



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 131/2018 – SFCONST/PGR  
Sistema Único nº 97.061/2018

**Excelentíssima Senhora Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal**

[Ação Direta de Inconstitucionalidade. Emenda Constitucional 98/2017. Inclusão nos quadros da União de pessoas que tiveram qualquer vínculo trabalhista, funcional ou empregatício, por pelo menos 90 dias, com a Administração Pública dos ex-Territórios, com os Estados do Amapá e Roraima no período de instalação e com seus Municípios, inclusive com suas empresas públicas e sociedades de economia mista. Modificação constitucional que atinge núcleo essencial de cláusulas pétreas consagradas no princípio da igualdade, que fundamenta a exigência do concurso público, e na ética republicana, pela qual se exige probidade, moralidade e impessoalidade de todos os Poderes e Instituições]

A **PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento nos arts. 102, inciso I, alínea *a* e *p*, 103, inciso VI, e 129, inciso IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**com pedido de medida cautelar**, contra a **Emenda Constitucional 98, de 6 de dezembro de 2017**, que altera o art. 31 da Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, para alargar o alcance da norma anterior no que tange à inclusão, em quadro em extinção da Administração Pública Federal, de pessoas que mantiveram qualquer forma de vínculo empregatício com a Administração Pública dos ex-Territórios ou dos Estados do Amapá e de Roraima na fase de instalação dessas unidades federadas.

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado (art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999) e do procedimento administrativo 1.12.000.00016/2018-83, encaminhado pela Procuradoria da República no Estado do Amapá.

## I OBJETO DA AÇÃO

Este é o teor da norma questionada nesta ação:

Art. 1º O art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 31. A pessoa que revestiu a condição de servidor público federal da administração direta, autárquica ou fundacional, de servidor municipal ou de integrante da carreira de policial, civil ou militar, dos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima e que, comprovadamente, encontrava-se no exercício de suas funções, prestando serviço à administração pública dos ex-Territórios ou de prefeituras neles localizadas, na data em que foram transformados em Estado, ou a condição de servidor ou de policial, civil ou militar, admitido pelos Estados do Amapá e de Roraima, entre a data de sua transformação em Estado e outubro de 1993, bem como a pessoa que comprove ter mantido, nesse período, relação ou vínculo funcional, de caráter efetivo ou não, ou relação ou vínculo empregatício, estatutário ou de trabalho com a administração pública dos ex-Territórios, dos Estados ou das prefeituras neles localizadas ou com empresa pública ou sociedade de economia mista que haja sido constituída pelo ex-Território ou pela União para atuar no âmbito do ex-Território Federal, inclusive as extintas, poderão integrar, mediante opção, quadro em extinção da administração pública federal.

§ 1º O enquadramento referido no *caput* deste artigo, para servidores, para os policiais, civis ou militares, e para as pessoas que tenham revestido essa condição, entre a transformação e a instalação dos Estados em outubro de 1993, dar-se-á no cargo em que foram anteriormente admitidos ou em cargo equivalente.

.....

§ 3º As pessoas a que se referem este artigo prestarão serviços aos respectivos Estados ou a seus Municípios, na condição de servidores cedidos, sem ônus para o cessionário, até seu aproveitamento em órgão ou entidade da administração federal direta, autárquica ou fundacional, podendo os Estados, por conta e delegação da União, adotar os procedimentos necessários à cessação de servidores a seus Municípios.

§ 4º Para fins do disposto no *caput* deste artigo, são meios probatórios de relação ou vínculo funcional, empregatício, estatutário ou de trabalho, independentemente da existência do vínculo atual, além dos admitidos em lei:

I - o contrato, o convênio, o ajuste ou o ato administrativo por meio do qual a pessoa tenha revestido a condição de profissional, empregado, servidor público, prestador de serviço ou trabalhador e tenha atuado ou desenvolvido atividade laboral diretamente com o ex-Território ou o Estado que o tenha sucedido por, pelo menos, noventa dias.

§ 5º Além dos meios probatórios de que trata o § 4º deste artigo, sem prejuízo daqueles admitidos em lei, o enquadramento referido no *caput* deste artigo dependerá de a pessoa ter mantido relação ou vínculo funcional, empregatício, estatutário ou de trabalho com o ex-Território ou o Estado que o tenha sucedido por, pelo menos, noventa dias.

§ 6º As pessoas a que se referem este artigo, para efeito de exercício em órgão ou entidade da administração pública estadual ou municipal dos Estados do Amapá e de Roraima, farão jus à percepção de todas as gratificações e dos demais valores

que acompanham a estrutura remuneratória dos cargos em que tenham sido enquadradas, vedando-se reduzi-los ou suprimi-los por motivo de cessão ao Estado ou a seu Município.”

Art. 2º Cabe à União, no prazo máximo de noventa dias, contado a partir da data de publicação desta Emenda Constitucional, regulamentar o disposto no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, a fim de que se exerça o direito de opção nele previsto.

§ 1º Descumprido o prazo de que trata o *caput* deste artigo, a pessoa a quem assista o direito de opção fará jus ao pagamento de eventuais acréscimos remuneratórios, desde a data de encerramento desse prazo, caso se confirme o seu enquadramento.

§ 2º É vedado o pagamento, a qualquer título, de acréscimo remuneratório, ressarcimento, auxílio, salário, retribuição ou valor em virtude de ato ou fato anterior à data de enquadramento da pessoa optante, ressalvado o pagamento de que trata o § 1º deste artigo.

Art. 3º O direito à opção, nos termos previstos no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, deverá ser exercido no prazo de até trinta dias, contado a partir da data de regulamentação desta Emenda Constitucional.

§ 1º São convalidados todos os direitos já exercidos até a data da regulamentação desta Emenda Constitucional, inclusive nos casos em que, feita a opção, o enquadramento ainda não houver sido efetivado, aplicando-se-lhes, para todos os fins, inclusive o de enquadramento, a legislação vigente à época em que houver sido feita a opção ou, sendo mais benéficas ou favoráveis ao optante, as normas previstas nesta Emenda Constitucional em seu regulamento.

§ 2º Entre a data de promulgação desta Emenda Constitucional e a de publicação de seu regulamento, o exercício do direito de opção será feito com base nas disposições contidas na Emenda Constitucional nº 79, de 27 de maio de 2014, e em suas normas regulamentares, sem prejuízo do disposto no § 1º deste artigo.

