

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

Nota Técnica nº 02/2024

(Brasília, 27 de novembro de 2024)

Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.135/DF. Julgamento que deu pela constitucionalidade da modificação imposta pela EC nº 19, de 1998, ao caput do art. 39, da Carta da República, extinguindo a anterior obrigação de instituição de um só regime jurídico para admissão de servidores públicos nos quadros da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Possíveis reflexos jurídicos da decisão.

1. Introdução

Após mais de 24 (vinte e quatro) anos de tramitação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal finalmente julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135/DF, protocolizada no início do ano 2000 pelos Partidos PDT, PSB, Pcdob e PT, visando ver declarada a inconstitucionalidade da modificação do *caput* do art. 39, da Carta da República, que fora imposta pelo art. 5º, da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998¹.

Em apartado resumo podemos dizer que Ação Direta encontrava fundamento na alegada irregularidade ocorrida por ocasião da tramitação da PEC nº 173, de 1995² (nº 41/1998, no Senado Federal), na Câmara dos Deputados, na medida em que especificamente em relação à alteração do *caput* do art. 39, da Constituição, aquela Casa Legislativa não teria observado os requisitos previstos no § 2º, do art. 60, da Carta Magna.

¹ Também conhecida como “Reforma Administrativa do Governo Fernando Henrique Cardoso;

² Que resultou na EC nº 19, de 1998;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

Pois bem, ainda que protocolizada em janeiro de 2000, apenas em 02/08/2007 o Plenário da Corte apreciou o pedido de medida cautelar, deferindo-a para determinar a suspensão da eficácia da referida modificação constitucional até ulterior apreciação do mérito, prevalecendo os efeitos dessa liminar até o julgamento final da ADI, ocorrido há poucos dias. Disso é possível concluir que entre a promulgação da Carta de 1988 e os dias atuais a obrigação dos entes federativos adotarem um só regime jurídico para reger a relação com seus servidores³ teve a seguinte eficácia:

a) entre 05/10/1988⁴ e 04/06/1998⁵ perdurou a imposição constitucional de um único regime jurídico para admissão de servidores nos quadros de pessoal da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

b) entre 04/06/1998⁶ e 02/08/2007⁷ os entes federativos estiveram livres para adotar mais de um regime jurídico para a relação com seus servidores, ainda que não se tenha notícia de que nesse interregno tenham feito uso dessa prerrogativa, exceto pela sanção à Lei Federal nº 9.962. de 2000, que veio disciplinar o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional;

c) a partir de 02/08/2007, e até a publicação do Acórdão relativo ao julgamento havido no último dia 06/11/2024 (ainda pendente), voltou a vigorar a imposição constitucional de um único regime jurídico; e,

d) a partir da publicação do Acórdão relativo ao julgamento de mérito da ADI nº 2.135/DF, os entes federativos voltarão a ficar livres para a admissão por diferentes regimes jurídicos, deixando definitivamente de vigor a original redação do *caput*, do art. 39, da Lei Maior.

³ Por diversas vezes faremos uso da expressão “servidores públicos” ou “funcionalismo” para designar ocupantes de postos de trabalho na administração pública, independentemente do regime jurídico a que submetidos;

⁴ Data da promulgação da Constituição Federal de 1988;

⁵ Data da publicação da EC nº 19, de 1998;

⁶ Data da publicação da EC nº 19, de 1998;

⁷ Data da concessão da medida cautelar pelo STF;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

Questão que se coloca, então, é saber que reflexos essa importante decisão do STF pode ter sobre as futuras admissões no serviço público; sobre os institutos do concurso público e da estabilidade; e sobre os servidores abrangidos pelos atuais regimes jurídicos de âmbito federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, tarefa a que nos dedicaremos a seguir.

2. Breve retrospectiva histórica.

Nos últimos dias muito já se disse a respeito decisão tomada pelo STF nos autos da ADI nº 2.135/DF – no mais das vezes de forma acertada -, em particular quanto aos reflexos dessa decisão sobre os institutos da estabilidade e do concurso público, assuntos que retomaremos mais à frente. A nosso ver, contudo, há uma importante consequência geral do julgado, que não tem sido convenientemente abordada, qual seja os impactos que a decisão pode (deve) gerar sobre a administração pública, tal qual nós a vemos hoje.

Para entender melhor esse aspecto um tanto quanto genérico (alguns dirão subjetivo), julgamos ser necessário recordar que sobretudo a partir de 1974⁸ a União deu início a um acelerado processo de adoção do regime celetista⁹ para admissão de servidores, que assim passaram a conviver com servidores estatutários anteriores, admitidos sob os auspícios da Lei nº 1.711, de 1952, movimento esse que também se viu nos governos estaduais e em boa parte dos municípios.

