

**Registro: 2019.0000610655**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2097846-22.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITO "EX TUNC". V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), VICO MAÑAS, PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO E CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 31 de julho de 2019.

**JACOB VALENTE**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE n<sup>o</sup>s**

2097439-16.2019.8.26.0000 e

2097846-22.2019.8.26.0000

**AGRAVO INTERNO n<sup>o</sup>**

2097846-22.2019.8.26.0000/50000

**Autores: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO /  
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO**

**Réu: PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO  
ESTADO DE SÃO PAULO**

**VOTO N<sup>o</sup> 30.809**

\*AGRAVO INTERNO – Oposição pelo Procurador Geral de Justiça contra tutela cautelar indeferida na admissão da ação de controle concentrado – Julgamento do mérito da ação principal – Recurso prejudicado.

AMICUS CURIAE – Ação direta de inconstitucionalidade com base em lei que cria Plano Incentivado de Demissão Voluntária de servidores celetistas estabilizados na forma do artigo 18 do ADCT da CE/89 - Pedido de ingresso formulado pela Associação dos Servidores Celetistas Estáveis do Estado de São Paulo (ASCEESP), pessoa jurídica que atua como verdadeira representação sindical dessa categoria – Nítido interesse no deslinde da demanda que a desqualifica como colaboradora do juízo - Aplicação do preceito do § 2º do artigo 7º da Lei 9.868/99 – Admissão rejeitada.

\*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Ordinária Estadual n<sup>o</sup> 16.894, de 21/12/2018, nascida de projeto de lei de parlamentar, que autoriza o Poder Executivo a instituir o 'Programa de Incentivo à Demissão Voluntária – PIDV' destinado exclusivamente aos servidores públicos estáveis, nos termos do artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de São Paulo – Ajuizamento de ações com objeto

idêntico pelo Governador do Estado e Procurador Geral de Justiça, apensadas para julgamento conjunto - FUNCIONALISMO PÚBLICO - Distinção entre os vínculos estatutário (cargo efetivo) e celetista (emprego público) - Situação que na Constituição Bandeirante foi reproduzida a mesma regra transitória do artigo 19 do ADCT da CF/88 para conceder a estabilidade contra dispensa imotivada aos servidores não concursados que tinham 5 anos de serviço antes da sua promulgação, vedando-a expressamente aos ocupantes de funções ou cargos comissionados - Pacificação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal da distinção entre a estabilidade conferida por aquela disposição transitória e a efetividade advinda da aprovação em concurso de provas e títulos, resultando que os enquadrados naquela situação de estabilidade devem ser regidos pela CLT quanto as normas de trabalho e submetidos ao regime geral de previdência (INSS) - PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA - Instituto existente e usado nas relações de trabalho, exigindo-se prévio acordo ou negociação coletiva com o sindicato representativo, ou quem lhe faça as vezes, antes de disponibilização para adesão individual (artigo 477-B da CLT e RE-590.415/SC, em repercussão geral) - Situação em que a ruptura voluntária do vínculo laboral é incentivada por um prêmio calculado sobre cada semestre ou ano efetivamente trabalhado, com base em 1 (um) salário para cada bloco de período - Proposta na lei objurgada que pretende indenizar tempo futuro, ou seja, aquele desde a rescisão laboral até o implemento fictício de 80 anos de idade, remunerando-o com 80% do salário da ativa - Benefício financeiro que não tem natureza indenizatória, mas nítido caráter de verdadeira previdência 'suplementar', porque com a soma do benefício da previdência geral (teto) e os 80% do último salário será superada a verba da ativa, ainda que ocorra o desconto equivalente a 175 UFESP's criado como uma espécie de 'compensação' da aposentadoria do INSS - Incongruência na discussão do custo-benefício se a restrição orçamentária com despesas de pessoal autorizar as providências do artigo 169 da CF, no qual o eventual demitido teria direito a um salário por ano trabalhado como indenização - Vício material por vulnerar os princípios da legalidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público (artigo 111 da CE) - REGIME JURÍDICO ÚNICO - Supressão feita no artigo 39 da CF/88 pela EC-19/1998 que está em discussão na ADI 2135, ainda sem julgamento do mérito - Situação em que na Carta Estadual não há exigência de unificação de regime para servidores estatutário e celetistas, podendo haver disciplina unificada para cada tipo de vínculo, a ser objeto de lei complementar - Lei em análise que não tem pretensão de criar esse regime aos celetistas - INICIATIVA - Competência privativa do Chefe do Poder Executivo, por lei complementar ou

ordinária, para dispor sobre o vínculo, estabilidade e aposentadoria dos servidores afetados pelo artigo 18 do ADCT da CE/89 – Vício formal Nos termos dos artigos 24, § 2º, item 4 e 47, inciso XI, da CE - Ações julgadas procedentes.\*

**1** - Trata-se de duas ações diretas de inconstitucionalidade manejadas com base no mesmo objeto, ou seja, contra a integralidade da Lei Estadual nº 16.894, de 21 de dezembro de 2018, que autoriza o Poder Executivo a instituir o 'Programa de Incentivo à Demissão Voluntária – PIDV' destinado exclusivamente aos servidores estáveis enquadrados no artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado.

Na primeira ação ajuizada, de autoria do Governador do Estado de São Paulo e autuada sob nº 2097439-16.2019.8.26.0000, é argumentado, em síntese, que sob o aspecto formal a lei ordinária impugnada viola o princípio da separação dos Poderes diante da sua iniciativa por parlamentar, apesar de ser matéria privativa do Chefe do Poder Executivo, eis que envolve assunto do regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado de São Paulo, este que, necessariamente, somente pode ser abordado em Lei Complementar, conforme estabelecidos nos artigos 23, item 10; 24, § 2º, item 4 e; 47, inciso XI, da Constituição Estadual. E em relação ao aspecto material, adentra em matéria previdenciária criando benefícios não contemplados em lei aos servidores sem a necessária contrapartida contributiva, além de não esclarecer o seu espectro de incidência entre aqueles do regime celetista daqueles do estatutário, sem apontar a respectiva fonte de custeio, vulnerando os artigos 5º, caput; 111; 126, caput, § 1º, item 3 e § 13º; 128 e 218 da Constituição Estadual.