Art. 4º É reconhecido o vínculo funcional com a União dos servidores do ex-Território do Amapá, a que se refere a Portaria nº 4.481, de 19 de dezembro de 1995, do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, publicada no Diário Oficial da União de 21 de dezembro de 1995, convalidando-se os atos de gestão, de admissão, aposentadoria, pensão, progressão, movimentação e redistribuição relativos a esses servidores, desde que não tenham sido excluídos dos quadros da União por decisão do Tribunal de Contas da União, da qual não caiba mais recurso judicial.

Art. 5º O disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 79, de 27 de maio de 2014, aplica-se aos servidores que, em iguais condições, hajam sido admitidos pelos Estados de Rondônia até 1987, e do Amapá e de Roraima até outubro de 1993.

Art. 6º O disposto no art. 6º da Emenda Constitucional nº 79, de 27 de maio de 2014, aplica-se aos servidores que, admitidos e lotados pelas Secretarias de Segurança Pública dos Estados de Rondônia até 1987, e do Amapá e de Roraima até outubro de 1993, exerçam função policial.

Art. 7º As disposições desta Emenda Constitucional aplicam-se aos aposentados e pensionistas, civis e militares, vinculados aos respectivos regimes próprios de previdência, vedado o pagamento, a qualquer título, de valores referentes a períodos anteriores à sua publicação.

Parágrafo único. Haverá compensação financeira entre os regimes próprios de previdência por ocasião da aposentação ou da inclusão de aposentados e pensionistas em quadro em extinção da União, observado o disposto no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.

Art. 8º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data da sua publicação.

Esta norma do constituinte reformador, como se demonstrará, afronta cláusula pétrea (CR, art. 60-§ 4º-IV – direitos e garantias individuais), pois atinge o núcleo essencial do direito fundamental de acesso a cargos e empregos públicos em condições de igualdade (CR, arts. 5º-*caput* e 37-I e II) e da moralidade administrativa no seu componente ético-jurídico, do qual decorre o direito de todos a uma administração proba (CR, art. 37-*caput*).

## II BREVE HISTÓRICO DA NORMA IMPUGNADA

Os ex-Territórios Federais de Roraima e do Amapá foram transformados em Estados com a promulgação da Constituição de 1988, por força do disposto no art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT/1988). Para esses novos entes da Federação, foram aplicadas as normas e critérios seguidos na criação do Estado de Rondônia (art. 14-§2º do ADCT/1988),<sup>1</sup> previstos na Lei Complementar 41, de 22 de dezembro de 1981.

Os direitos e vantagens assegurados aos servidores federais dos ex-Territórios e dos que possuíam tal condição até a instalação dos Estados foram igualmente disciplinados pela Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1988, que, na redação original do seu art. 31, assim tratou do tema:

Art. 31. Os servidores públicos federais da administração direta e indireta, os servidores municipais e os integrantes da carreira policial militar dos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima, que comprovadamente encontravam-se no exercício regular de suas funções prestando serviços àqueles ex-Territórios na data em que foram transformados em Estados; os policiais militares que tenham sido admitidos por força de lei federal, custeados pela União; e, ainda, os servidores civis nesses Estados com vínculo funcional já reconhecido pela União, constituirão quadro em extinção da administração federal, assegurados os direitos e vantagens inerentes aos seus servidores, vedado o pagamento, a qualquer título, de diferenças remuneratórias.

Com o advento da EC 19/98, somente aqueles expressamente alcançados pelo seu art. 31 passariam a integrar quadro em extinção da administração federal, ou seja, os que já eram comprovadamente servidores civis e militares nos ex-Territórios Federais e aqueles que, durante a instalação dos Estados, foram admitidos por força de lei federal e sob as expensas da União ou tiveram vínculo funcional reconhecido pela própria União.

1 “Art. 14. Os Territórios Federais de Roraima e do Amapá são transformados em Estados Federados, mantidos seus atuais limites geográficos. [...] § 2º Aplicam-se à transformação e instalação dos Estados de Roraima e Amapá as normas e critérios seguidos na criação do Estado de Rondônia, respeitado o disposto na Constituição e neste Ato.

Em relação a quem poderia integrar quadro em extinção da administração federal do ex-Território de Rondônia — cujas normas e critérios aplicam-se à criação dos Estados do Amapá e de Roraima (art. 14-§2º do ADCT/1988) —, dispôs a Emenda Constitucional 60, de 11 de novembro de 2009, ao alterar a redação do art. 89 do ADCT/1988:

Art. 89. Os integrantes da carreira policial militar e os servidores municipais do ex-Território Federal de Rondônia que, comprovadamente, se encontravam no exercício regular de suas funções prestando serviço àquele ex-Território na data em que foi transformado em Estado, bem como os servidores e os policiais militares alcançados pelo disposto no art. 36 da Lei Complementar 41, de 22 de dezembro de 1981, e aqueles admitidos regularmente nos quadros do Estado de Rondônia até a data de posse do primeiro Governador eleito, em 15 de março de 1987, constituirão, mediante opção, quadro em extinção da administração federal, assegurados os direitos e as vantagens a eles inerentes, vedado o pagamento, a qualquer título, de diferenças remuneratórias.

A EC 60/2009 estabeleceu marco temporal de 5 anos, referente à fase de instalação do Estado (1981 a 1987), no qual, para garantir a continuidade dos serviços públicos, contratou servidores remunerados com repasses do Tesouro Nacional e, na mesma direção da EC 19/1998, assegurou aos servidores públicos do ex-Território (inclusive os municipais) e aos admitidos na fase de instalação, assim como aos policiais militares nas mesmas condições, direito à inclusão no quadro em extinção da administração federal.

A Emenda Constitucional 79, de 27 de maio de 2014, por sua vez, alterou a redação do art. 31 da EC 19/1998 para prever a inclusão, em quadro em extinção da administração federal, de servidores civis e policiais militares admitidos pelos Estados do Amapá e de Roraima, na fase de instalação dessas unidades federadas (até 4 de outubro de 1993):

Art. 31. Os servidores públicos federais da administração direta e indireta, os servidores municipais e os integrantes da carreira policial militar dos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima que comprovadamente encontravam-se no exercício regular de suas funções prestando serviços àqueles ex-Territórios na data em que foram transformados em Estados, os servidores e os policiais militares admitidos regularmente pelos governos dos Estados do Amapá e de Roraima no período entre a transformação e a efetiva instalação desses Estados em outubro de 1993 e, ainda, os servidores nesses Estados com vínculo funcional já reconhecido pela União integrarão, mediante opção, quadro em extinção da administração federal.

