



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.615 / SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: USP-UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): ADRIANA FRAGALLE MOREIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME JURÍDICO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. LEIS COMPLEMENTARES Nº 1.074/2008 E Nº 1.202/2013 DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO DE EMPREGOS PÚBLICOS NA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 39, *CAPUT*, DA CF. UNICIDADE DE REGIME. IMPROCEDÊNCIA.

1. Compete a cada Ente federativo estipular, por meio de lei em sentido estrito, o regime jurídico de seus servidores, escolhendo entre o regime estatutário ou o regime celetista, sendo que a Constituição Federal não excluiu a possibilidade de ser adotado o regime de emprego público (celetista) para as autarquias.

2. Para que haja produção completa dos efeitos do art. 39 da CF, é indispensável que o Ente federativo edite norma específica instituindo o regime jurídico de seus servidores da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas.

3. No caso do Estado de São Paulo, não foi editada norma específica instituindo o regime jurídico dos servidores estaduais. A Lei paulista nº 10.261/1968, a qual dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos civis do Estado, não pode ser considerada para esse fim, pois foi editada sob a Constituição de 1967, que não continha essa exigência, e ela própria trata de restringir

o seu alcance, quando estabelece, em seu art. 2º, que aquelas normas “*não se aplicam aos empregados das autarquias, entidades paraestatais e serviços públicos de natureza industrial*”.

4. A ausência da lei instituidora de um único regime de servidores na Administração Direta, autárquica e fundacional, apesar de se mostrar como uma situação constitucionalmente indesejável, não possui o condão de censurar as normas que estipulem um ou outro regime enquanto perdurar essa situação de mora legislativa.

5. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em julgar improcedente o pedido formulado, para declarar a constitucionalidade das Leis Complementares nº 1.074/2008 e nº 1.202/2013, ambas do Estado de São Paulo, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros EDSON FACHIN e ROBERTO BARROSO, que divergiam do Relator para declarar a inconstitucionalidade das Leis com modulação dos efeitos. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro DIAS TOFFOLI (Presidente).

Brasília, 29 de maio de 2020.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

29/05/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.615 / SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: USP-UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): ADRIANA FRAGALLE MOREIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): O Procurador-Geral da República propõe esta Ação Direta de Inconstitucionalidade, em que não há requerimento de cautelar, em face das Leis Complementares nº 1.074/2008 e nº 1.202/2013, ambas do Estado de São Paulo, que criaram milhares de empregos públicos na Universidade de São Paulo.

Eis o teor da legislação impugnada:

Lei Complementar nº 1.074/2008

Artigo 1º Ficam criados, no Subquadro de Empregos Públicos da Universidade de São Paulo, 8.893 (...) empregos públicos técnicos e administrativos, distribuídos na seguinte conformidade:

I – 2.593 (...) empregos públicos pertencentes ao Grupo Superior, Faixa Inicial I, Nível “A”, da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da USP;

II – 3.729 (...) empregos públicos pertencentes ao Grupo Técnico, Faixa Inicial I, Nível “A”, da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da USP;

III – 2.571 (...) empregos públicos pertencentes ao Grupo Básico, Faixa Inicial I, Nível “G”, da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da USP;

Parágrafo único – Os empregos públicos de que trata o *caput* deste artigo serão preenchidos, gradativamente, dentre as categorias profissionais previstas nos Anexos I, II e III desta lei complementar.

Artigo 2º Para fins de aplicação desta lei complementar, consideram-se:

I – emprego público: conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a servidor;

II – grupo: conjunto de empregos públicos com a mesma exigência de grau de escolaridade;

III – faixa: símbolo indicativo do grau de complexidade da função, identificado por algarismo romano;

IV – nível: símbolo indicativo da hierarquia de salário do emprego público, identificado pelas letras “A” a “K”.

Artigo 3º Os empregos públicos de que trata esta lei complementar serão preenchidos mediante prévia aprovação em concurso público

de provas ou de provas e títulos e regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Parágrafo único – A identificação da categoria profissional e os requisitos específicos exigidos para o preenchimento do emprego público constarão do edital de abertura do respectivo concurso público.

Artigo 4º As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento da Universidade de São Paulo.

Artigo 5º Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Lei Complementar nº 1.202/2013

Artigo 1º Fica acrescido à Lei Complementar nº 1.074, de 11 de dezembro de 2008, o Anexo IV, para criar, no Subquadro de Empregos Públicos da Universidade de São Paulo, os empregos públicos de Professor de Educação Infantil-PROFEI/USP e Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio – PROFEM/USP.

Artigo 2º Os empregos a que se refere o artigo 1º desta lei complementar destinam-se ao atendimento:

I – da educação infantil nas Unidades de Educação Infantil;

II – do ensino fundamental e médio na Escola de Aplicação da Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo.

Artigo 3º Para o ingresso nos empregos públicos criados por esta lei complementar será exigida a habilitação específica prevista na Lei federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Artigo 4º Os salários dos empregos constantes do Anexo IV desta lei complementar, corresponderão ao Grupo Superior, Faixa Inicial 1, Nível “A”, da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da Universidade de São Paulo – USP.

Artigo 5º As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento da Universidade de São Paulo.