Na ação posterior, autuada sob nº 2097846-22.2019.8.26.0000 e distribuída por prevenção à primeira, o Procurador Geral de Justiça tece argumentos semelhantes, ponderando

ser irrelevante a sanção da Lei pelo Governador anterior e sua natureza apenas autorizativa para suprimir o vício formal da iniciativa parlamentar, vulnerando o princípio da separação dos Poderes. Alega, ainda, que a matéria toca no regime jurídico dos servidores públicos, reservada à lei complementar (artigo 23, parágrafo único, da CE) de modo que não poderia ser objeto de lei meramente ordinária, e, muito menos, criar despesas não previstas no orçamento público, também de reserva do Chefe do Poder Executivo (artigo 174, inciso III, da CE). Sustenta, também, que há violação ao princípio da razoabilidade, porque estabelece indenização de 80% da remuneração mensal por um prazo de até 276 meses, como um verdadeiro prêmio em caráter previdenciário, ao passo de que na hipótese de desligamento não voluntário ela seria bem inferior (artigo 169, § 5º, da CF). Aponta, finalmente, que ao se disciplinar matéria ligada ao direito do trabalho há usurpação de competência privativa da União (artigo 22, inciso I, da CF).

Determinou-se que os autos nº 2097846-22.2019.8.26.0000 fossem apensados aos de nº 2097439-16.2019.8.26.0000 para tramitação e julgamento conjunto, concentrando-se os atos processuais nos últimos (fls. 135, autos 2097846-22.2019).

Considerando que a lei conferiu privativamente ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de implantar o PIDV, e sendo ele um dos autores das ações, negou-se a tutela cautelar pelo princípio de exercício de autotutela (fls. 41/43, autos nº 2097439-16.2019; fls. 134/135, autos nº 2097846-22.2019). Esta decisão rendeu a interposição de Agravo Interno nos últimos autos, com contraminuta já ofertada e pronto para julgamento com os autos principais (incidente em apenso àqueles).

Após regular citação, o Procurador Geral do Estado, sucintamente, apontou que a Lei objurgada padece de vício de inconstitucionalidade por vulnerar os preceitos dos artigos 24, § 2º, item 4 e 47, inciso XI, da Constituição Estadual, normas de reprodução obrigatória por simetria ao artigo 61, § 1º, inciso II, alínea 'c' e 84,

inciso III, da CF (fls. 54/57, autos 2097439-16.2019).

O Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, devidamente notificado, ofertou as informações de fls. 60/83 (autos 2097439-16.2019), sustentando, em síntese, que o Projeto de Lei 582/2018 do Deputado Campos Machado foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação, bem como as de Administração Pública e Relações do Trabalho e a de Finanças, Orçamento e Planejamento, com posterior sanção do Governador. Diz que a indenização pelo desligamento do emprego público não se confunde com verba previdenciária, lembrando que os servidores atingidos não podem ser demitidos ou desligados aos 75 anos. Aponta que a Lei 16.891/2018 não toca no regime jurídico único que é restrito aos servidores estatutários e a matéria, portanto, não reclama rito de lei complementar.

Na petição de fls. 118/137 nos autos nº 2097439-16.2019 a Associação dos Servidores Celetistas Estáveis do Estado de São Paulo (ASCEESP) pede sua admissão na qualidade de *amicus curiae*.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer de fls. 264/290, opina pela procedência de ambas ações, basicamente pelos mesmos fundamentos já arguidos pelo Procurador Geral de Justiça, Governador do Estado e Procuradoria Geral do Estado, pugnando pelo indeferimento do ingresso do *amicus curiae*.

É o sucinto relatório.

## 2.1 – DO 'AMICUS CURIAE'

A análise da intervenção extraordinária de terceiro na condição de '*amicus curiae*' está suficientemente sedimentada no Colendo Órgão Especial, tanto que seus membros, reiteradamente, decidem tais pedidos monocraticamente. Toma-se a liberdade de reprodução de trecho da decisão prolatada pelo Des. Beretta da Silveira na **ADIN nº 2137245-29.2017.8.26.0000**, que bem resume o arcabouço legal sobre a matéria:



*“Do instituto e de sua natureza. Em brevíssimo apontamento, cumpre destacar que a figura do Amicus Curiae (expressão latina a significar, em textual tradução, Amigo da Corte) tem origem no Direito AngloSaxônico, criada com o fito de nas causas dotadas de relevância, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia permitir o auxílio de pessoas desinteressadas na oferta de achegas à solução da lide. Denota dizer, em outras palavras, que a atuação dessa pessoa que pode física ou jurídica limita-se a trazer informe de toda sorte que, dada a natureza da causa, se mostrem indispensáveis ao julgador. Daí porque, com o referendo da boa doutrina, a participação desse personagem, malgrado esteja atualmente regradada no Título III, que corresponde à intervenção de terceiros, deve ser entendida fora do contexto de parte, como se dá nas hipóteses de assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo e na desconsideração da personalidade jurídica, eis que o Amicus Curiae, honrada a inteligência da peticionária, não detém interesse algum na demanda, senão contribuir com elementos, informações, estudos, pareceres técnicos e quaisquer outros tipos de manifestações, tudo voltado, insista-se, a auxiliar a função judicante. Aliás, nem poderia ser de matiz diverso, posto que a proximidade deste ator a qualquer das partes implicaria na absoluta nulidade do processo, haja vista o desvio de sua institucional missão: ajudar, com o seu conhecimento, o Poder Judiciário a dirimir determinado litígio. Confira-se, a propósito, que a desvinculação dessa pessoa com a posição de parte é tamanha, que o novo CPC não admite a transmutação de competência por conta de sua intervenção e tampouco a interposição de recurso (art. 138, § 1º), ressalvados os declaratórios e aqueles cabíveis no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Enfim, nenhuma vinculação com os interesses da causa poderá deter o Amicus Curiae, que, aliás, sequer teve reservados poderes processuais a si, salvo os que o juiz lhe atribuir (art. 138, § 2º) e os acima mencionados. Em remate do tema, impende sobrelevar que a figura em comento não é novidade que se possa atribuir ao legislador. As leis que disciplinaram os*