Pela EC 79/2014 ficou expressa a possibilidade de inclusão nos quadros em extinção da administração federal dos servidores civis e dos policiais militares que prestavam serviços aos ex-Territórios e aos Estados na fase de instalação, dos servidores regularmente admitidos nos quadros dos municípios integrantes dos ex-Territórios do Amapá, Roraima e Rondônia em

efetivo exercício na data de transformação desses em Estados, assim como dos servidores com vínculo funcional já reconhecido pela União.

A pretexto de corrigir distorções das redações anteriores conferidas pelas ECs 19/1998 e 79/2004, foi editada a EC 98/2017, que ampliou demasiadamente o alcance da redação original do art. 31 da EC 19/1998, a fim de incluir no quadro em extinção da Administração Federal uma vasta gama de pessoas que mantiveram qualquer forma de vínculo com os ex-Territórios e com os Estados recém-criados e seus Municípios.

Segundo os autores da PEC 199/2016, que originou a EC 98/2017:

[...] embora as normas constitucionais vigentes tenham procurado dispor, de forma exaustiva, sobre a situação das pessoas que hajam mantido relações ou vínculos de trabalho com o Estado ou o ex-Território de Roraima, assim como com o do Amapá, durante a fase de sua implantação, a complexidade e as especificidades de cada caso vertente impediram que se o fizesse de maneira absolutamente perfeita e exata. Por mais que se tenha procurado retratar todas as hipóteses pelas quais os vínculos ou as relações de trabalho tenham transcorrido, tanto quanto buscado elencar os meios probatórios hábeis à prova desses vínculos ou relações, a elaboração e o manejo de todas as questões jurídicas envolvidas provavam a necessidade de aperfeiçoamento do texto constitucional.

A Deputada Laura Carneiro, igualmente, consignou em parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania na Câmara dos Deputados:

Mesmo com a aprovação das referidas emendas constitucionais, que procuram dispor de forma exaustiva os vínculos funcionais e as relações de trabalho vividas à época dos ex-Territórios, em razão da multiplicidade e especificidade de tais vínculos, ainda remanesceram lacunas, de sorte que se faz necessária a aprovação de uma nova emenda constitucional para que, finalmente, se promova o devido e definitivo enquadramento de todos os vínculos funcionais com a Administração Pública federal.

Vale ressaltar que a inclusão de categorias entre as passíveis de aproveitamento em quadro da Administração Pública federal deve ocorrer, necessariamente, pela via da emenda constitucional, sendo inviável fazê-lo pela via da legislação ordinária.

Assim, embora tenha sido essencial a tomada de decisão política de se aprovar a Emenda Constitucional nº 79, de 2014, que resultou na incorporação de servidores dos ex-Territórios que, comprovadamente, encontravam-se no exercício regular de suas funções na data de transformação daqueles entes em Estados-membros, o impasse jurídico ainda não se mostra totalmente resolvido.

Para tanto, faz-se necessário, sob pena de perpetuação desse impasse, o aprimoramento de várias das regras constitucionais que tratam dos múltiplos vínculos funcionais, dos meios de comprovação dos respectivos vínculos, dos prazos, da remuneração devida e das vedações impostas à Administração Pública.<sup>2</sup>

2 Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1463394&filena me=Tramitacao-PEC+199/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1463394&filena me=Tramitacao-PEC+199/2016)>. Acesso: 16 abr. 2018.

O Senador Randolfe Rodrigues, relator da PEC 3/2016 no Senado Federal (PEC 199/2016 da Câmara dos Deputados), explicitou que a modificação constitucional alcançará “*todos os servidores militares, cooperativos, comissionados e prestadores de serviço que foram contratados ou mantiveram algum vínculo empregatício, trabalhista ou funcional de caráter efetivo ou não, até outubro de 1993*”, inclusive com empresas públicas e sociedades de economia mista dos ex-Territórios e dos Estados recém-criados; os aposentados e pensionistas, desde que contratados até a mesma data; e os exonerados ou demitidos em virtude de programa de desligamento voluntário.<sup>3</sup> Ou seja, **todo aquele que tiver mantido, por pelo menos noventa dias, qualquer espécie de vínculo com os ex-Territórios e com os Estados do Amapá e de Roraima e seus Municípios, inclusive com suas empresas públicas e sociedades de economia mista, até outubro de 1993, terá direito à transposição.**

A Medida Provisória 817/2018 foi editada com o objetivo de regulamentar as Emendas Constitucionais 60/2009, 79/2014 e 98/2017, a pretexto de urgência na sua edição em virtude do prazo de noventa dias para a regulamentação das disposições da EC 98/2017. Segundo o sumário executivo da MPV:

A MPV é constituída por 37 artigos e 7 anexos. Dada a multiplicidade de agentes públicos aos quais referidas Emendas Constitucionais conferiram direito de opção por integrar quadro em extinção da Administração Pública Federal, a MPV trata de forma detalhada, em seu capítulo I, o âmbito de aplicação de suas regras, identificando as categorias de agentes e os requisitos probatórios da situação ensejadora do direito de opção. Basicamente são pessoas que mantinham à época da transformação em Estado dos Territórios Federais de Rondônia, Amapá e Roraima, e no período imediatamente subsequente, vínculo funcional ou relação empregatícia, estatutária ou de trabalho com os ex-Territórios, com os Estados recém-criados ou ainda com as prefeituras de seus municípios.

A principal inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 98, de 2017, a motivar a edição da MPV, é a inclusão, no rol de possíveis optantes por integrar quadro em extinção da Administração Federal, daqueles que comprovem ter, no período entre a transformação de Roraima e Amapá em Estados e outubro de 1993, mantido, por pelo menos 90 dias, relação ou vínculo funcional, de caráter efetivo ou não, relação ou vínculo empregatício, estatutário, ou de trabalho com a administração pública dos ex-Territórios, dos Estados ou das prefeituras neles localizadas ou com empresa pública ou sociedade de economia mista que, constituída pelo ex-Território ou pela União para atuar no âmbito do ex-Território Federal, haja sido extinta. O direito à opção é assegurado na hipótese independentemente de existir vínculo atual com o ente público. [...]

A matéria da MPV já é regulada nos arts. 85 a 102 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, na Lei nº 12.800, de 23 de abril de 2013 e na Lei 13.121, de 8 de maio de 2015. Grande parte dos dispositivos da medida provisória constitui, em verdade, uma compilação das normas das mencionadas leis, cuja revogação é prevista. **A nova redação dada ao**

3 Cartilha denominada “PEC 199: mais direitos para os servidores e aposentados dos ex-Territórios”. Disponível em: <[stuiap.org.br/files/get/f59a4eccef.pdf](http://stuiap.org.br/files/get/f59a4eccef.pdf)>. Acesso: 16 abr. 2018.