Artigo 6º Esta lei complementar e suas Disposições Transitórias entram em vigor na data de sua publicação.

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 1º Os atuais servidores ocupantes de empregos públicos pertencentes à categoria profissional de Educador, atualmente lotados no Quadro de servidores da Escola de Aplicação, em exercício das funções de magistério, terão a nomenclatura do emprego alterada para Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio – PROFEM/USP.

Artigo 2º Os atuais servidores ocupantes de empregos públicos pertencentes à categoria profissional de Educador e aqueles pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, que sejam portadores da habilitação exigida pela Lei federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, em exercício de funções de magistério, lotados nas Unidades de Educação Infantil da Universidade de São Paulo, passarão a integrar a categoria de Professor de Educação Infantil – PROFEI/USP.

A inicial subscreve a tese de que as referidas leis estariam em antagonismo com pelo menos dois preceitos constitucionais: o art. 37, IX (lido de perspectiva *a contrario sensu*); e o art. 39, *caput*. Argumenta que, ao criar 8.893 empregos públicos na estrutura da USP, a Lei Complementar nº 1.074/2008, alterada pela Lei Complementar nº 1.202/2013, teria afrontado o “*regime jurídico único*” veiculado pelo art. 39, *caput*, da CF, para contratações de servidores pela Administração Pública de todos os entes federativos, incluindo suas autarquias e fundações públicas.

Assinala que, embora alterado pela Emenda Constitucional 19/1998, o *caput* do artigo 39 da CF teve sua eficácia suspensa pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da medida cautelar na ADI 2.135, quando a CORTE reconheceu vício formal no dispositivo, o que resultou na reabilitação de sua versão originária. Segundo a mensagem primitiva do art. 39, *caput*, conjugada com a leitura *a contrario sensu* do art. 37, IX, da CF, a contratação via emprego público somente se viabilizaria para preenchimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, mas não para o provimento indiscriminado do quadro funcional, tal como formalizado pelas leis impugnadas.

Acrescenta o Procurador-Geral da República que a contratação para ocupação de emprego público ocorreria apenas em empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades da administração indireta de âmbito federal, nos termos da Lei nº 9.962/2000, cujo regime, além de exigir aprovação em concurso público, não seria extensível às Administrações de Estados-Membros e Municípios. Eventual contratação fora desses limites, após a concessão da cautelar na ADI 2.135, configuraria atentado à decisão deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Na medida em que a USP seria autarquia estadual, aplicar-se-ia plenamente, ao seu modelo de recrutamento de pessoal, o art. 39, *caput*, da CF, na redação originária, cuja força normativa teria sido completamente revigorada após 6/3/2008, data da

publicação do acórdão da liminar na ADI 2.135 no Diário da Justiça. Como as leis aqui impugnadas são posteriores a essa data, tendo elas determinado a criação de empregos públicos, postula o requerente a declaração de inconstitucionalidade de ambas.

Ante a ausência de pedido cautelar, o caso seguiu o rito previsto nos arts. 6º e 8º da Lei nº 9.868/1999.

O Governador do Estado de São Paulo (peça 12) prestou informações em que defende a legitimidade dos atos normativos atacados, pugnando, subsidiariamente, pela modulação dos efeitos de eventual decisão de procedência do pedido. Aduz que as leis sob exame teriam sido editadas de acordo com permissão do art. 19, III, da Constituição local, para sanar questionamentos originados no Tribunal de Contas do Estado. No mérito, sustenta ser legítima a contratação, via emprego público, tendo em vista (i) a natureza de autarquia em regime especial da USP; (ii) a ausência de autoaplicabilidade do art. 39, *caput*, da CF; (iii) o fato de o Estado de São Paulo ainda não ter instituído, para seus servidores e empregados, regime jurídico único; (iv) a própria ressalva feita no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Lei Estadual nº 10.261/1968) de que este não se aplicaria aos empregados das autarquias, entre outros; (v) o fato de a própria Constituição, nos arts. 37, II e IX, e 40, § 13, prever a investidura em emprego público não temporário.

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (peça 16) também prestou as informações requeridas, quando realçou a regularidade da tramitação legislativa dos atos atacados, inclusive no tocante à iniciativa, oriunda do Governador do Estado. Afiançou que eventual procedência das teses de inconstitucionalidade defendidas na inicial dependeria de questão prejudicial, a ser resolvida no julgamento definitivo da ADI 2.135. Quanto ao mais, defendeu a constitucionalidade da criação de empregos públicos, tendo em vista (i) sua previsão no artigo 37, I e II, da Constituição Federal, e menção em outros dispositivos constitucionais; e (ii) a inaplicabilidade imediata da norma do art. 39 da CF.

A manifestação da Advogada-Geral da União (peça 21) também foi conclusiva pela legitimidade das leis complementares estaduais, no pressuposto de que o texto originário do art. 39, *caput*, da CF, revitalizado pelo julgamento cautelar na ADI 2.135, tem eficácia limitada, dependendo da edição de leis específicas para se tornar realidade no plano de cada entidade federativa. Anotou, ainda, que o Estado de São Paulo ainda não instituiu a unidade de regime jurídico para seus servidores. Ponderou, por fim, não haver contradição entre as leis impugnadas e o art. 37, IX, da Constituição Federal, pelo fato de não se destinarem as normas hostilizadas a atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Em parecer (peça 23), o Procurador-Geral da República reportou-se às razões apresentadas na petição inicial, manifestando-se pela procedência do pedido.