*chamados processos constitucionais (Lei n° 9.868, de 10/11/1999 e Lei n° 9.882, de 03/12/1999) previram tal forma de auxílio (respectivamente art. 7°, § 2° e art. 6°, § 1°), tanto quanto o fez a Lei n° 11.417, de 19/12/2006 a propósito da edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante (art. 3°, § 2°) e o § 6° do art. 543-A do CPC Buzaid (acrescentado pela Lei n° 11.418, de 19/12/2006) ao disciplinar o requisito da repercussão geral. A disposição atual cuidou de reservar dicção própria à figura do Amicus Curiae (art. 138), timbrando sua atuação no Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade (art. 950, § 3°), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 983), no exame da repercussão geral do RE (art. 1.035, § 4°) e no processamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 1.038, I). Esta, respeitada eventual dissensão de exegese, a lente que deve nortear a admissibilidade da intercessão ora pretendida."*

Colocadas tais premissas, na presente demanda, cujo escopo é discutir a constitucionalidade de autorização para o Governo de São Paulo implementar Plano de Demissão Voluntária para servidores estabilizados e não efetivos, mediante incentivo financeiro em até 23 anos, o eventual ingresso do 'amigo da corte' deve ser pautado pela relevância da matéria, a representatividade dos postulantes, a especificidade do objeto da demanda (artigo 138 do NCPC cc artigo 7°, § 2°, da Lei 9.868/1999) e, principalmente, a ausência de interesse no deslinde, para qualquer lado.

No caso em testilha, a relevância da matéria e sua especificidade são manifestas: o sopesamento de dar para a Administração um instrumento para gerenciar contratos de trabalho de regime celetista tornados por tempo indeterminado por força do disposto no artigo 18 do ADCT da CE/89 com o suposto custo-benefício advindo com a economia gerada pelo pagamento de indenizações ao invés de folha de pagamento, resolvendo uma querela de mais de 30 anos.

Por outro lado, nenhum conceito jurídico ou mesmo o instrumento do PDV previsto na legislação trabalhista demandam auxílio externo ou parecer especial, ao passo que a peticionante, Associação dos Servidores



Celetistas Estáveis do Estado de São Paulo (ASCEESP), que congrega em seus quadros cerca de 1833 dos potenciais 4947 aderentes, assumindo contornos de atuação sindical, certamente, tem nítido interesse que esse plano seja referendado judicialmente na forma em que apresentou os quadros de fls. 259/261.

Assim, entende-se pela sua inadmissão na qualidade de '*amicus curiae*', não obstante lhe possa ser reservado outro papel como será exposto linhas adiante.

## 2.2 - DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS SERVIDORES PREVISTOS NO ARTIGO 18 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS À CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE DE 1989

Leitura da inicial revela a intenção de declaração de inconstitucionalidade integral da Lei Estadual nº 16.894, de 21 de dezembro de 2018, com o seguinte texto:

**Artigo 1º** - Fica o Poder Executivo **autorizado**, nos termos desta lei, a instituir o Programa de Incentivo à Demissão Voluntária - PIDV, destinado exclusivamente aos servidores públicos civis estáveis, nos termos do disposto no artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado - ADCT da CE.

§ 1º - O PIDV consiste na concessão de uma indenização a ser paga em parcelas mensais e sucessivas, calculadas na forma prevista pelo artigo 5º.

§ 2º - O PIDV aplica-se aos órgãos da administração direta, indireta, autárquica, incluídas as universidades, e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público.

**Artigo 2º** - A adesão ao PIDV é facultativa e assegurada por meio de requerimento do próprio servidor, desde que tenha reconhecida a estabilidade nos termos do artigo 18 do ADCT da CE.

§ 1º - O requerimento de adesão ao PIDV será protocolizado no órgão ou entidade onde o servidor estiver em exercício e analisado na forma a ser estabelecida em regulamento.

§ 2º - A análise do requerimento de que trata este artigo não poderá exceder o prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do protocolo.

**Artigo 3º** - O servidor que aderir ao PIDV deverá permanecer em efetivo exercício até a data da publicação da rescisão do respectivo contrato de trabalho.

**Artigo 4º** - Deferida a adesão ao PIDV, o órgão ou entidade adotará as providências necessárias à rescisão do contrato de trabalho, fazendo jus o requerente ao pagamento das verbas rescisórias devidas para a hipótese de rescisão de contrato de trabalho sem justa causa, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º - O ato de rescisão do contrato de trabalho será publicado no Diário Oficial do Estado, impreterivelmente nos 10 (dez) dias seguintes ao fim do prazo limite para a análise do requerimento de adesão, observado o disposto no artigo 2º.

§ 2º - A contar da publicação prevista no parágrafo 1º deste artigo, o requerente receberá a primeira parcela da indenização a que faz jus em até 60 (sessenta) dias, observado o disposto em regulamento.

**Artigo 5º** - O valor da indenização corresponderá a 80% (oitenta por cento) do valor da remuneração global do servidor, no mês anterior à protocolização do pedido, previsto no artigo 2º, observado o disposto no artigo 115, XII, da Constituição do Estado, deduzido o valor de 175 (cento e setenta e cinco) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, a ser

pago ao servidor que, na data do requerimento de adesão, tenha 35 (trinta e cinco) anos completos de serviço público prestado ao Estado de São Paulo.

§ 1º - O servidor receberá a indenização pelo prazo de 276 (duzentos e setenta e seis) meses.

§ 2º - Serão excluídas da remuneração global a que se refere este artigo as verbas de natureza indenizatória e outros valores pagos em caráter eventual, vinculados ou não ao mês de competência.

**Artigo 6º** - O valor da indenização será pago até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, não incidindo sobre o mesmo qualquer desconto de natureza tributária ou de seguridade social, por tratar-se de verba indenizatória.

**Artigo 7º** - O valor da indenização será revisado, anualmente, a partir de 1º de janeiro, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, ou pelo índice que vier a substituí-lo.

**Artigo 8º** - O beneficiário do PIDV deverá confirmar, anualmente, seus dados cadastrais, nos termos estabelecidos em regulamento, sob pena de suspensão do pagamento da respectiva indenização.