Isso fez com que até o advento do Regime Jurídico Único¹⁰ a administração pública convivesse com diferentes regimes jurídicos a reger a relação com seus respectivos servidores, o que não raras vezes acabava por ocasionar diferentes direitos funcionais; graves diferenças remuneratórias para o

⁸ Com a publicação da Lei nº 6.185, que veio dispor sobre os servidores civis da administração federal segundo a natureza do vínculo empregatício;

⁹ Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943;

¹⁰ No âmbito da União, suas autarquias e fundações públicas, a Lei nº 8.112, de 11/12/1990, e no âmbito do Estado de Santa Catarina a Lei nº 6.745, de 1985, ambas de natureza estatutária;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

desempenho de atribuições iguais ou assemelhadas; diferenças de tratamento entre servidores no exercício de “profissões regulamentadas”¹¹ e os demais; e importantes diferenças na estruturação de Planos de Cargos ou de Carreiras, conforme fossem esses servidores regidos por estatuto próprio ou pela CLT, desaguando tudo num profundo quadro de injustiça e desigualdade, numa realidade que ao invés de impulsionar os servidores para as lutas reivindicatórias, tornava a categoria ainda mais fragmentada e desunida.

Do lado dos gestores públicos, por sua vez, é imperioso dizer que ao tempo em que essa fragmentação inibia as lutas reivindicatórias, também tornava bem mais difícil uma gestão eficaz da máquina administrativa, envolta em injustas diferenças de tratamento que repercutiam no próprio comprometimento dos servidores com o desempenho de seus empregos ou cargos públicos.

Demais disso, cabe dizer que ainda que esse quadro caótico apontasse para a (óbvia) necessidade de implementação de medidas legislativas - capazes de aproximar os direitos funcionais, conferir maior racionalização e eficácia à gestão da coisa pública, e até mesmo democratizar as relações de trabalho -, fato é que nos encontrávamos (naqueles anos 1970 e na maior parte dos anos 1980, que se seguiram), ainda sob o jugo da ditadura militar imposta pelo golpe de 1964, de modo que era de todo impossível esperar qualquer iniciativa voltada ao reconhecimento de direitos em favor dos trabalhadores, de maneira geral, e dos servidores públicos em particular.

É nesse “caldeirão” de desigualdade de direitos, de insatisfações funcionais desconexas, e de autoritarismo, que surgem as primeiras associações estaduais de servidores públicos, que logo se organizaram em federações ou confederações nacionais, ainda de caráter associativo¹² - haja vista o fato de até a Constituição de 1988 os servidores públicos terem vedado o direito à sindicalização -, dando início a um movimento político que soube fazer muito bem a junção entre

¹¹ Como médicos, enfermeiros, assistentes sociais, engenheiros, etc.;

¹² Como a FENASPS – Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, criada em junho de 1984;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

a luta por recuperação salarial, à época mais imediata e palpável, haja vista as altas taxas de inflação então verificadas, com a mobilização em torno da isonomia e da unificação de direitos funcionais, base para a luta por um único regime jurídico destinado a reger a relação entre esses servidores e a administração pública.

Esse movimento deu seus primeiros passos concretos especialmente a partir de 1984, quando a despeito do regime ditatorial ainda vigente, alguns segmentos do funcionalismo público ousaram “paralisar”¹³ suas atividades, criando um “caldo de cultura” que logrou incutir um sentimento de categoria nos variados e dispersos grupos de servidores então existentes, e que foi aprofundado com as lutas empreendidas a partir da redemocratização do País (em 1985), e ainda mais especialmente durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte (instalada em março de 1987), tempos esses nos quais imperou uma ampla unidade em torno da luta pela instituição de um único regime jurídico, capaz de conduzir à tão esperada isonomia de direitos entre todos os servidores.

Essa luta finalmente logrou resultado com a original redação dada pelos constituintes ao art. 39, da Carta de 1988. E teve seguimento, nos anos seguintes, com a mobilização em torno da definição da natureza estatutária desse regime jurídico único, vitória que no plano federal veio ao final do ano de 1990, com a sanção à Lei nº 8.112, de 11/12/1990, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, suas autarquias e fundações públicas.

Em suma, somos do entendimento de que foi a instituição do regime jurídico único (de natureza estatutária), ladeada pela transformação das anteriores associações em sindicatos (ocorrida imediatamente após o reconhecimento desse direito pela Carta de 1988¹⁴), que catapultaram não só os fortes movimentos reivindicatórios da categoria por melhores condições salariais e de trabalho, levadas a cabo nos anos 1990, como também deslocaram o eixo central dessas

¹³ Até 1988 os servidores públicos eram proibidos de fazer greve, o que levou aqueles primeiros movimentos a fazerem uso da expressão paralisação, em lugar da palavra greve;

¹⁴ No início dos anos 1990 os níveis de livre sindicalização no serviço público atingiram patamar próximo de 90% (noventa por cento) da categoria, jamais vistos no setor privado;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

mobilizações para questões voltadas à manutenção ou recomposição do poder aquisitivo das remunerações, e para a organização dos cargos públicos em carreira, o que era praticamente impossível no caótico quadro jurídico anterior.

Assim é que no âmbito da União chagamos, nos anos seguintes, à instituição de importantes estruturas funcionais como a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho¹⁵; a Carreira do Seguro Social¹⁶, a Carreira da Auditoria da Receita Federal do Brasil¹⁷, a Carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho¹⁸, Carreira de Pesquisa em Ciência e Tecnologia¹⁹, a Carreira de Magistério Superior²⁰, a Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico²¹, a Carreira de Especialista em Meio Ambiente²², dentre outras, assim como a instituição do o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação – PCCTAE, do Plano Especial de Cargos da FUNAI, do Plano Especial de Cargos da Cultura, e do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, dentre outros, situação que se repetiu no âmbito dos Estados, como vimos ocorrer entre os servidores do Estado de Santa Catarina.