**art. 31 da Emenda Constitucional 19, de 1998, pela Emenda Constitucional 98, de 2017, ampliando o rol de agentes com direito a opção por integrar quadro em extinção da Administração Federal, tornou necessárias, nos termos da Exposição de Motivos que acompanha a MPV, a adequação daquelas normas. [...]**

O art. 2º da MPv 817/2018 identifica a abrangência da ampliação dos efeitos normativos do art. 31 da EC 19/1998 com a redação da EC 98/2017:

I - os integrantes da carreira policial militar e os servidores municipais do ex-Território Federal de Rondônia que, comprovadamente, se encontravam no exercício regular de suas funções prestando serviço àquele ex-Território Federal na data em que foi transformado em Estado;

II - os servidores e os policiais militares alcançados pelo disposto no art. 36 das Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981, e aqueles admitidos regularmente nos quadros do Estado de Rondônia até a data de posse do primeiro Governador eleito, em 15 de março de 1987;

III - a pessoa que revestiu a condição de servidor público federal da administração direta, autárquica ou fundacional, de servidor municipal ou de integrante da carreira policial, civil ou militar, dos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima e que, comprovadamente, encontrava-se no exercício de suas funções, prestando serviço à administração pública dos ex-Territórios Federais ou de prefeituras neles localizadas, na data em que foram transformados em Estado;

IV - a pessoa que revestiu a condição de servidor ou de policial, civil ou militar, admitido pelos Estados do Amapá e de Roraima, entre a data de sua transformação em Estado e outubro de 1993;

V - a pessoa que comprove ter mantido, na data em que os ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima foram transformados em Estado ou entre a data de sua transformação em Estado e outubro de 1993, relação ou vínculo funcional, de caráter efetivo ou não, ou relação ou vínculo empregatício, estatutário ou de trabalho com empresa pública ou sociedade de economia mista que haja sido constituída pelos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima ou pela União para atuar no âmbito do ex-Território Federal, inclusive as extintas;

VII - os servidores admitidos nos quadros dos ex-Territórios Federais de Rondônia, do Amapá e de Roraima, os servidores dos Estados de Rondônia, do Amapá e de Roraima e os servidores dos respectivos Municípios, admitidos mediante contratos de trabalho, por tempo determinado ou indeterminado, celebrados nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e

VIII - os servidores abrangidos pela Emenda Constitucional nº 60, de 2009, demitidos ou exonerados por força do Decreto nº 8.954, de 2000, do Decreto nº 8.955, de 2000, do Decreto nº 9.043, de 2000, e do Decreto nº 9.044, de 2000, do Estado de Rondônia.

§ 1º É reconhecido o vínculo funcional com a União dos servidores do ex-Território Federal do Amapá, a que se refere a Portaria nº 4.481, de 19 de dezembro de 1995, do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, publicada no Diário Oficial da União de 21 de dezembro de 1995, convalidando-se os atos de gestão, de admissão, aposentadoria, pensão, progressão, movimentação e redistribuição relativos a esses servidores, desde que não tenham sido excluídos dos quadros da União por decisão do Tribunal de Contas da União, da qual não caiba mais recurso judicial.



§ 2º O enquadramento decorrente da opção prevista neste artigo, para os servidores, para os policiais, civis ou militares, e para as pessoas a que se referem os incisos III, IV e V do *caput*, que tenham revestido essa condição, entre a transformação e a instalação dos Estados em outubro de 1993, ocorrerá no cargo em que foram originariamente admitidos ou em cargo equivalente.

§ 3º Para fins de inclusão nos quadros em extinção das pessoas a que se referem os incisos III, IV e V do *caput*, são meios probatórios de relação ou vínculo funcional, empregatício, estatutário ou de trabalho, independentemente da existência de vínculo atual, além dos admitidos em lei:

I - o contrato, o convênio, o ajuste ou o ato administrativo por meio do qual a pessoa tenha revestido a condição de profissional, empregado, servidor público, prestador de serviço ou trabalhador e tenha atuado ou desenvolvido atividade laboral diretamente com o ex-Território Federal, o Estado ou a prefeitura neles localizada, inclusive mediante a intervenção de cooperativas; e

II - a retribuição, a remuneração ou o pagamento documentado ou formalizado, à época, mediante depósito em conta corrente bancária ou emissão de ordem de pagamento, de recibo, de nota de empenho ou de ordem bancária em que se identifique a administração pública do ex-Território Federal, do Estado ou de prefeitura neles localizada como fonte pagadora ou origem direta dos recursos, assim como aquele realizado à conta de recursos oriundos de fundo de participação ou de fundo especial, inclusive em proveito do pessoal integrante das tabelas especiais.

§ 4º Além dos meios probatórios de que trata o § 3º, sem prejuízo daqueles admitidos em lei, inclusão nos quadros em extinção das pessoas a que se referem os incisos III, IV e V do *caput*, dependerá, ainda, de a pessoa ter mantido relação ou vínculo funcional, empregatício, estatutário ou de trabalho com o ex-Território Federal ou o Estado que tenha sucedido por, pelo menos, noventa dias.

§ 5º As pessoas a que se referem este artigo, para efeito de exercício em órgão ou entidade da administração pública estadual ou municipal dos Estados do Amapá e de Roraima, farão jus à percepção de todas as gratificações e dos demais valores que acompanham a estrutura remuneratória dos cargos em que tenham sido enquadradas, ficando vedada a sua redução ou supressão por motivo de cessão ao Estado ou a seu Município.

A redação dada pela EC 98/2017 ao art. 31 da EC 19/1988, regulamentada pela MPv 817/2018, ao permitir transposição para quadro em extinção da Administração Pública Federal daqueles que mantiveram qualquer espécie de vínculo empregatício com os ex-Territórios e com os Estados do Amapá e de Roraima, pode resultar aumento da folha de pagamento do governo federal em mais de dezoito mil servidores.<sup>4</sup>

A ampliação do alcance do art. 31 da EC 19/98 pela EC 98/2017 atinge cláusula pétreia, porquanto reduz o direito fundamental de acesso a cargo e emprego público em condições igualitárias e atenta contra direito de todos os cidadãos à uma administração proba, que observe os princípios da moralidade, da impessoalidade e da transparência.

4 Segundo noticiado pelo Valor Econômico. Disponível em <<http://www.valor.com.br/politica/5212147/pec-pode-aumentar-folha-da-uniao-em-18-mil-servidores>>. Acesso: 16 abr. 2018.