**Artigo 9º** - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta de dotações próprias consignadas no orçamento vigente dos órgãos e entidades referidos no § 2º do artigo 1º desta lei, sendo suplementadas se necessárias.

**Artigo 10** - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Referida lei nasceu do Projeto de lei nº 582, de 23/08/2018, do Deputado Campos Machado (PTB), com a seguinte justificativa:

"Considerando que o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República determinou a aplicação de estabilidade aos servidores públicos civis em exercício, na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados e pelo princípio da simetria, a mesma regra foi reproduzida no artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de São Paulo.

Pelas regras atuais, não há limitador de aposentadoria compulsória aos 75 anos para os Servidores Celetistas, sendo assim os mesmos ficarão até a sua morte trabalhando (Parecer dado pela PGE nº 18487-162899/2008).

Hoje, o quadro funcional é formado por 4.947 servidores que recebem remuneração acima do teto do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, bem como, dentre estes, 2.922 servidores já preenchem os requisitos para se aposentarem (dados fornecidos pela Secretaria da Fazenda, dezembro/16).

Importante apontar que a remuneração média dos servidores em tela é de R\$ 12.537,00 (doze mil quinhentos e trinta e sete reais), mais os encargos da folha sobre essa remuneração, tais como o FGTS, INSS, 1/3 sobre as férias e 13º salário, perfazendo um custo médio mensal total por servidor de aproximadamente R\$ 18.465,00 (dezoito mil quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Ressaltamos que o Estado de São Paulo encontra-se, atualmente, acima do limite prudencial da folha de pagamento estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, correspondente a 49,55%.

O presente projeto pretende criar um quadro em extinção para os Celetistas Estáveis, incentivando suas

*aposentadorias por meio de INDENIZAÇÃO SALARIAL POR 23 ANOS, sendo que o valor da indenização corresponderá a 80% do valor da remuneração global do servidor, deduzindo o valor de 175 UFESP a ser pago ao longo de 20 anos através de indenização.*

*Conforme dados apresentados pela Secretaria da Fazenda, a maior faixa etária está entre 55 a 60 anos, e segundo as estatísticas apresentadas recentemente no Estado de São Paulo, a média de expectativa de vida é de 80 anos, portanto chegamos a uma indenização de 23 anos, o que refletirá em uma economia aos cofres públicos na ordem de R\$ 17 bilhões.*

*Anexamos à propositura 2 quadros nos quais fica evidenciada a economia na folha de pagamento do pessoal celetista estável. O indicador que chama atenção é da relação custo/ativa e custo/indenização, na ordem de 2,87, ou seja, o custo da folha atual permite o pagamento de quase três folhas de indenização.*

*Registramos que a Associação dos Servidores Celetistas Estáveis do Estado de São Paulo conta com aproximadamente 4 mil servidores associados, originários de diversas Secretarias, tais como: DER, DAEE, USP, UNICAMP, UNESP, HOSPITAL DAS CLINICAS, SPPREV, PAULA SOUZA, SECRETARIA DA SAÚDE, SEAD, SECRETARIA DA FAZENDA, PGE, DASP e demais instituições.*

*Senhores Deputados, a presente propositura atenderá à reivindicação justa dessa classe de Servidores Celetistas Estáveis, conciliada com o princípio constitucional da economicidade, razão pela qual peço o apoio para a deliberação do presente projeto de lei."*

Pois bem. A compreensão da estratificação das referidas normas com o plexo de competências dos entes do federalismo brasileiro

passa pela noção de que no processo de transição do Brasil imperial para o republicano houve o abandono do chamado Estado Unitário para um sistema de pacto com distribuição de atribuições em escala vertical e horizontal, buscando harmonia e equilíbrio entre os entes federativos. É o chamado doutrinariamente de federalismo 'centrífugo', ou seja, de um processo de fragmentação do poder central para os atores regionais, bem distinto do modelo norte-americano no qual estes últimos abdicaram de parte de sua soberania para constituir o primeiro (centrípeto), segundo anota Pedro Lenza (**in Direito Constitucional Esquematizado. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 291**).

Dentro desse modelo, não há dúvida de que o chamado 'poder constituinte' em sua forma pura pertence unicamente ao povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da CF/88, dele se desdobrando ramificações do poder de elaborar a carta (originário), ou atualizá-la por supressão, modificação ou acréscimos ao texto (derivado). Nesse aspecto, há certo consenso entre os constitucionalistas de que a Constituição de 1988 nasceu de um poder constituinte derivado com atribuição reformadora e revisora, que se verifica pelas emendas que se seguiram (artigos 59, inciso I e 60 da Carta).

Nesse processo de construção de uma nova ordem constitucional, o Poder Constituinte Derivado outorgou aos Estados-Membros a competência para sua auto-organização (artigo 25), auto-governo (artigos 27, 28 e 125) e auto-administração (artigos 18, 25 a 28), no que a doutrina classifica como 'poder constituinte derivado decorrente' (**Lenza, Pedro. Op.cit. p. 116/117**).

Nesse caso, ganha relevo o comando do artigo 25 da Constituição Federal para a elaboração das Constituições Estaduais: '**Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e Leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição**'

E dentro desta prerrogativa, foi concedido poderes constitucionais às Assembleias



Legislativas conforme estabelecido no **artigo 11 do ADCT**:

**"Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta."**

Contudo, embora os Estados tenham vários poderes que serão exercidos de forma plena, existem limitações feitas pela Constituição Federal por meio de normas de observância obrigatória para assegurar a Supremacia da Constituição, a unidade do ordenamento jurídico e o próprio equilíbrio do pacto federativo. Estas normas estão dispostas, expressamente ou implicitamente, na Carta Maior.

Nesse aspecto, o Estado Federado tem sua auto-organização circunscrita nos limites estabelecidos pelo Constituinte Federal, não podendo entrar na seara das matérias que lhes são vedadas e devendo cumprir, remissivamente, todos os princípios e direitos que a Carta Maior estabeleceu para todo o território nacional.