De outro lado, no que diz com a manutenção do poder de compra das remunerações frente à inflação, impende destacar que mesmo enfrentando ao menos dois importantes períodos de “congelamento salarial” (ocorridos nos Governos Fernando Henrique Cardoso e Jair Bolsonaro), a estratégia de buscar essa recuperação pela via de reestruturações específicas de planos de cargos e/ou carreiras também se mostrou frutífera, como demonstra a tabela abaixo, que compara a situação verificada na competência junho de 1998 em relação à verificada em outubro de 2024:

¹⁵ Que abarca servidores dos Ministérios da Saúde, do Trabalho, e da Previdência Social, além da FUNASA;

¹⁶ Que abrange os servidores do INSS;

¹⁷ Que alcança os cargos de Auditor Fiscal e de Analista-Tributário da Secretaria da Receita Federal do Brasil;

¹⁸ Que organiza os cargos de Auditor-Fiscal do Trabalho;

¹⁹ Que alcança os servidores das áreas de ciência e tecnologia;

²⁰ Que alcança os docentes do ensino superior;

²¹ Que abrange os docentes do ensino básico, técnico e tecnológico;

²² Que engloba servidores do IBAMA, do Instituto Chico Mendes, e do Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

Cargo	06/1998	10/2024	Reajuste	INPC
PCC (NI-AIII) para PGPE (NI-SIII)	805,92	4920,30	510,59%	390,48%
PCC (NI-AIII) para Seguro Social (NI-SIII)	805,92	9918,12	1130,81%	390,48%
PCC (NI-AIII) para Previdência, Saúde e Trabalho (NI-SIII)	805,92	4920,30	510,59%	390,48%
Fiscal Previdenciário. (NS-SIV) para Auditor-Fiscal da RFB (NS-SIII)	4718,70	32760,95	594,28	390,48%

(Fonte: Tabelas remuneratórias dos servidores federais²³ e calculadora do Banco Central do Brasil²⁴)

Como se vê, enquanto no período entre 06/1998 e 10/2024 a inflação, medida pelo INPC, ficou em 390,48% (trezentos e noventa inteiros e quarenta e oito décimos por cento), as recuperações salariais dos cargos do exemplo oscilaram entre o mínimo de 510,59% (quinhentos e dez inteiros e cinquenta e nove décimos por cento) e o máximo de 1.130,81% (um mil, cento e trinta inteiros e oitenta e um décimos por cento). Ora, conquanto os números acima demonstrem também a acumulação de novas diferenças de tratamento entre determinados grupos de servidores – decorrentes do poder de pressão que cada um desses grupos foi capaz de exercer sobre o Governo Federal -, fato é que em relação à inflação acumulada no período os exemplos suscitados apontam para a manutenção integral do poder de compra das remunerações e até para algum ganho real, que no mesmo exemplo é mais expressivo em relação aos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

Fica evidenciado, desta forma, que no caso específico dos servidores federais – mas em alguma medida também no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios -, a luta pela instituição de um único regime jurídico fez emergir o sentimento de categoria, imprescindível para a própria constituição e crescimento de fortes entidades sindicais representativas, assim como a sua efetivação constituiu o amálgama para as lutas sindicais que se seguiram, donde

²³ Disponível em: <https://encurtador.com.br/ecplM> e <https://encurtador.com.br/jg6z5>. Acesso em: 26/11/2024

²⁴ Disponível em: <https://encurtador.com.br/lHaSo>. Acesso em: 26/11/2024;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

se há de concluir que as conquistas obtidas pelos servidores federais nesse período guardam relação direta com o RJU.

É nessa perspectiva histórica que entendemos que deve ser vista a decisão exarada pelo STF nos autos da ADI nº 2.135/DF, de modo a tornar possível projetar as possíveis consequências dessa decisão sobre o futuro da administração pública em nosso País.

3. O fim do regime jurídico único e a subsequente destruição da administração pública tal qual a temos hoje.

No balizado dizer de FRANCIS BORDAS²⁵ “o RJU previsto na Lei nº 8112/90 segue existindo. Ele apenas deixa de ser a “única” forma de novos ingressos no funcionalismo”.

De fato, conquanto o julgamento da ADI nº 2.135/DF tenha formado a base jurídica para a futura extinção dos regimes jurídicos únicos hoje prevalentes na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a decisão judicial em questão não impõe o fim imediato dos atuais regimes jurídicos únicos. Ao contrário, ao dar pela constitucionalidade da modificação imposta pela EC nº 19, de 1998, sobre o *caput* do art. 39, da Carta da República, o Supremo Tribunal Federal “apenas” autoriza que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios voltem a admitir servidores por diferentes regimes de ingresso, ainda que disso resulte, à toda evidência, o estabelecimento de direitos funcionais diferenciados, mesmo quando se trate de servidores com atribuições iguais ou assemelhadas, fazendo-nos reviver o quadro administrativo caótico que tivemos até o final dos anos 1980.

