciamento estabelecidos pelo Poder Executivo, conforme se extrai da inclusão do artigo 168-A, da nova redação ao artigo 169, constantes na PEC nº 186 e inclusão do artigo 29-A da PEC nº 188, que seguem abaixo destacados:

Art. 168-A. Se verificado, durante a execução orçamentária, que a realização da receita e da despesa poderá não comportar o cumprimento das metas fiscais estabelecidas na respectiva lei de diretrizes orçamentárias, os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, por atos próprios, **promoverão a limitação de empenho e movimentação financeira das suas despesas discricionárias na mesma proporção da limitação aplicada ao conjunto de despesas discricionárias do Poder Executivo.**

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

(...)

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os - subsídios dos Vereadores e os demais gastos **com pessoal inativo e pensionista**, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior. (grifou-se)

Sobre o supratranscrito artigo 168-A, já há discussão legislativa (emenda supressiva nº 12) no que se refere à imposição de contingenciamento financeiro ser desequilibrada, pois, ao estabelecer mesmos percentuais fixados pelo Poder Executivo na movimentação de despesas de funcionamento aos demais Poderes e aqueles, desconsidera as particularidades e a destinação dessas verbas, sem as quais poderá ficar ameaçado o exercício de suas funções constitucionais.

Atualmente, ambas as propostas ainda tramitam no Senado Federal, com diversas emendas apresentadas, algumas destacadas no decorrer desta análise. Por isso, no que se refere às medidas judiciais cabíveis, nesse período, as decisões judiciais declinam para impossibilidade do controle preventivo de constitucionalidade do mérito de uma proposta antes de ela se

transformar em lei¹⁹⁻²⁰. Após promulgada, verifica-se a possibilidade do controle de constitucionalidade das Propostas, em decorrência das violações demonstradas nesta nota técnica.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que:

(a) as propostas de emendas à Constituição analisadas, submetidas sob a justificativa de uma tentativa de ajustar as contas públicas, vão de encontro a diversos direitos e interesses dos servidores públicos. Desse modo, possuem inconstitucionalidades materiais, pois apresentam conteúdo que viola cláusulas pétreas, que são insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte derivado, conforme disposto no artigo 60, § 4º, da Constituição da República;

(b) tendo em vista que, atualmente, ambas as propostas estão tramitando no Congresso Nacional, a jurisprudência impede a judicialização nesta etapa, excetuada a legitimidade do parlamentar para discutir vício formal na tramitação.

É a opinião.

Aracéli A. Rodrigues
OAB/DF 26.720

Jean P. Ruzzarin
OAB/DF 21.006

Marcos Joel dos Santos
OAB/DF 21.203

Rudi M. Cassel
OAB/DF 22.256

¹⁹ Nesse sentido a ADI 5.669: (...) Ocorre que, antes da conclusão do respectivo processo legislativo, propostas de emenda à Constituição, assim como projetos de lei, não se qualificam como atos normativos. Ainda em discussão nas Casas Legislativas, que podem vir a aprová-las ou não, lhes falta a eficácia própria das normas jurídicas, não se tratando de direito vigente.

²⁰ O que se tem admitido é legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. (MS 32.033/DF. Relator Min. Gilmar Mendes. Plenário, 2013.)