### III PARÂMETRO DE CONTROLE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Os direitos e garantias fundamentais foram erigidos como cláusulas pétreas pelo art. 60-§4º-IV da Constituição. O Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1.497-MC/DF, buscou delinear o alcance desse núcleo imutável. Citou os fundamentos (art. 1º), os objetivos (art. 3º) e os princípios fundamentais (art. 4º) como inequivocadamente abrangidos pelo art. 60-§4º-IV da Constituição. Também estariam incluídos os títulos (“têtes de chapitres”) dos direitos enunciados no art. 5º da CR (direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade) e seus desdobramentos nos incisos desse dispositivo.

O Ministro Gilmar Mendes avançou na definição da abrangência do art. 60-§4º-IV da Constituição. Para ele, o alcance das cláusulas pétreas deve partir do esforço hermenêutico de identificar, por exame sistemático das disposições constitucionais, o conteúdo do direito ou garantia individual protegido da ação do constituinte reformador. Isso porque, “os princípios merecedores de proteção, tal como enunciados normalmente nas chamadas 'cláusulas pétreas', parecem despidos de conteúdo específico”. Segundo ele:

Daí afirmar-se, corretamente, que tais cláusulas não de ser interpretadas de forma restritiva. Mas essa afirmação simplista, ao invés de solver o problema, pode agravá-lo, pois a tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por ela protegidos.

Essa via, em lugar de permitir fortalecimento dos princípios constitucionais contemplados nas “garantias de eternidade”, como pretendido pelo constituinte, acarreta, efetivamente, seu enfraquecimento.

Assim, parece recomendável que eventual interpretação restritiva se refira à própria “garantia de eternidade” sem afetar os princípios por ela protegidos (Bryde, cit., p. 244).

[...] Essas assertivas têm a virtude de demonstrar que o efetivo conteúdo das “garantias de eternidade” somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essas atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por ela protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana.

[...] É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. Tal como ensina J. J. GOMES CANOTILHO em relação à limitação do poder de revisão, a identificação do preceito fundamental não pode divorciar-se das conexões de sentido captadas do texto constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros 'limites textuais implícitos' (J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, 2002, p. 1.049).

Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especificamente, das suas relações de interdependência.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem

constitucional, mas também a regras que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio (ADPF 33/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 27.10.2006).

A proteção conferida pelo art. 60-§4º-IV da CR aos direitos e garantias individuais, seja qual for a compreensão do alcance que lhe seja emprestado, **abrange não apenas os princípios fundamentais, mas também as regras que os concretizam no plano constitucional.**<sup>5</sup> Admitir o contrário significaria imaginar que o constituinte originário não objetivou realizar os princípios basilares de sua obra e a reduziu a Carta a mera declaração de direitos.

Entendida a cláusula pétrea do art. 60-§4º-IV da CR como proibição de ruptura de princípios fundamentais e das regras constitucionais decorrentes, “*qualquer alteração nos direitos fundamentais que atenuar, de forma significativa, a proteção que a eles devem oferecer afeta, inevitavelmente, a cláusula pétrea que garante a imutabilidade desses direitos e garantias*”.<sup>6</sup> É nessa dimensão que se afirma que a cláusula pétrea do art. 60-§4º-IV da CR protege o núcleo essencial dos direitos e garantias individuais.<sup>7</sup>

Os princípios republicano, da isonomia e da impessoalidade, que fundamentam a exigência constitucional do concurso público, e os postulados da probidade e da moralidade são, por certo, cláusulas pétreas (CR, art. 60-§4º-IV). Assim, a alteração desses preceitos que implique redução significativa da esfera de proteção conferida pelo constituinte originário deve ser repudiada pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente quando refletir em desprestígio à democracia e à cidadania.

#### IV EXIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO – CLÁUSULA PÉTREA

O regime republicano tem como uma de suas premissas a igualdade, tanto quanto possível, de oportunidades conferidas a todos os cidadãos, a fim de materializar os objetivos fundamentais da República, de construção de sociedade livre, justa e solidária; do desenvolvimento nacional; de erradicação da pobreza, da marginalização e de redução das desigualda-

5 “[...] não são tipos ideais de princípios e instituições que é lícito supor tenha a Constituição tido a pretensão de tornar imutáveis, mas sim as decisões políticas fundamentais, frequentemente compromissórias, que se materializam no seu texto positivo (ADI 2.024/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.12.2000).

6 MENDES, Gilmar Ferreira. Os limites de revisão constitucional. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. v. 5, n. 21, p. 6-91 out/dez. 1997.

7 Segundo o Ministro ROBERTO BARROSO: “*Por se tratar de limitações ao poder de deliberação das maiorias — elemento inerente à democracia —, as cláusulas pétreas devem ser interpretadas com comedimento. Nessa linha, não se proíbe toda e qualquer alteração no enunciado textual ou no regime constitucional de um direito fundamental, mas apenas a deliberação de propostas tendentes a aboli-lo — i.é, daquelas que, uma vez aprovadas, atingiriam seu núcleo essencial, esvaziando ou minimizando em excesso a proteção conferida pelo direito*” (MS 34.474-MC e MS 34.448-MC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 28.10.2016 e ).

des sociais (CR, art. 3º-I a III). Além da igualdade de oportunidades, o postulado republicano assegura tratamento igualitário e repudia privilégio ou regalia que beneficie, sem fundamento ético e jurídico suficiente, determinado grupo ou classe em detrimento dos demais. O regime republicano é refratário à instituição de favorecimentos infundados.

A respeito, observa Robert Alexy que “*a necessidade de fornecer uma razão suficiente que justifique a admissibilidade de uma diferenciação significa que, se uma tal razão existe, é obrigatório o tratamento igual. Essa ideia pode ser expressa por meio do seguinte enunciado, que é um refinamento da concepção fraca no enunciado geral de igualdade, a que se deu preferência: se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então o tratamento igualitário é obrigatório*”.<sup>8</sup> Daí a premissa doutrinária da Ministra Cármen Lúcia de que cabe ao regime republicano promover “*igualação dos iguais e o tratamento diversificado apenas daqueles que se diversifiquem segundo critérios de justiça racionalmente postos e suficientemente motivados*”.<sup>9</sup>

O princípio da isonomia representa valor constitucional fundamental que irradia efeitos negativos e positivos. Opõe-se tanto à discriminação injusta quanto aos privilégios injustificados.<sup>10</sup> A igualdade formal e material, portanto, fica comprometida quando se concede privilégio injustificado a uns poucos em detrimento de toda a coletividade.