É o relatório.

29/05/2020
PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.615 / SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face das Leis Complementares nº 1.074/2008 e nº 1.202/2013, ambas do Estado de São Paulo, que criaram empregos públicos na Universidade de São Paulo – USP. Em breve resumo, o então PGR questionou a constitucionalidade dos diplomas normativos em razão da não observância do regime jurídico único de servidores públicos, em afronta aos arts. 37, IX, e 39, *caput*, da Constituição Federal.

Anoto que a presente ação direta foi movida por autoridade legitimada para a propositura de ações do controle concentrado de constitucionalidade (art. 103, VI, da CF), em face de legislações estaduais, questionadas em confronto com preceitos da Constituição Federal, por petição em que se discriminou o pedido de inconstitucionalidade, com seus fundamentos e especificações (art. 3º da Lei nº 9.868/1999). Assim sendo, conheço da ação.

A questão controvertida nos autos consiste em saber se leis do Estado de São Paulo poderiam ter criado empregos públicos no âmbito da Universidade de São Paulo – USP, que é uma Autarquia de regime especial daquele Estado. O tema central da presente ação, portanto, gira em torno do alcance da expressão “regime jurídico único”, disposta no *caput* do art. 39 da Carta Magna.

A respeito desse dispositivo, compete lembrar que esta CORTE suspendeu, em medida cautelar, a eficácia da alteração promovida pela EC 19/1998, no que diz respeito à nova redação do *caput* do art. 39 da CF. Na ocasião, prevaleceu o entendimento de inconstitucionalidade formal da emenda por descumprimento do regime de tramitação e aprovação das emendas constitucionais, nos termos do art. 60, § 2º, da CF. O julgado recebeu a seguinte ementa:

MEDIDA CAUTELAR EM ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIACÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE

PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO *CAPUT* DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.

1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente *caput* do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.

2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o *caput* desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o *quorum* de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.

3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao *caput* do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos *ex nunc* da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.

4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo esgotamento do prazo estipulado para sua vigência.

5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e

de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior. 6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido.

(ADI 2135 MC, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Rel. p/ acórdão Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe de 7/3/2008)

Cumprе ressaltar, no entanto, que a decisão do precedente em referência foi tomada em caráter liminar, de modo que este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL futuramente irá se debruçar a respeito da questão meritória daqueles autos, concernente à validade formal da alteração trazida pela EC 19/1998.

Apesar de a hipótese em análise também tratar do art. 39 da CF, entendendo não haver uma relação de prejudicialidade direta entre a presente ação e a ADI 2.135. Isso porque naquela ocasião se discutiu a validade constitucional do processo de votação para aprovação de emenda constitucional, prevalecendo o entendimento de ofensa ao art. 60, § 2º, da CF. Por mais que tenha havido debate a respeito do alcance da redação original do art. 39, a CORTE não tratou de definir o sentido da expressão “regime jurídico único”, o que torna oportuna a discussão do caso em exame.

A propósito, veja-se o que a CORTE entendeu, no âmbito da 2ª Turma, sobre essa questão (grifos aditados):

(...) 4. Na ADI nº 2.135/DF-MC, em sede de juízo liminar, o STF assentou a plausibilidade jurídica da tese de inconstitucionalidade formal da norma e deferiu provimento cautelar, após os Ministros da Suprema Corte ponderarem que a alteração da redação do dispositivo pela EC nº 19/98 teria possibilitado, no âmbito do mesmo ente federativo, a instituição de regimes jurídicos distintos (não “único”, como previsto na redação original) para seus trabalhadores. 5. *A decisão liminar na ADI nº 2.135/DF, portanto, não teve o condão i) de declarar inconstitucional os diplomas normativos que tiverem instituído as regras da CLT para a regência do vínculo entre a Administração Pública e seus servidores, tampouco, ii) de declarar a inconstitucionalidade de leis editadas antes da vigência da EC nº 19/98.* 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Rcl 19837-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 28/4/2016)

Portanto, reforço o entendimento da ausência de prejudicialidade direta entre o que ficou decidido, em caráter liminar, na ADI 2.135 e a conclusão da matéria tratada nos presentes autos.

Como se viu, após o deferimento da medida cautelar em comento, voltou a ter eficácia a redação original do *caput* do art. 39 da Carta Magna, cujo teor segue abaixo:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Em sede doutrinária, muito se discute a respeito do sentido do dispositivo constitucional acima, de modo que é possível verificar ao menos três correntes de pensamento sobre o tema, conforme afirma JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (*Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 603):

(a) A primeira corrente sustenta que:

A Constituição vigente instituiu o *regime jurídico único* para os servidores civis da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, o que significa ter afastado o regime trabalhista, utilizado por algumas Administrações para a contratação de seu pessoal para certas atividades.