Par e passo com isso, não parece haver dúvidas de que a decisão judicial em questão - ao abrir a possibilidade de diferentes formas jurídicas de ingresso em cargos ou empregos públicos -, vem permitir que se acelere a aprovação de normas infra constitucionais voltadas a dispor, por exemplo, sobre

²⁵ Disponível em: <https://encurtador.com.br/Ym26u>. Acesso em: 26/11/2024;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

algo que constituiu um dos principais objetivos da famigerada PEC nº 32/2020²⁶, qual seja a fixação de uma cultura administrativa segundo a qual apenas os chamados “cargos típicos de Estado” merecem ser regidos por estatuto próprio, enquanto os demais postos de trabalho na administração pública - considerados atípicos, ressalte-se -, podem (ou devem) serem entregues a empregados regidos pela CLT, esses últimos com direitos e garantias bem menos substanciais que os primeiros. Essa possibilidade, aliás, foi salientada pelo i. Ministro GILMAR MENDES ao proferir seu Voto no aludido julgamento.

Nesse particular aspecto cumpre lembrar que em 22/02/2000 o então Presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei nº 9.962²⁷, que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, o que implica concluir que ao menos no âmbito da União - tão logo a decisão exarada pelo STF nos autos da ADI nº 2.135/DF logre seu trânsito em julgado -, já será possível a admissão de novos servidores pelo regime celetista, exigindo-se apenas uma iniciativa legislativa para dispor sobre a criação desses empregos.

Na sequência dessa nova lógica administrativa – agora sob os auspícios de diversas outras decisões exaradas pelo STF nos últimos anos²⁸ -, não é de todo absurdo supor que sendo futuramente “atípica” a maior parte dos postos de trabalho na administração pública, disso resulte a adoção de políticas governamentais de contratação temporária e até mesmo o aprofundamento dos meios de entrega (terceirização) de atividades públicas à execução por organizações não-governamentais, num processo sem precedentes de privatização da coisa pública que trará consigo deletérios efeitos sobre os institutos da admissão mediante concurso e da estabilidade, conforme veremos com mais vagar logo em frente.

²⁶ A chamada “Reforma Administrativa”, proposta ainda no Governo Bolsonaro;

²⁷ Originária do Projeto de Lei nº 4.811, de 1998, originário do Poder Executivo;

²⁸ Como a tese firmada em torno do Tema nº 725, de repercussão geral, a decisão prolatada nos autos do RE nº 958.252,

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

Ainda nessa direção, aliás, impende lembrar que o Decreto nº 9.507, de 21/09/2018, veio dispor sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, destacando-se o seu art. 3º, que ao dispor sobre os serviços que não serão objeto de execução indireta, seja na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, assim os relaciona de forma expressa e exhaustiva: a) os serviços que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) os que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) os que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e, d) os que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Ora, a prevalecer o entendimento de que apenas as chamadas “atividades típicas de Estado” merecem tratamento por regime estatutário (cargos públicos), enquanto as demais atividades – atividades meio, ou atípicas -, devem ser prestadas por empregados públicos, força é reconhecer que os serviços públicos desempenhados por esses empregados não fazem parte das restrições impostas pelo art. 3º, do Decreto nº 9.507, de 2018, razão pela qual também poderão ser entregues à execução por entidades não-governamentais, vedada apenas a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

A ser possível esse cenário – como indubitavelmente o é -, estariam seriamente abalados os princípios do concurso público e da estabilidade!

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

4. Possíveis reflexos da decisão do STF sobre o princípio do concurso público para ingresso

Conforme já restou sobejamente demonstrado antes, a decisão exarada pelo STF nos autos da ADI nº 2.135/DF apenas acabou com a obrigatoriedade da instituição de um único regime jurídico a reger o ingresso e a relação entre os servidores e a administração pública, nada dispondo diretamente sobre a obrigatoriedade de concurso público para ingresso, a teor do que estabelecem o Inciso II, do art. 37, da Carta da República, na redação dada pela EC nº 19, de 1998 (cargos ou empregos públicos), e no plano federal ainda os artigos 1º e seguintes, da Lei nº 8.112, de 1990 (estatutários), e o art. 2º, da Lei nº 9.962, de 2000 (celetistas), dispositivos esses que seguem em plena eficácia. Contudo, cumpre destacar que a questão em apreço merece um olhar mais amplo, fazendo a necessária junção entre outros dispositivos constitucionais e legais vigentes - diretamente relacionadas ao tema “concurso público” - *vis a vis* o horizonte sombrio que se descortina da decisão exarada pelo STF nos autos da ADI nº 2.135/DF.

O primeiro desses dispositivos encontra-se encartado no Inciso IX, do art. 37, da Constituição Federal, em sua original redação, a dizer que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado (contratação temporária), para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, matéria que veio de ser disciplinada pela Lei nº 8.745, de 1993, cujo art. 3º, define que o recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos da Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público, processo simplificado esse que será dispensado nos casos de contratação decorrente de calamidade pública. Como se vê, independentemente do reconhecimento da pertinência da instituição de formas urgentes de ingresso de servidores (quando presentes situações de excepcional interesse público), fato é que a medida constitui, por si só, uma exceção à regra geral de ingresso apenas por concurso.