Dito isso, comparem-se os artigos 19 do ADCT da CF/88 e 18 do ADCT da CE/89:

ADCT CF/88	ADCT CE/89
<p><b>Artigo 19</b> - Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, <b>são considerados estáveis no serviço público.</b></p> <p>§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a</p>	<p><b>Artigo 18</b> - Os servidores civis da administração direta, autárquica e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público em exercício na data da promulgação desta Constituição, que não tenham sido admitidos na forma regulada pelo art. 37 da Constituição Federal, <b>são considerados estáveis no serviço público</b>, desde que contassem, em 5 de outubro de 1988, cinco anos continuados, em serviço.</p> <p>§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a</p>

<p>concurso para fins de efetivação, na forma da lei.</p> <p>§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do caput deste artigo, exceto se se tratar de servidor.</p> <p>§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.</p>	<p>concurso para fins de efetivação, na forma da lei.</p> <p>§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do caput deste artigo, exceto se se tratar de servidor.</p> <p>§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.</p> <p>§ 4º - Para os integrantes das carreiras docentes do magistério público estadual não se considera, para os fins previstos no "caput", a interrupção ou descontinuidade de exercício por prazo igual ou inferior a noventa dias, exceto nos casos de dispensa ou exoneração solicitadas pelo servidor.</p>
---	--

De início, logo se percebe que era absolutamente dispensável a edição do artigo 18 do ADCT da CE/89, porque o preceito do artigo 19 do ADCT da CE/88 já tinha abrangido os servidores civis não concursados do Estado de São Paulo, deles excluídos expressamente os ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou comissionados, além dos docentes de nível superior.

Noutro ponto, como decidido pelo S.T.F. na **ADI 4.876/SP**, que tratou de situação envolvendo funcionários não estáveis do Município de São Paulo, o artigo 19 do ADCT da CF de 1988 apenas conferiu '**estabilidade**' aos servidores não concursados que estavam em exercício cinco anos antes da sua promulgação, o que, de nenhuma maneira, pode ser confundido com a '**efetividade**' oriunda de aprovação de concurso de provas e títulos. Vale dizer: servidores 'estáveis' por este dispositivo não são equiparados a ocupantes de cargos 'efetivos', inclusive para a definição do seu regime previdenciário, e muito menos

aqueles detentores de funções ou cargos de confiança.

Esse ponto é importante, porque a despeito da clareza da norma, o constituinte estadual inseriu o artigo 287 na Carta Paulista, com o seguinte teor:

**Artigo 287** - A lei disporá sobre a instituição de **indenização compensatória a ser paga**, em caso de exoneração ou dispensa, aos servidores públicos ocupantes de cargos e funções de confiança ou cargo em comissão, bem como aos que a lei declarar de livre exoneração.

**Parágrafo único** - A indenização referida no "caput" não se aplica aos servidores públicos que, exonerados ou dispensados do cargo ou função de confiança ou de livre exoneração, retornem à sua função-atividade ou ao seu cargo efetivo.

Esse dispositivo foi alvo da **ADI 326-7/SP**, julgada pelo Supremo Tribunal Federal aos 13/10/1994, com voto condutor do então Ministro Paulo Brossard, de seguinte ementa:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA PAGA PELOS COFRES PÚBLICOS POR OCASIÃO DA EXONERAÇÃO OU DISPENSA DE QUEM, SEM OUTRO VÍNCULO COM O SERVIÇO PÚBLICO, SEJA OCUPANTE DE FUNÇÃO OU CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE EXONERAÇÃO, ART. 287 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

**1. A nomeação para os cargos em comissão é feita sob a cláusula expressa de livre exoneração. A disposição que prevê o pagamento pelos cofres públicos de indenização compensatória aos ocupantes de cargos em comissão, sem outro vínculo com o serviço público, por ocasião da exoneração ou dispensa, restringe a possibilidade de livre exoneração, tal como prevista no art. 37, II, combinado com o art. 25 da Constituição Federal.**

**2. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade e a conseqüente ineficácia do art. 287 da Constituição do Estado de São Paulo, desde a sua promulgação."**

Em razão disto, frustrada a positivação constitucional regional para **indenização** nas hipóteses de exoneração daqueles 'não estabilizados', o legislador paulista enveredou por outro caminho, ou seja, o de 'equiparar' esses funcionários aos de provimento efetivo, para efeito de aposentadoria, sugerindo outra espécie de 'cobertura' financeira para aqueles. Isso ocorreu com a edição da **Emenda n° 1, de 20/12/1990**, à Constituição Estadual, pela qual o § 8° do seu artigo 126 passaria a ter a seguinte redação: '**ao ocupante de cargo em comissão fica assegurado o direito de aposentadoria em igualdade de condições com os demais servidores**'.

No entanto, também referida Emenda Constitucional foi objeto da **ADI 582-1/SP** movida pelo Governador do Estado de São Paulo, que restou julgada em 17/06/1999, com voto condutor do Ministro Néri da Silveira, com a seguinte decisão:

**"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constituição do Estado de São Paulo, § 8° do artigo 126, introduzido pela Emenda Constitucional n° 1, de 20/12/1990. Direito de aposentadoria aos ocupantes de cargos em comissão, em igualdade de condições com os demais servidores. Cerceamento da competência do Poder Executivo para enviar projetos de lei que versem sobre regime jurídico de servidores, estabilidade e aposentadoria. Incabível, por emenda constitucional, nos Estado-Membros, dispor o Poder Legislativo sobre espécie reservada à iniciativa privativa do Poder Executivo, a teor do disposto no artigo 61, § 1°, inciso II, letra 'c', da Constituição Federal. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. Declarada a inconstitucionalidade do § 8° do artigo 126 da Constituição do Estado de São**

*Paulo, introduzido pela Emenda Constitucional nº 1, de 20/12/1990.”*  
(grifos desse Relator)

Vale dizer: não é de hoje que o Estado de São Paulo procura, de alguma forma, contornar preceitos constitucionais que vedam certos alcances a servidores não efetivos ou apenas 'estabilizados' pela Carta de 1988, sem se imiscuir no mérito da intenção.