(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 355)

(b) De outro lado, tem-se o seguinte entendimento:

A Constituição de 1988 restringiu ainda mais, pois, de um lado, previu regime jurídico único (hoje não mais exigido, em decorrência da Emenda Constitucional nº 19/98), regime esse que poderia ser estatutário ou contratual, a critério de cada unidade da federação; (...) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. p. 493)

(c) Por fim, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO lembra de uma terceira vertente a respeito do tema, apresentada por TOSHIO MUKAI:

(...) admite-se a opção por um regime único para a Administração Direta e outro para autarquias e fundações públicas. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. p. 603)

Apesar da contrariedade de entendimentos sobre o *caput* do art. 39 da CF, é preciso se ter em mente que o texto constitucional é formado por um sistema normativo próprio e harmônico, o que impede haver incongruências ou incompatibilidades entre

suas normas, uma vez que elas fazem parte de um todo uniforme. Assim, o sentido de um dispositivo da Constituição deve ser alcançado com base em uma interpretação que se leve em conta todas as demais normas, de modo a manter a harmonia do sistema constitucional.

Sobre o tema, ANDRÉ RAMOS TAVARES lembra que:

(...) não se pode tomar uma norma como suficiente em si mesma. Não obstante todas as normas constitucionais sejam dotadas da mesma natureza e do mesmo grau hierárquico, algumas, em virtude de sua generalidade e abstratividade intensas, acabam por servir como vetores, princípios que guiam a compreensão e a aplicação das demais normas, devendo-se buscar sua compatibilização. (...)

A doutrina tem assinalado a imperiosidade em proceder, sempre, a uma harmonização dos significados atribuíveis às normas constantes de uma mesma Constituição. Isso significa afastar a ideia de contradições dentro de uma mesma Constituição, entre suas normas originárias, como já se referiu. Essas ideias desenvolvem-se tendo como suporte a interpretação sistemática.

Sendo a Constituição um sistema, deve-se admitir a coesão entre as normas, de maneira a considerá-las ordenadas e perfazendo um corpo harmônico. (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 190/191)

Assim, o conteúdo do art. 39 da CF não pode ser examinado de forma isolada.

Com base nessas premissas, entendo que o constituinte originário, ao dispor sobre “regime jurídico único”, constante do *caput* do art. 39 da CF, não pretendeu impor, necessariamente, a adoção do regime estatutário para os *servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas*. Isso porque a leitura de outros dispositivos constitucionais sugere o contrário.

O art. 38 da Carta Magna, por exemplo, o qual dispõe sobre a disciplina de servidores públicos ocupantes de cargos eletivos, estabelece o seguinte:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

- III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;
- IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;
- V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

Nesse dispositivo, o *caput* restringe sua aplicação apenas aos servidores públicos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional. Aqui, entendo que o texto constitucional considerou o sentido amplo do conceito de servidor, ou seja, englobando tanto ocupantes de cargos efetivos quanto empregados públicos. Nesse sentido (grifos no original):

A Constituição federal, em vários dispositivos, emprega os vocábulos cargo, emprego e função para designar realidades diversas, porém que existem paralelamente na Administração. Cumpre, pois, distingui-las.

Para bem compreender o sentido dessas expressões, é preciso partir da ideia de que na Administração Pública todas as competências são definidas na lei e distribuídas em três níveis diversos: *peças jurídicas* (União, Estados e Municípios), *órgãos* (Ministérios, Secretarias e suas subdivisões) e *servidores públicos*; estes ocupam *cargos ou empregos* ou exercem *função*. (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2008. p. 492)

Nos seus incisos, particularmente nos incisos I, II e III, o texto constitucional traz algumas regras a respeito da ocupação de cargos eletivos por servidores, estabelecendo que eles devem afastar-se de seus cargos, *empregos* ou funções públicas (incisos I e II) ou, havendo compatibilidade de horários, perceberão *as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo* (inciso III).

Assim, quando o legislador constituinte estabeleceu que servidores de autarquias devem se afastar, ou verificar a compatibilidade de horário, de seus cargos, *empregos* ou funções, por ocasião de exercício de mandato eletivo, percebo que a Constituição possibilitou a existência do regime jurídico celetista dentro de uma estrutura autárquica.

Caso a intenção do constituinte fosse no sentido de estabelecer, dentro das autarquias, apenas o regime estatutário, não haveria razão de ser de incluir o termo

“emprego”, referente a emprego público, no dispositivo em análise. Sabe-se que não existe, no texto constitucional, a utilização de palavras ou termos vazios, ou seja, sem sentido.

O mesmo entendimento pode ser aplicado quando se analisa o teor do art. 61, § 1º, II, “a”, da CF, abaixo transcrito (grifos aditados):

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
(...)

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou *empregos públicos* na administração direta e *autárquica* ou aumento de sua remuneração.

Ora, se não fosse possível a instituição de regime celetista nas entidades autárquicas, por qual motivo o constituinte faria constar a reserva de iniciativa do Presidente da República para propor a criação de empregos públicos para as autarquias? Como se viu, o texto constitucional é expresso em permitir ao Chefe do Executivo a iniciativa legislativa para criar cargos ou *empregos públicos* na “administração direta e autárquica”. Logo, vislumbra-se que a Constituição Federal não excluiu a possibilidade de ser adotado o regime de emprego público (celetista) para as autarquias. Aqui, novamente, entendimento pela exigência de ser adotado o regime estatutário no âmbito das autarquias faria letra morta o termo “empregos públicos” do dispositivo citado.