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

Isso se agrava quando sabemos todos que não têm sido raros os casos de deliberado prolongamento desses contratos, inicialmente tidos como temporários, o que vem em prejuízo não só dos próprios trabalhadores (em última análise também servidores públicos), que em razão dessa forma de vínculo possuem direitos a protegê-los, como também – e principalmente –, o próprio princípio do concurso público como única forma de ingresso permanente.

O segundo dispositivo nessa mesma direção diz com a Emenda Constitucional nº 51, de 2006, que veio acrescentar um § 4º, ao art. 198, da Carta Magna, para dispor que os gestores locais do sistema único de saúde poderiam admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação, o que evidencia clara mitigação ao princípio do concurso público.

O terceiro dispositivo guarda relação com a já comentada possibilidade de terceirização das atividades-meio na administração pública, inicialmente prevista no § 7º, do art. 10, do Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967 e na Lei nº 8.666, de 21/06/1993, finalmente regulada pelo recente Decreto nº 9.507, de 2018, cujos dispositivos permitem a interpretação de que estarão imunes à terceirização apenas os serviços que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; os que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; os que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e, os que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Logo - e apesar da decisão exarada pelo STF nos autos da ADI nº 2.135/DF não afetar diretamente a obrigação de concurso público como forma de ingresso, que segue valendo -, parece evidente que o seu conteúdo, ao permitir

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

que a maioria dos futuros ingressos se dê pela CLT, conduz à inarredável conclusão de que não se trata de “atividades típicas de Estado”, e sim de “atividades-meio”, em relação às quais a terceirização já é uma realidade, podendo ser aprofundada a partir do novo quadro jurídico decorrente da debatida decisão do STF.

5. Possíveis reflexos da decisão do STF sobre a garantia de estabilidade.

Da mesma forma que afirmamos que a decisão judicial em questão não afeta diretamente o princípio do concurso público, também em relação à estabilidade devemos afirmar que ela (a decisão) não traz consequências diretas sobre o instituto, restando mantida a eficácia do disposto no *caput* do art. 41 da CF (na redação dada pela EC nº19, de 1998), e no art. 19, do ADCT²⁹. Entretanto, há aqui que se fazer uma pausa para destacar que o entendimento hoje predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos informa que a modificação imposta pela EC nº 19, de 1998 (ao disposto na original redação do art. 41, da Carta da República), fez com que os empregados públicos, regidos pela CLT, ingressantes a partir de 04/06/1998 (data da publicação da referida Emenda Constitucional), não fizessem mais jus à estabilidade de que tratava a original redação do art. 41, da CF³⁰, sendo-lhes assegurada apenas as restrições à demissão que emergem dos Incisos I a IV, do art. 3º, da Lei nº 9.962, de 2000, bem assim a necessária motivação do ato demissional³¹, o que podemos chamar de “estabilidade mitigada”, ou bem mitigada.

Neste sentido o julgado da Primeira Turma no AI nº 628888 AgR, em que foi Relator o i. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI:

CONSTITUCIONAL. EMPREGADO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO EM DATA ANTERIOR À EC 19/98. DIREITO À ESTABILIDADE.

²⁹ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

³⁰ Ag. Reg. no AI nº 472.685, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 07/11/2008; AI nº 628.888, Rel. Min, Ricardo Lewandowski, DJ de 19/12/2007; AI nº 416.961, Rel. Min. Celso de Melo, DJ de 05/06/2007; e ARE nº 906.675, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ de 19/11/2018;

³¹ Tema nº 1022, de repercussão geral;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

I - A estabilidade prevista no caput do art. 41 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 19/98, alcança todos os servidores da administração pública direta e das entidades autárquicas e fundacionais, incluindo os empregados públicos aprovados em concurso público e que tenham cumprido o estágio probatório antes do advento da referida emenda, pouco importando o regime jurídico adotado.

II - Agravo regimental improvido. (grifamos)

Logo, e na medida em que a recente decisão exarada pelo STF nos autos da ADI nº 2.135/DF deve trazer por consequência a adoção do regime celetista em larga escala - ao menos para suprir as atividades-meio na administração pública -, é forçoso reconhecer que esses novos empregados públicos não gozarão da estabilidade de que trata o art. 41, da Carta Magna, sendo-lhes reservada apenas as garantias que emergem dos Incisos I a IV, do art. 3º, da Lei nº 9.962, de 2000, bem assim a necessária motivação do ato demissional, devendo-se pôr em destaque o que previsto nos Incisos II e IV, que permitem a demissão nos casos: a) de necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169, da Constituição Federal (que nos remete à Lei de Responsabilidade Fiscal); e, b) nas hipóteses de insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, condições essas que fazem esmaecer ainda mais a proteção a que se refere o mencionado art. 3º.

6. Possíveis reflexos da decisão do STF sobre o direito à negociação coletiva e à greve.

Conforme sabemos todos, em 07/04/2010 o Congresso Nacional fez expedir o Decreto Legislativo nº 206, aprovando a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que tratam de direitos sindicais dos servidores públicos, de maneira geral, e mais especialmente do direito à negociação coletiva das suas condições salariais e de trabalho, medida que foi corroborado pelo Decreto Presidencial nº 7.944, de

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

06/03/2013³², abrindo assim nova e importante perspectiva de avanço na democratização das relações de trabalho entre os servidores e administração pública, independentemente do regime jurídico adotado.