Atualmente, a distinção entre 'estabilidade' e 'efetividade' está sedimentada na jurisprudência do S.T.F.:

*“A norma do art. 19 do ADCT encerra simples estabilidade, ficando afastada a transposição de servidores considerados cargos públicos integrados a carreiras distintas, pouco importando encontrarem-se prestando serviços em cargo e órgão diversos da administração pública.” (ADI 351, rel. min. Marco Aurélio, j. 14-5-2014, P, DJE de 5-8-2014.)*

*“A norma do art. 19 do ADCT da Constituição brasileira possibilita o surgimento das seguintes situações: a) o servidor é estável por força do art. 19 do ADCT e não ocupa cargo de provimento efetivo; b) o servidor que se tornou estável nos termos do art. 19 do ADCT ocupa cargo de provimento efetivo após ter sido aprovado em concurso público para o provimento deste cargo; c) o servidor ocupa cargo de provimento efetivo em razão de aprovação em concurso público e é estável nos termos do art. 41 da Constituição da República. O STF já se manifestou sobre essas hipóteses e, quanto às listadas nos itens a e b, firmou o entendimento de que, independentemente da estabilidade, a efetividade no cargo será obtida pela imprescindível observância do art. 37, II, da Constituição da República.”*  
(ADI 114, voto da rel. min. Cármen

*Lúcia, j. 26-11-2009, P, DJE de 3-10-2011.) e (ADI 100, rel. min. Ellen Gracie, j. 9-9-2004, P, DJ de 1º-10-2004)*

Assim, desde logo, é absolutamente cristalino que o Constituinte Federal não outorgou ao Constituinte Estadual a competência para enquadrar os servidores elencados no artigo 19 do ADCT da CF/88 em outro vínculo trabalhista que não o **celetista**, bem como no **regime geral de previdência**, este por exclusão feita pelos artigos 40 e 201, § 5º, da Carta Maior. E a diferença entre os servidores 'estabilizados' e os ocupantes de cargos ou funções comissionadas é que os primeiros não podem ter seu contrato de trabalho unilateralmente extinto pela Administração, enquanto os segundos o podem sem qualquer motivação.

Assim, para o exame dessa ADIN este relator define a pessoa enquadrável no artigo 18 do ADCT da CE/89 como: servidor civil estável, não efetivo, com contrato de trabalho por tempo indeterminado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e submetido ao regime geral de previdência (INSS).

### **2.3 — DA NATUREZA DA INDENIZAÇÃO EM CASO DE EXTINÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO POR DEMISSÃO VOLUNTÁRIA**

Em termos genéricos pode-se falar que 'dano' é uma espécie de lesão a um bem jurídico tutelável no ordenamento jurídico, podendo ser de índole material ou imaterial. E para aquele que sofre essa lesão nasce o direito de uma compensação devida, de maneira a anula-la ou minora-la. Essa compensação é designada por 'indenização', sendo esta dimensionada pela extensão do respectivo dano, segundo o artigo 944 do Código Civil. Este é um conceito geral e aplicável a vários ramos do Direito.

Portanto, a natureza da indenização segue a mesma classificação do dano que procura compensar: trabalhista, administrativa, penal, previdenciária, etc.



No caso em testilha, a Lei 16.894/2018 estabelece indenização como compensação ao 'dano' que sofrerá o servidor estabilizado na forma do artigo 18 do ADCT ao interromper o seu contrato de trabalho com a Administração, porque não pode ser demitido como também não está sujeito à 'expulsória' quando atingir 75 anos de idade nos termos da LC-152/2015.

Por outro lado, no campo do direito do trabalho a noção do caráter de quitação plena oriunda de adesão a planos de demissão voluntária, incentivada ou não, começou pela edição da Orientação Jurisprudencial nº 270 pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST):

**"PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS.**

***A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo."***

Posteriormente, diante da relevância do tema, o Supremo Tribunal Federal no julgamento realizado dia 30/04/2015 no **RE-590.415/SC**, em repercussão geral, com voto condutor do Ministro Roberto Barroso:

**"DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.**

***1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.***

2. *Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.*

3. *No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.*

4. *A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.*

5. *Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso.* 7. *Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: "A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego,*

*caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado".*

E, na reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017 foi acrescentado o artigo 477-B na CLT, que em conjunto com o já existente 478, têm o seguinte teor:

**Artigo 477-B** - Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

**Artigo 478** - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.

Portanto, o instituto que circunscreve Planos de Demissão Voluntária não é propriamente uma indenização pela lesão a um direito, mas um **incentivo** para que o trabalhador voluntariamente peça o encerramento do vínculo laboral em contratos de prazo indeterminado que tenham certo grau de estabilidade conferido em acordos ou negociações coletivas. E a base de cálculo deve ser feita sobre dados reais e concretos (não fictício), via de regra, apurada pelo tempo de serviço efetivamente prestado do aderente projetada sobre um salário para cada seis meses ou ano de vínculo.

Não é o que acontece com a Lei 16.894/2018.

Primeiro, porque estabelece indenização por dano 'futuro', ou seja, presumindo que o aderente irá trabalhar até o advento da sua

morte, estimando que a expectativa de vida em São Paulo chega, em média, aos 80 anos, e não considera que ao encerrar seu contrato de trabalho irá ingressar no regime de previdência geral com salário igual ou próximo ao teto do sistema (R\$ 5.839,45 em 2019), ou seja, não estará ao desamparo. Considerando que na justificativa dada pelo Deputado Campos Machado é informada uma remuneração média de R\$ 12.537,00, e este iria perceber como 'incentivo' 80% dessa verba por até 276 meses, ao se desligar esse funcionário passaria a perceber, cumulativamente, algo em torno de R\$ 15.868,00, ou seja, um acréscimo de 26% que durará, presumivelmente, de forma quase vitalícia. É uma forma indireta de **previdência suplementar**, porque até mesmo a complementar teria como teto a última remuneração, a despeito do desconto equivalente a 175 UFESP's previsto no artigo 5º da referida Lei, ao que parece, para compensar o que se perceberá no regime geral de previdência.

Segundo, porque a própria legislação trabalhista que estabelece os parâmetros de cálculo condiciona que o salário adicional seja contado por blocos temporais (não mensais). Portanto, por exemplo, um servidor que ingressou sem vínculo estatutário em 04/10/1983, ou seja, 5 anos antes da promulgação da Carta de 1988, teria em 04/10/2019 36 anos de tempo de serviço, o que pelas regras atuais do regime geral lhe daria o direito de aposentação (o requisito de idade mínima está em discussão na PEC 6/2019). Nesse caso, pelo que estabelece o artigo 478 da CLT ele teria algo como 36 salários como prêmio de PDV, número bem distante dos 276 meses com 80% da remuneração.