A leitura que faço a respeito do alcance do *caput* do art. 39 da Constituição Federal, portanto, é no sentido de que compete a cada Ente federativo estipular, por meio de lei em sentido estrito, o regime jurídico de seus servidores, escolhendo entre o regime estatutário ou o regime celetista. Tenho que a intenção do constituinte foi de evitar disparidades entre servidores que atuam numa mesma realidade dentro de uma mesma estrutura federativa, sobretudo em razão dos postulados de igualdade, consagrados pela Lei Maior.

Conforme ressaltei em sede doutrinária:

A redação originária do art. 39 da Constituição Federal previa que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituiriam, no âmbito de sua competência, ou seja, em cada esfera governamental,

regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Como salientado por Alvacir Correa dos Santos,

*percebe-se, pela redação da norma, que o objetivo foi o de unificar, no âmbito de cada esfera de governo (federal, estadual, distrital e municipal), o regime jurídico dos servidores da Administração direta, autarquias e fundações públicas. O princípio da isonomia, por certo, inspirou o constituinte, no particular, já que referidos servidores estarão submetidos, entre si, aos mesmos direitos e obrigações perante a entidade política a que servem. (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020. p. 421)*

Uma vez definidas as premissas que dão base ao entendimento do “regime jurídico único”, nos termos do *caput* do art. 39 da Carta Magna, cumpre examinar a compatibilidade das Leis Complementares nº 1.074/2008 e nº 1.202/2013 perante a Constituição Federal.

Antes, porém, é importante pontuar que o citado dispositivo constitucional não é dotado de autoaplicabilidade, ou seja, o comando do texto exige, para sua completa produção de efeitos, a complementação por parte do legislador infraconstitucional.

A respeito da classificação das normas constitucionais apresentada por JOSÉ AFONSO DA SILVA, já tive a oportunidade de observar:

Por fim, normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade.” (...) (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020. p. 11)

Ainda que dependam de complementação legislativa, as normas de eficácia limitada não são totalmente destituídas da capacidade de produzir efeitos. De fato, as normas de eficácia limitada possuem carga normativa mínima, cuja função é evitar que seu conteúdo seja contrariado pela legislação infraconstitucional. Nesse sentido, cumpre relembrar as lições de MARIA HELENA DINIZ, como pude registrar em sede doutrinária:

Sua possibilidade de produzir efeitos é mediata, pois, enquanto não for promulgada aquela lei complementar ou ordinária, não

produzirão efeitos positivos, mas terão eficácia paralisante de efeitos de normas precedentes incompatíveis e impeditiva de qualquer conduta contrária ao que estabelecerem. (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020. p. 13)

A respeito da matéria, no julgamento do RE 287.170-AgR, como bem lembrado pelo Governador do Estado de São Paulo (doc. 12) e pela Assembleia Legislativa de São Paulo (doc. 16), o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a eficácia limitada da norma do *caput* do art. 39 da CF, nos termos do voto do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

Ademais, o acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência desta Corte quanto à única questão constitucional apreciada, no sentido de não ser autoaplicável o art. 39 da Constituição Federal na sua redação original quanto à instituição do regime jurídico único no âmbito da competência legislativa de cada ente federado (v.g. RE 169.173, 1ª T, Moreira Alves, DJ 16.5.97). (RE 287.170 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 3/12/2004)

Assim sendo, para que haja produção completa dos efeitos do art. 39 da CF, é indispensável que o Ente federativo edite norma específica instituindo o regime jurídico de seus servidores da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas.

No caso do Estado de São Paulo, como ressaltado pelo Governador do Estado de São Paulo (doc. 12), pela Assembleia Legislativa de São Paulo (doc. 16) e pela AGU (doc. 21), a norma específica instituindo o regime jurídico dos servidores daquele Estado ainda não foi editada. A bem da verdade, a Lei paulista nº 10.261/1968, a qual dispõe sobre o *estatuto dos funcionários públicos civis do Estado*, não pode ser considerada a norma estatual que institui o regime jurídico para todos os servidores daquele ente, pois, (a) além de ter sido editada numa época em que não havia essa exigência, durante a Constituição de 67; (b) a própria lei trata de restringir o seu alcance, quando estabelece, em seu art. 2º, que aquelas normas “*não se aplicam aos empregados das autarquias, entidades paraestatais e serviços públicos de natureza industrial*”.

A propósito, esta CORTE já havia reconhecido esse estado de mora legislativa por parte do Estado paulista, por ocasião do julgamento do RE 213.157, de relatoria do Min. ILMAR GALVÃO, cuja ementa segue abaixo:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO. SERVIDOR DISPENSADO SEM JUSTA CAUSA. PRETENDIDA OFENSA AO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO. Alegação improcedente, se verificado o ato impugnado quando ainda não instituído, pelo Estado, como exigido no referido dispositivo da

Carta, o regime jurídico único dos servidores das administrações direta, autárquica e fundacional, vale dizer, quando subsistentes, não apenas o regime estatutário, mas também o trabalhista, que não prevê estágio probatório, com as garantias que lhe são inerentes. Recurso não conhecido. (RE 213157, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ de 20/11/1998)

Naquela ocasião, Sua Excelência, o Ministro relator, assentou o seguinte:

(...) e, ainda, à sujeição dos servidores desses entes ao regime estatutário, na forma do art. 39 da mesma Carta, com o que foi prequestionada a matéria alusiva a esse último dispositivo.