Com efeito - e ainda que mais de 14 (quatorze) anos tenham se passado sem que o Sr. Presidente da República tenha tomado a iniciativa de propor a regulamentação necessária à plena eficácia do direito dos servidores à negociação coletiva -, é imperioso dizer que na atual situação jurídica a elaboração desse regulamento é facilitada pela presença de um único regime jurídico de relação entre os servidores e a administração, aspecto esse que também facilita - conforme vimos no histórico anterior -, as discussões entre Governo e entidades sindicais em torno de importantes questões como organização em carreira, remuneração, e outros direitos funcionais.

Não será esse o quadro que teremos em pouco tempo!

Destarte, vimos antes que o futuro nos reserva o passado, ou seja, a retomada da situação vivenciada até o final dos anos 1980, com a presença de enormes diferenças de tratamento entre os diversos grupos de servidores, mesmo albergados sob a mesma estrutura de carreira, e que serão aprofundadas com a repartição dos servidores segundo suas respectivas atribuições, ou seja:

a) como “atividades típicas de Estado” (que provavelmente se manterão estatutários);

b) como atividades atípicas, ou atividades-meio (que provavelmente serão regidas pela CLT);

c) pelos atuais cargos públicos estatutários, ainda englobando “atividades típicas” e “atividades atípicas”;

d) pelos servidores contratados temporariamente; e,

e) pelos empregados de instituições não-governamentais que assumirão a administração da coisa pública.

³² Revogado pelo Decreto nº 10.088, de 05/11/2019;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

Veja-se que mesmo que os grupos *d* e *e* anteriores não constituam atualmente a base de representação e preocupação das entidades sindicais do setor público – o que pode mudar em razão do contingente que esses grupos representarão no futuro -, a simples subdivisão futura do trabalho no serviço público nos grupos *a*, *b* e *c*, já será suficiente para mudar drasticamente o grau de dificuldade das negociações entre essas entidades e o Governo, chegando mesmo a mudar profundamente até mesmo o quadro sindical atual, mercê da criação de novas entidades, voltadas especificamente à representação de cada um desses grupos, e quiçá o quadro da administração pública. Some-se a isso a discussão jurídica que certamente se descortinará sobre a competência do Poder Judiciário para dirimir os conflitos decorrentes de greves de servidores públicos, hoje concentrada no STJ (ou nos Tribunais de Justiça estaduais), haja vista o entendimento firmado pelo STF em torno dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712, e sobre o próprio direito de greve, que em decorrência das mesmas decisões acima há de ser exercido nos limites da Lei nº 7.783, de 1989, originariamente instituída para reger a situação no âmbito do setor privado e das empresas públicas e sociedades de economia mista (empregados celetistas).

Em outro dizer, se tivermos em mente que no futuro teremos que conviver com pelo menos 3 diferentes grupos de servidores - quais sejam aqueles cujas atividades venham a ser consideradas “típicas de Estado” (que provavelmente se manterão estatutários); aqueles cujas atividades venham a ser consideradas “atípicas” , ou “atividades-meio” (cuja relação deve ser celetista); e ainda os atuais servidores estatutários -, então a quem competirá a apreciação dos dissídios jurídicos decorrentes das greves de servidores públicos? Permanecerá no âmbito do STJ, inclusive no que diz com os futuros servidores regidos pela CLT? Ou essa competência será distribuída entre o STJ e o TST segundo o tipo de regime jurídico?

Quanto aos futuros servidores celetistas haverá possibilidade de dissídio coletivo junto à Justiça do Trabalho, inclusive com a possibilidade de sentença normativa?

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

E as negociações entre o Governo e entidades representativas de servidores, serão realizadas de forma unitária, albergando todos os integrantes determinada categoria (carreira), ou será dividida conforme sejam os servidores regidos por estatuto próprio ou pela CLT?

Com efeito, parece certo que a resposta a essas e outras indagações dependerão da superveniente edição de normas legais regendo o assunto, a serem editadas conforme o interesse (ou desinteresse) dos Poderes Executivo e Legislativo, e de decisões judiciais exaradas por iniciativa governamental ou das entidades representativas de servidores.

O que se conclui é que mesmo não dizendo respeito diretamente à regulamentação da negociação coletiva ou do direito de greve entre os servidores públicos, o julgamento da ADI nº 2.135, pelo STF, terá impacto sobre essas importantes questões, na medida em que modificará por completo o ambiente jurídico atual, a partir do qual essas questões vêm sendo discutidas, inclusive no Poder Judiciário.

7. Possíveis reflexos da decisão do STF sobre a proteção previdenciária dos servidores públicos.

Conquanto também aqui não se possa falar em reflexos diretos do julgamento da ADI nº 2.135/DF, emerge evidente que ao permitir a instituição de outro regime jurídico de ingresso, de natureza celetista (haja vista que na atualidade a União, os Estados e o Distrito Federal, além de inúmeros Municípios, adotam regimes estatutários), a decisão do STF trará novos e importantes abalos, sobretudo de natureza financeira, sobre os atuais Regime Próprios de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS).