É sob esse prisma que se insere a exigência constitucional do concurso público (CR, art. 37-II), como **instrumento republicano** de promoção de acesso igualitário a cargos e empregos públicos. Pontua o Ministro Celso de Mello que “*a exigência de concurso público, que traduz determinação de índole constitucional (CF, art. 37, II), objetiva impedir que a investidura em cargos, funções e empregos públicos seja distorcida por práticas estatais discriminatórias, que ofendem, profundamente, o postulado da igualdade e que desrespeitam, de modo frontal, o primado da ideia republicana, cujo valor — impregnado de altíssimo coefici-*

8 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 408.

9 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 39.

10 Ao tratar do princípio da isonomia (art. 5º-*caput*), INGO WOLFGANG SARLET enuncia-lhes três vertentes: “(a) proibição de arbítrio, de modo que tanto se encontram vedadas diferenciações destituídas de justificação razoável com base na pauta de valores constitucionais, quanto proibido tratamento igual para situações manifestamente desiguais; (b) proibição de discriminação, portanto, de diferenciações que tenham por base categorias meramente subjetivas; (c) obrigação de tratamento diferenciado com vistas à compensação de uma desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação, pelo Poder Público, de desigualdades de natureza social, econômica e cultural” (SARLET, Ingo Wolfgang et alii. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 544).

*ente ético-jurídico — qualifica-se como expressivo vetor interpretativo das normas que compõem a Lei Fundamental.* ' (ADI 917-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 15.12.2006).

O concurso público funciona, a um só tempo, como garantia de eficiência na gestão da coisa pública — por se pautar na seleção dos melhores candidatos que, ao menos em tese, estarão aptos a realizar com maior eficiência as atribuições funcionais que lhes forem incumbidas (critério meritório) — e garantia de acesso universal pelos cidadãos aos quadros da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.<sup>11</sup>

O Poder Constituinte Reformador, ante a cláusula pétrea do art. 60-§4º-IV da CR, não detém permissão para modificar o texto da Carta de 1988 com intuito de reduzir de forma significativa elemento essencial de proteção do ideal republicano, pedra fundamental do sistema constitucional: a igualdade, plasmada na exigência do concurso público em sua feição de acesso universal a cargos e empregos públicos. Repita-se, por necessário, que a proteção do art. 60-§4º-IV da CR aos direitos e garantias individuais abrange não apenas os princípios fundamentais, mas também as regras que os concretizam no plano constitucional.

Somente podem ser admitidas como exceções à exigência do concurso público, na condição de instrumento concretizador da igualdade, aquelas inscritas na Constituição de 1988 pelo constituinte originário, não sendo dado ao constituinte reformador estabelecer novas hipóteses, sob pena de grave desvirtuamento do postulado republicano.

É farta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que normas que busquem extirpar, reduzir ou mesmo burlar a exigência constitucional do concurso público atingem o “conteúdo essencial” do princípio da isonomia e dos demais princípios da administração pública que a fundamenta (imparcialidade e moralidade). Por tal motivo, considera *“inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não inte-*

---

11 A realização de certame competitivo, prévio ao acesso aos cargos e empregos públicos, objetiva realizar os princípios consagrados em nosso sistema constitucional, notadamente os princípios da democracia e isonomia, e efetiva-se por meio de processo administrativo. Utilizando este mecanismo, são atendidas também as exigências do princípio da eficiência, neste momento entendido como a necessidade de selecionar os mais aptos para ocupar as posições em disputa e proporcionar uma atuação estatal otimizada. O acesso a cargos e empregos públicos deve ser amplo e democrático, precedido de um procedimento impessoal onde se assegurem igualdade de oportunidades a todos interessados em concorrer para exercer os encargos oferecidos pelo Estado, a quem incumbirá identificar e selecionar os mais adequados, mediante critérios objetivos” (MOTTA, Fabrício Macedo. Comentário ao art. 37, II. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 830).

*gra a carreira na qual anteriormente investido*” (Súmula Vinculante 43). Igualmente considera inconstitucionais normas – constitucionais ou ordinárias – que criam formas diversas e mais abrangentes de estabilidade excepcional no serviço público do que a prevista no art. 19 do ADCT (ADI 100, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 1º.10.2004, e ADI 125, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe de 27.04.2007, entre outros julgados).

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RMS 28.041, afirmou que o concurso público, porque consectário do preceito fundamental da igualdade, consubstancia cláusula pétrea (STJ, Primeira Turma, RMS 28.041, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 3.9.2009). O Ministro DIAS TOFFOLI, ao indeferir medida cautelar em mandado de segurança impetrado por parlamentar contra a tramitação da chamada “PEC dos Cartórios”, consignou que a compreensão adotada pelo STF de ser inconstitucional o acesso a serviços notariais e de registro sem concurso público após a Constituição de 1988 *“se baseou, precisamente, na ideia do concurso público como fonte de isonomia no estabelecimento de vínculos com a Administração Pública [...]. Isonomia que, por sua vez, se traduz em direito individual, cláusula pétrea, que no caso destes autos [PEC dos Cartórios] parece patentemente violada”* (MS 33.886-MC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º.2.2016).

A EC 98/2017, ao permitir transposição para quadro em extinção da União de todos os que tiverem mantido, por pelo menos noventa dias, qualquer espécie de vínculo com os ex-Territórios e com os Estados do Amapá e de Roraima e seus Municípios, inclusive com suas empresas públicas e sociedades de economia mista, até outubro de 1993, claramente afronta a cláusula pétrea da **igualdade de acesso a cargos e empregos públicos**, que se realiza por meio da exigência constitucional do concurso público (CR, art. 5º-*caput* e 37-I e II).

É, por conseguinte, inconstitucional a EC 98/2017 ao permitir, por exemplo, que o ocupante apenas de cargo em comissão ou o contratado temporariamente (**sem vínculo de caráter efetivo**) durante o período de instalação dos Estados do Amapá e de Roraima e, portanto, **após a promulgação da Constituição de 1988**, possam integrar, sem a realização de concurso público, quadro em extinção da administração pública federal.

## V PROBIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE – CLÁUSULAS PÉTREAS

No processo histórico de fortalecimento das instituições, a separação entre a dimensão do público e do privado ganha contornos definidos no âmbito de gestão da “coisa pública” com a inclusão dos princípios da probidade, do qual são corolários a moralidade e

impessoalidade. Uma constituição que eleva à condição de princípios a probidade, a moralidade e a impessoalidade revela o projeto que se constrói a partir de 1988, pelo qual o patrimônio material e imaterial do Poder Público não pode mais ser gerido com base em interesses privados, mas por conduta marcada pela ética, probidade, moralidade e impessoalidade, seja na esfera administrativa, política ou judicial.

