

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL – STF - BRASÍLIA/DF

PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Eg. Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução nº 22083 de 15.09.2005, com sede e foro em Brasília (DF), SCS, Qd. 2, Bl. C, nº 252, Ed. Jamel Cecílio, 5º and. - Brasília-DF, fones (61) 3963-1750 e 3039-6356, por seu Presidente Nacional, RAIMUNDO LUIZ SILVA ARAÚJO, brasileiro, CPF nº 212.951.582-72, RG nº 1.824.970 SSP/PA, residente e domiciliado em Brasília-DF, por intermédio de seus advogados abaixo subscritos e firmados, devidamente constituídos vem perante esse Colendo Supremo Tribunal Federal, com fundamento nos artigos 102, I, “a” e 103, VIII da Carta Magna/88 e do § 3º do art. 10 da Lei 9.868/99, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE com pedido de medida cautelar

contra a Medida Provisória 805, de 30 de Setembro de 2017, que “Posterga ou cancela aumentos remuneratórios para os exercícios subsequentes, altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, e a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, quanto à alíquota da contribuição social do servidor público e a outras questões”, em razão do que se passa a expor.

1 – DA LEGITIMIDADE ATIVA

O PSOL é partido político constitucionalmente legitimado para agir em sede de controle concentrado de constitucionalidade, devidamente constituído frente ao Tribunal Superior Eleitoral e representado no Congresso Nacional, restando, assim, preenchidos os pressupostos do art. 103, VIII da Constituição Federal/88, bem assim, do art. 2º, inciso VIII da Lei 9.868/99.

2 – DOS DISPOSITIVOS INCONSTITUCIONAIS

Os vícios que inquinam a Medida Provisória nº 805, de 2017, são formais e materiais, tendo em vista que afrontam, simultaneamente: i) os pressupostos exigidos pela Constituição para a edição de medidas provisórias (art. 62, *caput*, da CR); e ii) o inc. XXXVI do art. 5º, assim como o inc. XV do art. 37, ambos da CR, conforme será adiante explicitado. Assim, uma vez que se entende estar diante de inconstitucionalidades que maculam todo o texto da medida provisória, mormente por haver inconstitucionalidade formal, em obediência ao quanto dispõe o art. 3º, inc. I, da Lei 9.868/99, reproduz-se abaixo todo o seu texto:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 805, DE 30 DE OUTUBRO DE 2017

Posterga ou cancela aumentos remuneratórios para os exercícios subsequentes, altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, e a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, quanto à alíquota da contribuição social do servidor público e a outras questões.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

CAPÍTULO I

DO CARGO DE MÉDICO

Art. 1º O Anexo XLV à Lei nº 12.702, de 7 de agosto de 2012, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar com as alterações constantes do Anexo I a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO II

DOS CARGOS DE JUIZ DO TRIBUNAL MARÍTIMO

Art. 2º Os Anexos II e III à Lei nº 11.319, de 6 de julho de 2006, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda

não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos II e III a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO III

DAS CARREIRAS DE PERITO-MÉDICO PREVIDENCIÁRIO E DE SUPERVISOR MÉDICO-PERICIAL

Art. 3º Os Anexos XV e XVI à Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos IV e V a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO IV

DAS CARREIRAS TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DE AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

Art. 4º O Anexo IV à Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo VI a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO V

DA CARREIRA DE DIPLOMATA

Art. 5º O Anexo VII à Lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo VII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO VI

DAS CARREIRAS DE OFICIAL DE CHANCELARIA E DE ASSISTENTE DE CHANCELARIA

Art. 6º Os Anexos I e II à Lei nº 12.775, de 28 de dezembro de 2012, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos VIII e IX a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO VII

DA CARREIRA DE ANALISTA DE INFRAESTRUTURA E DO CARGO ISOLADO DE ESPECIALISTA DE INFRAESTRUTURA SÊNIOR

Art. 7º Os Anexos II, III e IV à Lei nº 11.539, de 8 de novembro de 2007, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos X, XI e XII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO VIII

DAS CARREIRAS DE GESTÃO GOVERNAMENTAL

Art. 8º O Anexo IV à Lei nº 11.890, de 2008, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo XIII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO IX

DO PLANO DE CARREIRAS E CARGOS DO INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA

Art. 9º Os Anexos XX, XXI e XXII à Lei nº 11.890, de 2008, ficam com a

eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XIV, XV e XVI a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO X

DO CARGO DE TÉCNICO DE PLANEJAMENTO P-1501 DO GRUPO P-1500

Art. 10. Os Anexos XXIII e XXIV à Lei nº 11.890, de 2008, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XVII e XVIII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XI

DA GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUÇÃO DE RADIOISÓTOPOS E RADIOFÁRMACOS E DO ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR

Art. 11. Os Anexos CLVIII e CLXVI à Lei nº 11.907, de 2009, passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XIX e XX a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XII

DO PLANO ESPECIAL DE CARGOS DA SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS - SUFRAMA

Art. 12. Os Anexos III e III-A à Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XXI e XXII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XIII

DOS PLANOS DE CARREIRAS E CARGOS DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP

Art. 13. Os Anexos IX, X, X-A e XII à Lei nº 11.890, de 2008, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XXIII, XXIV, XXV e XXVI a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XIV

DO PLANO DE CARREIRAS E CARGOS DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Art. 14. Os Anexos XIV, XV, XV-A e XVII à Lei nº 11.890, de 2008, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XXVII, XXVIII, XXIX e XXX a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XV

DA CARREIRA DE ESPECIALISTA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL

Art. 15. O Anexo II-A à Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo XXXI a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XVI

DAS CARREIRAS DA ÁREA JURÍDICA

Art. 16. O Anexo XXXV à Lei nº 13.327, de 29 de julho de 2016, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo XXXII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XVII

DAS CARREIRAS DOS EX-TERRITÓRIOS

Art. 17. O Anexo VI à Lei nº 11.358, de 19 de outubro de 2006, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo XXXIII a esta Medida Provisória.

Art. 18. O Anexo XIII à Lei nº 13.328, de 29 de julho de 2016, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo XXXIV a esta Medida Provisória.

Art. 19. O Anexo I-A à Lei nº 10.486, de 4 de julho de 2002, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo XXXV a esta Medida Provisória.

Art. 20. O Anexo XVII à Lei nº 11.356, de 2006, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo XXXVI a esta Medida Provisória.

Art. 21. O Anexo XXXI à Lei nº 11.907, de 2009, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo XXXVII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XVIII

DAS CARREIRAS DE POLICIAL FEDERAL E DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL

Art. 22. Os Anexos II e III à Lei nº 11.358, de 2006, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XXXVIII e XXXIX a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XIX

DA CARREIRA DE PERITO FEDERAL AGRÁRIO

Art. 23. Os Anexos II e III à Lei nº 10.550, de 13 de novembro de 2002, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XL e XLI a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XX

DA CARREIRA DE DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS SOCIAIS

Art. 24. Os Anexos II e III à Lei nº 12.094, de 19 de novembro de 2009, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XLII e XLIII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XXI

DAS CARREIRAS E DO PLANO ESPECIAL DE CARGOS DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT

Art. 25. Os Anexos II, V, VII e VIII à Lei nº 11.171, de 2 de setembro de 2005, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XLIV, XLV, XLVI e XLVII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XXII

DO PLANO DE CARREIRAS E CARGOS DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA, PRODUÇÃO E INOVAÇÃO EM SAÚDE PÚBLICA DA FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ - FIOCRUZ

Art. 26. A Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 41-D. A partir de 1º de setembro de 2019, a GQ será concedida em três níveis, de acordo com os valores constantes do Anexo IX-D, observados os seguintes parâmetros:

.....” (NR)

“Art. 41-E. O servidor de nível intermediário ocupante de cargo de provimento efetivo integrante das carreiras a que se refere o art. 41-B que, em 31 de agosto de 2019 e na forma da legislação vigente nessa data, estiver percebendo GQ em valor correspondente aos níveis IV e V passará a perceber, a partir de 1º de setembro de 2019, GQ correspondente ao nível III.

.....” (NR)

Art. 27. O Anexo IX-D à Lei no 11.355, de 2006, fica com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo XLVIII a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XXIII

DO PLANO DE CARREIRA E DOS CARGOS DE MAGISTÉRIO FEDERAL

Art. 28. Os Anexos III, III-A e IV à Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012, ficam com a eficácia postergada quanto aos seus efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos XLIX, L e LI a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XXIV

DOS CARGOS EM COMISSÃO, DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA, DAS GRATIFICAÇÕES E DAS FUNÇÕES COMISSIONADAS DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

Art. 29. Os Anexos VIII e IX à Lei nº 11.356, de 2006, passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos LII e LIII a esta Medida Provisória.

Art. 30. Os Anexos I, II e III à Lei nº 11.526, de 4 de outubro de 2007, passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos LIV, LV e

LVI a esta Medida Provisória.

Art. 31. Os Anexos CLIX, CLX, CLXII e CLXIII à Lei nº 11.907, de 2009, passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos LVII, LVIII, LIX e LX a esta Medida Provisória.

Art. 32. O Anexo II à Lei nº 13.346, de 10 de outubro de 2016, passa a vigorar na forma do Anexo LXI a esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XXV

DAS CARREIRAS DE MAGISTÉRIO DO ENSINO BÁSICO FEDERAL E DE MAGISTÉRIO DO ENSINO BÁSICO DOS EX-TERRITÓRIOS

Art. 33. Os Anexos LXXVII-A, LXXVII-B, LXXIX-A, LXXXIII-A e LXXXV-A à Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, ficam com a eficácia postergada quanto aos efeitos financeiros ainda não implementados e passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI à esta Medida Provisória.