Dessarte, sabendo-se que as novas admissões provavelmente ocorrerão sob regime celetista, ao menos em sua imensa maioria (atividades-meio ou atípicas), não há dúvidas de que esses novos servidores, normalmente com idade mais precoce, serão alcançados pelo Regime Geral de Previdência Social

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

(RGPS), administrado pelo INSS, aportando suas contribuições mensais para esse regime, e não para os Regimes Próprios (RPPS) existentes, abalando ainda mais a já debilitada relação entre ativos e aposentados, experimentada por esses últimos, com deletérias e certas consequências sobre a majoração de alíquotas previdenciárias hoje suportadas pelos atuais servidores estatutários vinculados a esses RPPS³³, estejam eles em atividade ou na condição de aposentados ou pensionistas, dando ensejo ainda, a um só tempo, também à provável instituição de alíquotas extraordinárias³⁴, ambas decorrentes do aprofundamento da insuficiência dos recursos arrecadados para o pagamento dos proventos.

Como se vê, ainda que a decisão judicial ora em análise não venha interferir diretamente sobre os requisitos para a aposentadoria, ou mesmo sobre a forma de cálculo ou de reajuste dos proventos devidos aos atuais servidores estatutários, é bastante provável que esses servidores sejam chamados a suportar os impactos financeiros indiretos, decorrentes da referida decisão, a par de estarem ainda mais sujeitos à nova reforma previdenciária, potencializada pelas (novas) dificuldades financeiras impostas ao respectivo RPSS a que estão vinculados.

Por outro lado - e olhando agora especificamente para os novos ingressantes no serviço público -, sendo o RGPS o regime previdenciário a eles aplicável, não restam dúvidas de que esses servidores não gozarão de direitos que ainda protegem parte dos atuais estatutários, como os da integralidade de proventos e da paridade.

8. Possíveis reflexos da decisão do STF sobre os atuais regimes jurídicos únicos.

Conforme já foi longamente delineado alhures, a decisão exarada pelo STF nos autos da ADI nº 2.135/DF não traz consequências imediatas aos

³³ § 1º-A, do art. 149, da CF, na redação dada pela EC nº 103, de 2019;

³⁴ Inciso X, do § 22, do Art. 40, c/c os §§ 1º-B, e 1º-C, do art. 149, da CF, na redação dada pela EC nº 103, de 2019;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

servidores estatutários regidos pela Lei nº 8.112, de 1990 (aplicável à União, suas autarquias e fundações públicas), aos estatutários alcançados pela Lei nº 6.745, de 1985 (aplicável ao Estado de Santa Catarina, suas autarquias e fundações públicas), ou ainda a outros regimes estatutários hoje vigentes, observadas apenas as ressalvas já feitas nos capítulos anteriores. Aliás, cumpre realçar que durante o julgamento da ADI nº 2.135/DF alguns Ministros manifestaram seu entendimento de que a abertura dada à instituição (futura) de diferentes regimes jurídicos, não deve permitir a simples transposição generalizada, para o novo regime celetista eventualmente adotado, dos cargos públicos atualmente regidos por estatutos próprios.

Esse aspecto, contudo, nos parece ser de fundamental importância, na medida em que se essa “modulação” não estiver presente expressamente contida no Acórdão que ainda será publicado, não será de todo descabido supor que diversos gestores públicos se sentirão “incentivados” a promover a transformação indiscriminada dos atuais cargos públicos em empregos públicos celetistas (como se deu de forma inversa em 1990, com a transformação de anteriores cargos³⁵ e empregos³⁶ em cargos da Lei nº 8.112, de 1990, conforme previa o seu art. 243), ou talvez preservando em regime estatutário apenas os cargos relacionados às denominadas “atividades típicas de Estado”.

Com efeito, a par da restrição que venha a ser eventualmente oposta pelo STF à essa transformação generalizada – se é que de fato essa proibição constará do Acórdão - , é preciso ter em conta que a possível fragmentação dos atuais estatutos, mantendo sob regime estatutário apenas as “atividades típicas de Estado”, é medida que viria atender imediatamente os anseios dos liberais e privatistas que elaboraram e continuam pedindo insistentemente a aprovação da PEC nº 32/2020 (Reforma Administrativa do Governo Bolsonaro), tornando até mesmo desnecessária a sua tramitação e aprovação, ao menos para este fim

³⁵ Da anterior Lei nº 1.711, de 1952;

³⁶ Então regidos pela CLT;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

específico fim, eis que as condições para tanto já decorrem do julgado aqui comentado, ainda que indiretamente.

Às entidades representadas de servidores públicos, assim, cabe o maior cuidado possível com o tema!