Ao erigir tais princípios, a Carta de 1988 busca encerrar um passado de práticas clientelistas e patrimonialistas, substituindo-as por uma gestão transparente, participativa e impessoal. A nova ordem constitucional tem por ponto nuclear a dimensão da cidadania como conjunto de direitos que empodera o indivíduo contra privilégios injustificados. É, portanto, arma de superação de um modelo patrimonialista de Estado. O sucesso de um regime democrático depende dos níveis de cidadania da população. Os processos de inclusão em espaços decisórios, de ativação da cidadania, pressupõe que seja assegurado o direito a um Estado probo, ético, transparente e que preste contas à sociedade (*accountability*).

Os princípios constitucionais da probidade, da moralidade e da impessoalidade, como dimensão da cidadania revelada pelo direito de todos a uma administração honesta e transparente, não podem estar disponíveis ao poder constituinte reformador.

Os limites materiais ao poder constituinte derivado não são apenas aqueles constantes do art. 60-§4º da Constituição. Os fundamentos da República também compõem o que a doutrina considera **limites materiais implícitos** ao poder constituinte reformador. A probidade, a ética, a moralidade e a impessoalidade, entendidas como densificação da cidadania, são aspectos essenciais para a consolidação de uma identidade constitucional democrática e, dessa forma, devem ser consideradas cláusulas pétreas.

Inserem-se entre os limites materiais implícitos os valores constitucionais aos quais se possa atribuir especial significado na formação da identidade da Constituição. A propósito, lembram Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

As limitações materiais ao poder de reforma não estão exaustivamente enumeradas no art. 60, §4º, da Carta da República. O que se puder afirmar como ínsito à identidade básica da Constituição ideada pelo poder constituinte originário deve ser tido como limitação ao poder de emenda, mesmo que não haja sido explicitado no dispositivo. Recorde-se sempre que o poder de reformar a Constituição não equivale ao poder de dar ao País uma Constituição diferente, na sua essência, daquela que se deveria revigorar por meio da reforma.<sup>12</sup>

12 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 131.

O constituinte originário definiu compromisso ético e moral do Estado para com a sociedade ao erigir os princípios reveladores desse pacto (probidade, moralidade, impessoalidade e transparência) como parte integrante da identidade básica da Constituição. Tanto que impôs gravíssimas sanções àqueles que os transgridam (CF, art. 37-§4º), definido, inclusive, como crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade (CR, art. 85-V) e que podem sujeitá-lo até mesmo ao processo de *impeachment*.

Esses postulados consagram, nessa perspectiva, o ideal republicano. Ética republicana não se exige somente do administrador público na gestão da coisa pública; seu alcance é mais abrangente, porquanto deve funcionar como princípio norteador das instituições públicas e das funções estatais.<sup>13</sup> Impõem-se, por isso mesmo, como limite material implícito ao constituinte derivado.

A EC 98/2017, ao admitir ingresso de uma vasta e incalculável gama de pessoas nos quadros da União sem prévia realização de concurso público, consagra **valores totalmente opostos** àqueles decorrentes do princípio republicano, como a probidade, a moralidade e a impessoalidade.

## VI DEMONSTRAÇÃO DE AFRONTA A CLÁUSULAS PÉTREAS PELA EC 98/2017

A EC 98/2017, a pretexto de solucionar a situação dos servidores dos ex-Territórios, alterou a redação do art. 31 da EC 19/98 para permitir que aqueles que não possuíam vínculo funcional de caráter efetivo com a administração pública dos ex-Territórios, dos Estados recém-criados e dos seus Municípios, integrem quadro em extinção da União. Pior, admite, que aquele que comprove ter mantido, por ao menos 90 dias, qualquer espécie de vínculo com a administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional no período de instalação dos Estados do Amapá e de Roraima (até outubro de 1993), inclusive com empresas públicas e sociedades de economia mista, também integrem, mediante opção, quadro em extinção da administração pública federal.

Ressalte-se, ainda, a inclusão dos servidores do ex-Território Federal do Amapá relacionados na Portaria 4.481, de 19 de dezembro de 1995, do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, publicada no Diário Oficial da União de 21 de dezembro de 1995, cuja inclusão na folha de pagamento da União, nos termos da redação original do

<sup>13</sup> FONSECA, Dirce Mendes. O campo da ética, seu lugar na política. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 43, n. 169, p. 255-262, jan./mar. 2006.



art. 31 da EC 19/98, foi considerada ilegal pelo Tribunal de Contas da União (TCU), no processo TC 011.127/1993-7. Constatou o TCU a existência de mais de mil servidores incluídos indevidamente sem que seus vínculos com o ex-Território do Amapá tenham sido reconhecidos pela Administração Pública Federal, entre eles: (i) servidores com idade entre 14 e 18 anos; (ii) empregados de empresas privadas; (iii) servidores incluídos em cargo de nível superior e médio sem comprovação de escolaridade; (iv) pessoas que comprovadamente não tinham vínculo com o ex-Território antes de 4.10.1988; (v) médicos com dois contratos de trabalho de carga horária de 20 horas semanais cada um e sem comprovação de formação profissional; (vi) reconhecimento de vínculo com médicos de nacionalidade equatoriana.<sup>14</sup>

O art. 4º da EC 98/2017, todavia, reconhece o vínculo funcional, com a União, dos servidores do ex-Território do Amapá a que se refere a Portaria 4.481/1995, e convalida os atos de gestão de admissão, aposentadoria, pensão, progressão, movimentação e redistribuição relativos a esses servidores, desde que não tenham sido excluídos dos quadros da União por decisão do TCU, da qual não caiba mais recurso judicial.

A abertura para ingresso no quadro em extinção da União dada pela EC 98/2017 foi tamanha que o Decreto 9.324, de 2 de abril de 2018, ao regulamentar os dispositivos da MPv 817/2018 que dispõem sobre o exercício do direito de opção, teve que expressamente vedar a inclusão daqueles que “*apenas estagiavam em órgãos, empresas ou entidades dos ex-Territórios do Amapá e de Roraima ou dos Estados do Amapá e de Roraima ou dos seus Municípios*” (art. 7º-VI-b).<sup>15</sup> Permite a EC 98/2017 inclusão daqueles que exerciam apenas cargo ou função comissionada ou os contratados a título precário (por não exigir vínculo de caráter efetivo). Igualmente os que foram contratados sem concurso público por empresas públicas e sociedades de economia mista após a Constituição de 1988 poderão optar por integrar quadro em extinção da administração pública federal.

14 Disponível em: <[www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20040519/TC%20011.127.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20040519/TC%20011.127.doc)>. Acesso: 16 abr. 2018.