Trata-se de norma que, todavia, não teve o condão de estabelecer, *per se*, a unidade estatutária dos servidores das administrações diretas, das autarquias e das fundações públicas das diversas unidades federativas.

Limitou-se ela, ao revés, a impor-lhes a obrigação de instituir o referido regime, no âmbito de sua competência, sem, para isso, contudo, haver estabelecido prazo.

O Estado de São Paulo é uma das unidades federadas, dentre muitas outras, que ainda se acha em estado de *mora legislatoris* sobre o assunto, posto ainda não convertido em lei nenhum dos projetos que tramitam na Assembleia Legislativa, com vista à introdução do regime jurídico único dos servidores civis estaduais (cf. DO nº 218, de 25.11.94, p. 268).

Com base nesse cenário, considerando que: (a) o texto constitucional deve ser visto como um sistema harmônico entre si; (b) o art. 39, *caput*, da CF não impôs o regime estatutário para os servidores da Administração Direta, autárquica e fundacional; (c) o alcance do texto constitucional possibilita ao Ente federado optar entre o regime estatutário ou celetista para reger seus servidores; (d) essa norma constitucional possui eficácia limitada; e (e) ausente a atuação legislativa do Estado de São Paulo para instituir um único regime de servidores, entendendo que as leis ora combatidas não afrontam a Constituição Federal.

A ausência da lei instituidora de um único regime de servidores na Administração Direta, autárquica e fundacional, apesar de se mostrar como uma situação constitucionalmente indesejável, não possui o condão de censurar as normas que estipularem um ou outro regime enquanto perdurar essa situação de *mora legislativa*.

Mesmo considerando eventual efeito paralisante do *caput* do art. 39 da CF, as normas em análise não se mostram incompatíveis com o conteúdo do dispositivo, que é justamente a adoção do regime estatutário ou celetista para a Administração Direta, autárquica e fundacional. Situação diversa seria, por exemplo, lei estadual que estipulasse o regime estatutário no âmbito de empresas públicas ou sociedades de economia mista, o que esbarraria no efeito paralisante do art. 39 da Carta Magna.

Além disso, é oportuno mencionar que a criação de empregos públicos para a USP não é uma realidade isolada dentro do Estado de São Paulo, uma vez que o Ente adota o regime celetista no âmbito de outras entidades autárquicas. Apenas como exemplificação, cito a Lei Complementar nº 1.195/2013 (*que transformou o Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN em autarquia*); a Lei Complementar nº 1.322/18 (*que instituiu o Plano de Carreiras e Classes, de Empregos Públicos e Sistema Retributório para os empregados da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo*); a Lei Complementar nº 1.242/2014 (*que dispôs sobre a criação de empregos públicos, no Quadro de pessoal do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza – CEETEPS*); entre outras.

Por fim, a inicial ainda sugere contrariedade ao disposto no inciso IX do art. 37 da Carta Magna. Sobre esse dispositivo, assim me manifestei na doutrina:

Outra exceção prevista constitucionalmente, permitindo-se a contratação *temporária* sem concurso público, encontra-se no art. 37, IX, da Constituição Federal. O legislador constituinte manteve disposição relativa à contratação para serviço temporário e de excepcional interesse público, somente nas hipóteses previstas em lei. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. p. 371)

No caso dos autos, as leis em análise não são destinadas à contratação de serviço temporário e sequer dispensaram a exigência de concurso público. Pelo contrário. As Leis Complementares nº 1.074/2008 e nº 1.202/2013 visaram à realização de concurso público para preenchimento do quadro de pessoal, por meio de empregos públicos, no âmbito da USP, o que afasta a relação de congruência entre o parâmetro apontado na inicial e o objeto contestado. Como bem ressaltado pela AGU (doc. 21):

Por outro lado, cumpre salientar que os empregos públicos de que cuidam as Leis Complementares nº 1.074/2008 e nº 1.202/2013 não se destinam a atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, uma vez que têm por essência o desempenho das respectivas atribuições de forma permanente. Desse modo, não se vislumbra a alegada violação ao disposto no artigo 37, inciso IX, da

Constituição, haja vista que os diplomas impugnados não tratam da hipótese prevista pelo referido dispositivo constitucional.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação direta.

É o voto.

29/05/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.615 / SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: USP-UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): ADRIANA FRAGALLE MOREIRA

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto o relatório minudenciado pela Procuradoria-Geral da República, em Parecer juntado em eDOC 23:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade dirigida contra as Leis Complementares nº 1.074, de 11 de dezembro de 2008, e nº 1.202, de 24 de junho de 2013, ambas do Estado de São Paulo, as quais criam empregos públicos na Universidade de São Paulo (USP).