Terceiro, porque não teria sentido o Governo de São Paulo propor plano de demissão incentivada para funcionários regidos pela CLT e submetidos ao regime geral de previdência quando no plano nacional há discussão intensa sobre as mudanças de requisitos desse sistema, como a exigência de idade mínima e outros parâmetros de equalização, a longo tempo, de déficit atuarial.

O ideal seria aguardar o desfecho nacional e partir para regulamentação regional

incluindo o problema dos abrangidos pelo artigo 18 do ADCT da CE/89. Do jeito que se apresenta, mais uma vez o Estado de São Paulo burla preceito constitucional ao criar uma espécie anômala de previdência suplementar para parte do seu funcionalismo, extrapolando, inclusive, os parâmetros para o caráter complementar que faz jus os do regime próprio (§ 14 do artigo 40 da CF/88).

Finalmente, outro ponto de reflexão: se a questão é dar alívio orçamentário ao Estado que se encontra no limiar de gastos com pessoal em função da obrigatoriedade de aplicação de receitas vinculadas em outras áreas (Educação, por exemplo), que em situação limite pode autorizar as providências do artigo 169 da Carta Federal, porque se comprometeria receita dos próximos 23 anos?

E, no limite de tal decisão da Administração, que teria força para a quebra da estabilidade do artigo 18 do ADCT da CE/89, a indenização também não superaria a um mês de remuneração por ano de serviço (artigo 169, §§ 4º e 5º).

Todos os fatores indicam, em maior ou menor grau, violação aos preceitos do artigo 111 da Constituição Bandeirante: legalidade (CLT), razoabilidade (indenização), finalidade (previdência), motivação (déficit financeiro) e interesse público.

Noutro aspecto, de caráter procedimental, por exigência do instituto da demissão incentivada, a adesão somente pode ser feita após as bases do programa terem sido aprovadas em acordo ou convenção coletiva.

Tempos atrás poder-se-ia questionar se a Administração Pública teria capacidade de negociação coletiva de trabalho, tanto para os celetistas quanto estatutários, mas essa dúvida foi superada pelo entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho na forma da Orientação Jurisprudencial nº 5 da sua Seção de Dissídios Coletivos (SDC):

**DISSÍDIO COLETIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CLÁUSULA DE NATUREZA SOCIAL. Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010 (8).**

Assim, embora tenha permanecido a restrição em relação à negociação coletiva que tenha por objetivo itens econômicos, em razão da necessidade de previsão orçamentária delineada em projeto de lei de iniciativa do Chefe do Executivo, respeitando-se os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal, desde o julgamento dos **Mandados de Injunção 670, 708 e 712**, os quais versaram sobre o direito de greve dos servidores públicos, o entendimento do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que, ao proferir uma decisão em sede de Mandado de Injunção, o Judiciário, além de declarar a existência da omissão legislativa, poderá criar regulamentação provisória do direito cujo exercício esteja prejudicado por essa omissão, de modo a viabilizar tal exercício.

Nesse tocante, parece plenamente possível a instituição de programa de demissão voluntária para servidores com seus contratos de trabalho 'estabilizados' por qualquer motivo, mas antes deve haver negociação com o respectivo sindicato ou associação representativa e este ser parte integrante do projeto de lei a ser referendado pelo Poder Legislativo. Pelo que se denota da petição de fls. 118/137, por deter cerca de 1833 associados na condição de 'estabilizados', a Associação dos Servidores Celetistas Estáveis do Estado de São Paulo (ASCEESP) é candidata para esse tipo de negociação.

Dessa forma observa-se que, ainda que o Poder Legislativo relute em proceder à regulamentação do direito dos empregados e servidores públicos à negociação coletiva, as entidades sindicais poderão pleitear



regulamentação provisória junto ao Judiciário de modo a possibilitar o exercício desse direito, caso o PIDV seja, legalmente, implantando no Estado de São Paulo.

Até o presente ponto se tem os seguintes parâmetros delineados: **a-)** planos de demissão voluntária, segundo a CLT, envolvem incentivos (e não indenização) para a ruptura do vínculo laboral; **b-)** pagar percentual remuneratório em caráter quase vitalício implica em verdadeira previdência suplementar ao benefício do regime geral de previdência; **c-)** a adesão somente pode ocorrer se o plano for autorizado em Lei que tenha no seu projeto o acordo ou convenção previamente discutido e aprovado pela representação sindical ou associativa da respectiva classe; **d-)** o padrão de incentivo deve estar vinculado ao tempo de serviço trabalhado e não daquilo que talvez se iria trabalhar.

Tais parâmetros indicam que a instituição de um PIDV aos servidores estabilizados envolveria, necessariamente, alteração no regime jurídico destes e a regulamentação dessa 'estabilidade' aos que não alcançaram a efetivação nos moldes do § 1º do artigo 18 do ADCT a CE/89.

Nesse ponto, a despeito do Presidente da ALESP ter sustentando que o regramento do contrato de trabalho restrito aos empregados públicos estáveis não tem nenhuma relação com o regime jurídico dos funcionários públicos para reafirmação de competência legislativa, o fato é que a locução 'regime único' tem amplitude maior do que Sua Excelência quis empregar.

Em verdade, o constituinte federal determinou que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios implementassem o regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas (artigo 39, *caput*). No entanto, esse dispositivo foi alterado pela EC-19/1998, a qual, nesse ponto, encontra-se *sub judice* na **ADI 2135** em trâmite no S.T.F., o qual deferiu medida cautelar em efeitos *ex nunc* para restringir-lhe a eficácia a partir do

juízo, ocorrido em 28/08/2007, segundo voto condutor da Ministra Ellen Gracie:

"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 esaurimento 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."*

No plano regional o constituinte estadual também fez remissão à lei específica para o tratamento do referido regime jurídico único (artigo 124), contudo, inexiste qualquer orientação para uma única lei para englobar o multifacetário vínculo com a Administração Pública. Assim, até a definição da ADI 2135 não há vedação alguma para a disciplina, em separado, de vínculos estatutários, celetistas, temporários, comissionados e outros.