15 Segundo a regulamentação da MProv 817/2018, para comprovar seus vínculos funcionais e pagamentos, os servidores tem uma série de opções previstas. Para a comprovação dos pagamentos, podem ser apresentados os seguintes documentos: comprovante de depósito em conta-corrente bancária, emissão de ordem de pagamento, de recibo, de nota de empenho ou de ordem bancária em que se identifique a administração pública do ex-território, do estado ou de prefeitura neles localizada como fonte pagadora ou origem direta dos recursos. Já para comprovar vínculo funcional, os documentos válidos são: contrato, o convênio, o ajuste ou o ato administrativo por meio do qual a pessoa tenha atuado na condição de profissional, empregado, servidor público, prestador de serviço ou trabalhador e tenha atuado ou desenvolvido atividade laboral diretamente com o ex-território, o estado ou a prefeitura neles localizada, inclusive com a intervenção de cooperativa.

A Carta de 1988 tornou indeclinável a exigência do concurso público para investidura em cargo ou emprego público, inclusive para empresas governamentais. A propósito, veja-se a ementa do seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

**CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO.**

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser pública.

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.

Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição (MS 21.322, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 23.4.1993; RTJ 146/139).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 837/DF, reafirmou entendimento que adotou na ADI 231/RJ, no sentido de que, após a Constituição de 1988, são inconstitucionais todas as formas de provimento derivado de cargos e empregos públicos. Esse entendimento jurisprudencial foi cristalizado no enunciado da Súmula 685 da Corte, convertido na Súmula Vinculante 43, com o seguinte teor:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado a seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

A EC 98/2017, a pretexto de solucionar impasses na situação funcional de servidores civis e militares dos ex-Territórios e dos Estados do Amapá e Roraima pretendida pelo art. 14-§2º do ADCT/1988, buscou, em realidade, convalidar inconstitucionalidades perpetradas na admissão, enquadramento e reenquadramento de servidores dos extintos Territórios e dos Estados recém-instalados. Não se desconhece a excepcionalidade inerente à fase de instalação dos Estados do Amapá e de Roraima, que impôs à União a responsabilidade total pelos encargos financeiros decorrentes das despesas de pessoal dos novos Estados até o final da instalação (RTJ 193-2/778). Essa peculiaridade, todavia, não excepciona o regime constitucional além do que permitido pelo próprio constituinte originário. Não cabe, portanto, ao cons-

tituinte derivado criar novas exceções ou ampliar as já existentes como forma de fragmentar a identidade básica da Constituição.

A amplíssima abertura para ingresso nos quadros da União de pessoas que mantiveram qualquer vínculo funcional com os ex-Territórios e com os Estados do Amapá e Roraima, seus Municípios, suas empresas públicas e sociedades de economia mista, representa inequívoca ruptura com o princípio constitucional que assegura igualdade no acesso a cargos e empregos públicos (CR, arts. 5º-*caput* e 37-I e II), bem como com a ética republicana inerente aos princípios da probidade, da moralidade e da impessoalidade (CR, arts. 14-§ 9º; 15-V; 37-*caput*-§4º; e 85-V), **considerados cláusulas pétreas** (explícitas e implícitas).

Tampouco se pode admitir a convalidação, pela EC 98/2017, de situações funcionais inconstitucionais — tais como as evidenciadas pelo TCU em relação ao ingresso indevido na folha de pagamento da União de servidores abrangidos pela Portaria 4.481/1995. É que o Supremo Tribunal Federal não admite convalidação de inconstitucionalidade por emenda constitucional superveniente (REs 346.084 e 390.840, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15.8.2006; ADI 2.158/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16.12.2010, entre outros julgados).

## VII PEDIDO CAUTELAR

Estão presentes os pressupostos para concessão de medida cautelar. O *fumus boni juris* está suficiente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial. Já o *periculum in mora* decorre do fato de serem irreparáveis ou de difícil reparação o dano gerado aos cofres da União com o ingresso indevido de um universo indeterminado de servidores no quadro em extinção da administração federal, que, segundo estimado, pode resultar aumento da folha de pagamento do governo federal em mais de dezoito mil servidores,<sup>16</sup> com impacto orçamentário de bilhões em um período de severa restrição fiscal.<sup>17</sup>

O perigo na demora processual qualifica-se, ainda, por estar em curso o prazo para opção por integrar quadro em extinção da Administração Pública Federal. O art. 23 do Decreto 9.324, de 2 de abril de 2018, estabelece prazo de 30 dias contados da data de sua

16 Segundo noticiado pelo Valor Econômico. Disponível em <<http://www.valor.com.br/politica/5212147/pec-pode-aumentar-folha-da-uniao-em-18-mil-servidores>>. Acesso: 16 abr. 2018.

17 “Estimativa feita pelo senador Humberto Costa (PT-PE) à época da discussão da matéria no Senado previa que a proposta alcançaria 32 mil pessoas com um custo de R\$ 2,9 bilhões”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-07/promulgada-emenda-constitucional-servidores-ex-territorios>>. Acesso: 16 abr. 2018.

publicação para o exercício do direito de opção de que trata a EC 98/2017, que se encerra em 2 de maio do corrente ano. A grave insegurança jurídica gerada aos que exerceram o direito de opção impõe a premência na apreciação do pedido cautelar.

É necessário, portanto, que a norma questionada, assim como as normas infra-constitucionais que a regulamentam, sejam rapidamente suspensas em sua eficácia e, ao final, invalidadas por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

### VIII PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer, de início, que esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, medida cautelar para a suspensão da eficácia da norma impugnada por permitir que servidores indevidamente admitidos ou cujo vínculo funcional fosse de caráter precário com os ex-Territórios Federais, com os Estados recém-instalados e seus Municípios, inclusive de suas empresas públicas e sociedades de economia mista, passem a integrar quadro em extinção da administração pública federal. Deve a cautelar também abranger aqueles cujo ingresso na folha de pagamento da União já foi reconhecido como irregular pelo Tribunal de Contas da União.

Requer que, em seguida, se solicitem informações do Congresso Nacional e da Presidência da República e que se ouça a Advogada-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição. Superadas essas fases, requer prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, se julgue procedente o pedido, para declarar inconstitucional a Emenda Constitucional 98, de 6 de dezembro de 2017 e, por decorrência lógico-jurídica, a Medida Provisória 817, de 4 de janeiro de 2018, e o Decreto 9.324, de 2 de abril de 2018, que a regulamentam em âmbito infraconstitucional.

Brasília (DF), 19 de abril de 2018.

**Luciano Mariz Maia**  
Vice-Procurador-Geral da República  
no exercício do cargo de Procurador-Geral da República