Este é o teor das normas:

Lei Complementar nº 1.074/2008

Artigo 1º Ficam criados, no Subquadro de Empregos Públicos da Universidade de São Paulo, 8.893 (...) empregos públicos técnicos e administrativos, distribuídos na seguinte conformidade:

I – 2.593 (...) empregos públicos pertencentes ao Grupo Superior, Faixa Inicial I, Nível “A”, da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da USP;

II – 3.729 (...) empregos públicos pertencentes ao Grupo Técnico, Faixa Inicial I, Nível “A”, da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da USP;

III – 2.571 (...) empregos públicos pertencentes ao Grupo Básico, Faixa Inicial I, Nível “G”, da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da USP.

Parágrafo único – Os empregos públicos de que trata o *caput* deste artigo serão preenchidos, gradativamente, dentre as categorias profissionais previstas nos Anexos I, II e III desta lei complementar.

Artigo 2º Para fins de aplicação desta lei complementar, consideram-se:

I – emprego público: conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a servidor;

II – grupo: conjunto de empregos públicos com a mesma exigência de grau de escolaridade;

III – faixa: símbolo indicativo do grau de complexidade da função, identificado por algarismo romano;

IV – nível: símbolo indicativo da hierarquia de salário do emprego público, identificado pelas letras “A” a “K”.

Artigo 3º Os empregos públicos de que trata esta lei complementar serão preenchidos mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Parágrafo único – A identificação da categoria profissional e os requisitos específicos exigidos para o preenchimento do emprego público constarão do edital de abertura do respectivo concurso público.

Artigo 4º As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento da Universidade de São Paulo.

Artigo 5º Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Lei Complementar nº 1.202/2013

Artigo 1º Fica acrescido à Lei Complementar nº 1.074, de 11 de dezembro de 2008, o Anexo IV, para criar, no Subquadro de Empregos Públicos da Universidade de São Paulo, os empregos

públicos de Professor de Educação Infantil-PROFEI/USP e Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio – PROFEM/USP.

Artigo 2º Os empregos a que se refere o artigo 1º desta lei complementar destinam-se ao atendimento:

I – da educação infantil nas Unidades de Educação Infantil;

II – do ensino fundamental e médio na Escola de Aplicação da Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo.

Artigo 3º Para o ingresso nos empregos públicos criados por esta lei complementar será exigida a habilitação específica prevista na Lei federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Artigo 4º Os salários dos empregos constantes do Anexo IV desta lei complementar, corresponderão ao Grupo Superior, Faixa Inicial 1, Nível “A”, da Escala de Vencimentos aplicável aos servidores técnicos e administrativos da Universidade de São Paulo – USP.

Artigo 5º As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento da Universidade de São Paulo.

Artigo 6º Esta lei complementar e suas Disposições Transitórias entram em vigor na data de sua publicação.

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo 1º Os atuais servidores ocupantes de empregos públicos pertencentes à categoria profissional de Educador, atualmente lotados no Quadro de servidores da Escola de Aplicação, em exercício das funções de magistério, terão a nomenclatura do emprego alterada para Professor de Ensino Fundamental e Ensino Médio – PROFEM/USP.

Artigo 2º Os atuais servidores ocupantes de empregos públicos pertencentes à categoria profissional de Educador e aqueles pertencentes à categoria profissional de Técnico de Apoio Educativo, que sejam portadores da habilitação exigida pela Lei federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, em exercício de funções de magistério, lotados nas Unidades de Educação Infantil da Universidade de São Paulo, passarão a integrar a categoria de Professor de Educação Infantil – PROFEI/USP.

Sustenta a petição inicial que as normas afrontam os arts. 37, inciso IX (interpretado *a contrario sensu*), e 39, *caput*, da Constituição da

República e a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 3.125/DF.

Adotou-se o rito dos arts. 6º e 8º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (peça 7).

O Governador do Estado defendeu a possibilidade de a USP contratar empregados públicos celetistas, em razão de possuir natureza jurídica de autarquia de regime especial. Alegou que o art. 39, *caput*, da CR não determinou que o regime jurídico único de pessoal da administração pública fosse necessariamente o estatutário. Ressaltou que o preceito configuraria norma constitucional de eficácia limitada, dependente de edição de lei infraconstitucional do respectivo ente, a qual ainda não foi editada no Estado de São Paulo (peça 12).

A Assembleia Legislativa trouxe informações sobre o processo legislativo das normas questionadas e defendeu sua compatibilidade com a Constituição da República, na linha das razões apresentadas pelo Governador (peça 16).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se por improcedência do pedido (peça 21).

O i. Relator apresenta voto pela improcedência da ação, propondo a seguinte ementa ao julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME JURÍDICO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. LEIS COMPLEMENTARES Nº 1.074/2008 E Nº 1.202/2013 DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO DE EMPREGOS PÚBLICOS NA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 39, *CAPUT*, DA CF. UNICIDADE DE REGIME. IMPROCEDÊNCIA.

1. Compete a cada Ente federativo estipular, por meio de lei em sentido estrito, o regime jurídico de seus servidores, escolhendo entre o regime estatutário ou o regime celetista, sendo que a Constituição Federal não excluiu a possibilidade de ser adotado o regime de emprego público (celetista) para as autarquias.