Portanto, ao se estabelecer a possibilidade de rescisão de contrato de trabalho de servidor estável, mas não efetivo, está se criando regras dentro do regime desta categoria, que não irá interferir no regime dos estatutários, e, muito menos, disciplinando dentro de uma hipotética unicidade entre todos os regimes. Não é o caso, ao que parece, de que a matéria em

discussão esteja reservada à lei complementar, porque a Lei 16.894/2018 não tem a pretensão de criar regime único para os celetistas.

Nesse sentido esclareceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADI 4724/AP**, aos 01/08/2018, com voto condutor do Ministro Celso de Mello:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 1.595/2011 EDITADA PELO ESTADO DO AMAPÁ – DIPLOMA LEGISLATIVO DE CARÁTER AUTORIZATIVO QUE, EMBORA VEICULADOR DE MATÉRIAS SUBMETIDAS, EM TEMA DE PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS LEIS, AO EXCLUSIVO PODER DE INSTAURAÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO, RESULTOU, NÃO OBSTANTE, DE INICIATIVA PARLAMENTAR – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – REGIME JURÍDICO – REMUNERAÇÃO – LEI ESTADUAL QUE "AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A REALINHAR O SUBSÍDIO DOS SERVIDORES AGENTES E OFICIAIS DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO AMAPÁ" – USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA RESERVADO AO GOVERNADOR DO ESTADO – OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DE PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. PROCESSO LEGISLATIVO E INICIATIVA RESERVADA DAS LEIS – O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação de poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do diploma legislativo eventualmente editado, ainda que este meramente autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor sobre remuneração funcional e a intervir no regime jurídico dos agentes públicos. Situação ocorrente na espécie, em que o diploma legislativo estadual, de iniciativa parlamentar, incidiu em**

domínio constitucionalmente reservado à atuação do Chefe do Poder Executivo: regime jurídico dos servidores públicos e disciplina da remuneração funcional, com conseqüente aumento da despesa pública (RTJ 101/929 – RTJ 132/1059 – RTJ 170/383, v.g.). A usurpação da prerrogativa de instaurar o processo legislativo, por iniciativa parlamentar, mesmo que se cuide de simples autorização dada ao Governador do Estado para dispor sobre remuneração de servidores públicos locais e de, assim, tratar de matéria própria do regime jurídico dos agentes estatais, qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte. Precedentes. Doutrina. Nem mesmo eventual aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção, expressa ou tácita, do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Insubsistência da Súmula nº 5/STF (formulada sob a égide da Constituição de 1946), em virtude da superveniente promulgação da Constituição Federal de 1988. Doutrina. Precedentes.

SIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS (CIVIS E MILITARES) – A locução constitucional “regime jurídico dos servidores públicos” corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Nessa matéria, o processo de formação das leis está sujeito, quanto à sua válida instauração, por efeito de expressa reserva constitucional, à exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes.

ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE – O Advogado-Geral da União – que, em princípio, atua como curador da presunção de constitucionalidade do ato impugnado (RTJ 131/470 – RTJ 131/958 –

*RTJ 170/801-802, v.g.) – não está obrigado a defender o diploma estatal, se este veicular conteúdo normativo já declarado incompatível com a Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos proferidos no exercício de sua jurisdição constitucional. Precedentes.”* (grifos deste Relator)

E a competência **privativa** para esse processo, em rito de lei ordinária ou complementar, é, sem dúvida, do Governador do Estado de São Paulo, segundo os artigos 24, § 2º, item 4, e 47, inciso XI, da Carta Paulista, *in verbis*:

**Artigo 24** - A iniciativa das **leis complementares e ordinárias** cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

[...]

**4** - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;

**Artigo 47** - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

[...]

**XI** - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

E, nesse ponto, sequer há condições de se falar em 'lei autorizativa', porque é



pressuposto intrínseco que esta não trate, de nenhuma forma, de regime jurídico de serviço público, efetivo ou estabilizado, segundo se extrai do **TEMA 917** em repercussão geral no S.T.F. determinada em 29/09/2016 no julgamento do **ARE-878.911/RJ**, por voto do Ministro Gilmar Mendes:

*"Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido."* (grifos desse Relator)

Em remate: **a-)** há inconstitucionalidade **material** na Lei Estadual nº 16.894/2018 porque vulnera princípios e valores dos artigos 111 da CE/89 e 18 do seu ADCT, além da sua incompatibilidade reflexa com normas das CLT; **b-)** há também inconstitucionalidade **formal** porque usurpa competência privativa do Governador do Estado de disciplinar o regime jurídico dos servidores, efetivos e estabilizados, bem como regra procedimental que envolve acordo ou negociação prévia das bases do incentivo com o respectivo sindicato ou associação representativa de classe a ser anexado no respectivo projeto de lei; **c-)** não há usurpação de matéria privativa da União, porque a lei objurgada não cria norma de direito do trabalho, eis que apenas aplica instituto já criado pela CLT (programa de demissão voluntária).

### 3 - ANÁLISE FINAL



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

fls. 177

Estabelecida a fundamentação analítica determinada pelo artigo 489, § 1º, do Novo C.P.C., pelo meu voto: **a-) declaro** a inconstitucionalidade material e formal da Lei Estadual nº 16.894, de 21 de dezembro de 2018, com efeitos *ex tunc*, por vulnerar os preceitos dos artigos 24, § 2º, item 4, 47, inciso XI e 111 da Constituição Estadual; **b-) julgo**, por consequência, prejudicado o exame do Agravo Interno nº 2097846-22.2019.8.26.0000/50000; **c-) inadmito**, com a ratificação deste colegiado, a admissão da Associação dos Servidores Celetistas Estáveis do Estado de São Paulo (ASCEESP) na qualidade de *amicus curiae*.

**4.** Destarte, nos termos acima especificados, **julga-se procedentes as ADIN's nºs 2097439-16.2019.8.26.0000 e 2097846-22.2019.8.26.0000, prejudicado o exame do Agravo Interno nº 2097846-22.2019.8.26.0000/50000.**

**JACOB VALENTE**  
Relator