9. Conclusões: há luz no fim do túnel?

Conforme já afirmamos antes, apesar de dizer respeito específica e diretamente à desobrigação dos entes federativos instituírem um único regime jurídico para reger a relação com seus servidores (art. 39, da CF), não devem restar dúvidas de que a decisão exarada pelo STF nos autos da ADI nº 2.135/DF no mínimo pavimenta o caminho para consequências indiretas muito mais profundas, senão vejamos:

a) atingirá a tão esperada isonomia de tratamento entre os variados grupos de servidores, potencializando o aprofundamento das diferenças de tratamento, de direitos e de remuneração, hoje existentes;

b) reduzirá sobremaneira o contingente de servidores protegidos pela garantia de estabilidade prevista no art. 41, da CF, na medida em que dará ensejo à admissão, em larga escala, de servidores regidos pela CLT, aos quais se aplicarão apenas as frágeis garantias previstas no art. 3º, da Lei nº 9.962, de 2000;

c) facilitará e fará acelerar as discussões legislativas voltadas à divisão dos servidores entre aqueles que exercem “atividades típicas de Estado” (estatutários), e os que exercem “atividades-meio” ou “atípicas” (celetistas), com a adoção de diferentes regimes jurídicos em cada caso;

d) em decorrência da provável adoção da classificação de que trata a letra **c**, anterior, facilitará futuras iniciativas no sentido da terceirização de atividades hoje sob a responsabilidade de órgãos ou entidades da administração pública, em particular para o exercício daquelas classificadas como “atividades-meio”;

e) fará reduzir a abrangência da exigência de concurso público para o ingresso, na medida em que a adoção do conceito de “atividades atípicas”

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

descortinará a possibilidade concreta da substituição de servidores públicos por empregados vinculados à organizações não-governamentais, que herdarão a administração da coisa pública;

f) lançara novas e importantes dúvidas jurídicas não só sobre a regulamentação da negociação coletiva no serviço público, com a subsequente discussão acerca da competência para apreciar os dissídios jurídicos daí decorrentes, como também sobre a regulamentação do direito de greve, em especial no que diz com a existência de uma (ou mais) normas legais a rege-la, conforme a natureza jurídica do vínculo; e,

g) em razão da fragmentação das categorias de servidores, decorrentes do quadro acima, lançara novos importantes desafios às atuais entidades representativas de servidores públicos, que terão que se adaptar à nova realidade ou serão forçadas a conviver com a sua própria divisão em entidades sindicais organizadas segundo o vínculo jurídico (estatutário ou celetista), ou segundo o tipo de atividade exercida (típica ou atípica/meio), o que reduzir ainda mais o poder de pressão dessas entidades sobre os governos.

Em que pese o calamitoso quadro pintado acima, entretanto, é imperioso destacar que ainda vemos algumas possibilidades de resistência, tanto no campo jurídico quanto no político.

A primeira consiste na expectativa de que os Partidos Políticos que interpuseram a ADI nº 2.135/DF, venham a opor Embargos Declaratórios ao Acórdão, quando este for publicado pelo STF, de modo a compelir os Srs. Ministros, no mínimo: a) a se manifestarem expressamente sobre o fato de durante o processo de votação da PEC nº 173, de 1995, na Câmara dos Deputados³⁷ haverem sido rejeitadas as novas redações que a Proposta pretendia dar ao *caput* do artigo 39, e ao Inciso IX, do art. 37, da Constituição Federal, o que não poderia implicar - à toda evidência -, na supressão das respectivas redações originais, como acabou constando no relatório utilizado para a segunda votação naquela Casa Legislativa;

³⁷ Quando da tramitação da PEC nº 173, de 1995, que resultou na EC nº 19, de 1998;

FENASPS

Assessoria Jurídica Nacional

e, b) a compelir Suas Excelências à aprovação de expressa disposição proibindo a transformação generalizada dos atuais cargos estatutários e futuros empregos públicos celetistas, questões essas que podem, ainda, retardar sobremaneira o final desfecho da Ação Direta, em benefício do *status quo* atual., o que constitui evidente e legítimo interesse dos atuais servidores públicos.

Destarte, ainda que seja remota a hipótese do Excelso Pretório vir a conferir efeitos modificativos a Embargos dessa natureza, processualmente essa possibilidade existe, de modo que cabe às entidades representativas de servidores públicos estabelecer contato com os referidos Partidos Políticos, incentivando-os não só à oposição desses embargos, como também oferecendo suas respectivas assessorias jurídicas para auxiliar os profissionais que patrocinaram originalmente a causa.

A segunda “esperança” consiste na expectativa de que essas mesmas entidades sindicais representativas de servidores públicos venham a instituir uma forte frente de lutas - voltada à uma ação articulada na sociedade, nos Parlamentos e nos Poderes Executivos -, visando impedir a instituição de outros regimes jurídicos de ingresso, por parte dos entes federativos, fazendo prosseguir a eficácia dos atuais regimes únicos tal qual encontram-se hoje redigidos³⁸, eis que a decisão judicial ora em debate apenas permite – e não obriga -, a pluralidade de regimes jurídicos.

É como opinamos. SMJ.

Florianópolis, 27 de novembro de 2024.

Luís Fernando Silva – OAB/SC 9582

Marcelo Trindade de Almeida – OAB/PR

Glênio O. Ferreira – OAB/RS

³⁸ A exemplo do que ocorreu entre 04/06/1998 e 02/08/2007, quando os entes federativos estiveram livres para adotar mais de um regime jurídico para a relação com seus servidores, mas mantiveram os regimes únicos originais;

FENASPS
Assessoria Jurídica Nacional