2. Para que haja produção completa dos efeitos do art. 39 da CF, é indispensável que o Ente federativo edite norma específica

instituinto o regime jurídico de seus servidores da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas.

3. No caso do Estado de São Paulo, não foi editada norma específica instituinto o regime jurídico dos servidores estaduais. A Lei paulista nº 10.261/1968, a qual dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos civis do Estado, não pode ser considerada para esse fim, pois foi editada sob a Constituição de 1967, que não continha essa exigência, e ela própria trata de restringir o seu alcance, quando estabelece, em seu art. 2º, que aquelas normas *“não se aplicam aos empregados das autarquias, entidades paraestatais e serviços públicos de natureza industrial”*.

4. A ausência da lei instituidora de um único regime de servidores na Administração Direta, autárquica e fundacional, apesar de se mostrar como uma situação constitucionalmente indesejável, não possui o condão de censurar as normas que estipulem um ou outro regime enquanto perdurar essa situação de mora legislativa.

5. Ação julgada improcedente.

Com a devida vênia, manifesto entendimento divergente do e. Relator, compreendendo ser a presente ação procedente, pelas razões abaixo declinadas.

De fato, o artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, na redação vigente à época da edição das duas leis estaduais impugnadas na presente demanda, assim dispõe:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Assim, da redação do dispositivo apresentado como parâmetro de constitucionalidade pela Autora da demanda, depreende-se que a totalidade dos servidores públicos estaduais, após a Constituição da República de 1988, deve ser regida por um único regime jurídico, adequado aos direitos e deveres assegurados no artigo 37 da Carta Magna.

Desta feita, não é possível ao legislador, ao tratar de parcela do corpo de servidores da Universidade de São Paulo, autarquia estadual, instituir a estes o regime jurídico celetista, quando a Constituição assim o veda, eis que os demais servidores públicos do Estado de São Paulo submetem-se ao regime jurídico estatutário.

A Emenda Constitucional nº 19/1998, no bojo da reforma administrativa promovida no Estado Brasileiro, deu nova redação ao dispositivo, permitindo a instituição da duplicidade de regimes jurídicos aos servidores públicos; contudo, esta Corte

entendeu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135, que essa modificação é inconstitucional, nos seguintes termos:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO *CAPUT* DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE. 1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente *caput* do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. 2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o *caput* desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o *quorum* de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional. 3. *Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados*

com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso. 4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência. 5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior. 6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido.

(ADI 2135 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE (ART.38, IV, b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00081 RTJ VOL-00204-03 PP-01029)

Como se vê, o acórdão ressalvou as leis editadas em conformidade à redação do art. 39, *caput*, pela EC 19/98 até a data do julgamento, qual seja, 02.08.2007.

No entanto, a Lei Complementar Estadual nº 1.074 foi publicada em 11 de dezembro de 2008 e a Lei Complementar Estadual nº 1.202, em 24 de junho de 2013, ambas, portanto, posteriores ao julgamento; logo, ao não observar o disposto no art. 39, *caput*, do texto constitucional, é mister reconhecer sua invalidade, por violação à Constituição da República.

Não compreendo que a redação do artigo 38 da Constituição, ao dispor acerca dos afastamentos de servidores públicos ocupantes de cargos, funções ou empregos, da administração direta, autárquica e fundacional, para o exercício de mandato eletivo, signifique a possibilidade de adoção do regime celetista pelas autarquias, eis que sua redação abarca as situações preexistentes à Constituição, período anterior, portanto, à instituição do regime jurídico único no serviço público.

Também não acompanho a conclusão de que, por inexistir a lei reguladora do artigo 39, *caput*, no Estado de São Paulo, seria possível ao ente, enquanto não editada referida lei, adotar concomitantemente o regime jurídico estatutário e o regime jurídico celetista a seus servidores. Ora, a redação do artigo em comento vige – com exceção ao lapso temporal da redação conferida pela EC 19/98 – desde 1988, portanto, há mais de trinta anos referida legislação já deveria ter sido editada.

Em não o sendo, não se pode conferir ao ente estadual liberdade ampla para descumprir a Constituição, por meio da edição de outras leis que permitam justamente aquilo que a Carta Magna quis vedar.

Voto, portanto, pela inconstitucionalidade das Leis Complementares nº 1.074, de 11 de dezembro de 2008, e nº 1.202, de 24 de junho de 2013, julgando procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Entretanto, em atenção à informação prestada pelos advogados que apresentaram sustentação oral no presente julgamento, no sentido de que a procedência da presente ação significaria a demissão de 30% dos servidores da Universidade de São Paulo, acarretando a paralisação de suas atividades, proponho modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a fim de remeter os servidores contratados pelas leis referidas a quadro em extinção, mantido o regime jurídico pelo qual foram contratados.

É como voto.

PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.615

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: USP-UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): ADRIANA FRAGALLE MOREIRA (290141/SP)

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Roberto Barroso. Falaram: pelo interessado Governador do Estado de São Paulo, o Dr. André Brawerman, Procurador do Estado; e, pelo *amicus curiae*, o Dr. Marcos Felipe de Albuquerque Oliveira. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 22.5.2020 a 28.5.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Assessora-Chefe do Plenário