Art. 34. O Anexo II à Lei nº 12.800, de 23 de abril de 2013, fica com a eficácia postergada quanto aos efeitos financeiros ainda não implementados e passa a vigorar na forma do Anexo LXVII à esta Medida Provisória.

CAPÍTULO XXVI

DA AJUDA DE CUSTO E DO AUXÍLIO-MORADIA

Art. 35. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

*“Art. 54. A ajuda de custo corresponderá ao valor de um mês de remuneração do servidor na origem ou, na hipótese do caput do art. 56, ao valor de uma remuneração mensal do cargo em comissão.”
(NR)*

“Art. 60-A. O auxílio-moradia consiste no ressarcimento de despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira, no prazo de até dois meses após a comprovação da despesa pelo servidor.” (NR)

“Art. 60-D. O valor mensal do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor do cargo em comissão, da função de confiança ou do cargo de Ministro de Estado ocupado.

.....
§ 2º O valor do auxílio-moradia será reduzido em vinte e cinco pontos percentuais a cada ano, a partir do segundo ano de recebimento, e deixará de ser devido após o quarto ano de recebimento.

§ 3º O prazo de que trata o § 2º não terá sua contagem suspensa ou interrompida na hipótese de exoneração ou mudança de cargo ou função.

§ 4º Transcorrido o prazo de quatro anos após encerrado o pagamento do auxílio-moradia, o pagamento poderá ser retomado se novamente vierem a ser atendidos os requisitos do art. 60-B.” (NR)

“Art. 60-E. No caso de falecimento, exoneração, colocação de imóvel funcional à disposição do servidor ou aquisição de imóvel, o auxílio-

moradia poderá ser mantido por um mês, limitado ao valor pago no mês anterior.” (NR)

Art. 36. Não serão considerados os períodos anteriores a 1º de janeiro de 2017 na contagem dos prazos dispostos nos § 2º e § 4º do art. 60-D da Lei no 8.112, de 1990.

CAPÍTULO XXVII

DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

Art. 37. A Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de quaisquer dos Poderes da União, incluídas as suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será calculada mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - onze por cento sobre a parcela da base de contribuição cujo valor seja igual ou inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS; e

II - quatorze por cento sobre a parcela da base de contribuição que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

§ 1º

.....

VI - o auxílio pré-escolar;

.....

XXV - o adicional de irradiação ionizante.

.....

§ 3º A alíquota estabelecida no inciso II do caput não se aplica ao servidor:

I - que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e que opte por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou

II - que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere a alínea “a”, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido.” (NR)

“Art. 5º Os aposentados e os pensionistas de quaisquer dos Poderes da União, incluídas as suas autarquias e fundações, contribuirão com alíquota de quatorze por cento, incidente sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadoria e de pensão que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

Parágrafo único. A contribuição de que trata o caput incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.” (NR)

Art. 38. O aumento de contribuição social previsto neste Capítulo somente produzirá efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2018.

CAPÍTULO XXVIII

DA VIGÊNCIA

Art. 39. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

CAPÍTULO XXIX**DAS REVOGAÇÕES**

Art. 40. Ficam revogados os seguintes dispositivos da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004:

I - as alíneas “a” e “b” do inciso II do caput do art. 4º; e

II - o art. 6º.

Brasília, 30 de outubro de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

3 – DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

Para adentrarmos numa discussão dogmática e teórica séria sobre a utilização de uma Medida Provisória sobre tema de tamanha complexidade, faremos jus ao instrumento, fazendo um breve histórico sobre sua utilização. Em seguida, demonstraremos o porquê de sua inconstitucionalidade.

3.1 - Histórico das Medidas Provisórias¹

É pressuposto do Governo a possibilidade de ele exercer poder normativo primário, isto é, com força, valor e eficácia de lei. Mormente quando legitimado pela maioria parlamentar, o Governo exercita amplas funções legislativas com a desenvoltura que não é própria do Parlamento. Com isso, o centro da vida constitucional paulatinamente se desloca das casas legislativas para o Governo: do Rei para o Parlamento, do Parlamento para o Governo. O Governo torna-se o protagonista da condução dos negócios públicos. Firma-se, então, a assim chamada “legislação motorizada” de origem governativa.

Nesse contexto, ganha existência instrumento legislativo adotado diretamente pelo próprio Governo. Inicialmente, sem nenhuma previsão no Direito positivo; a seguir, como fonte normal do Direito, por ele próprio prevista, em situações de urgência.

¹ AMARAL JÚNIOR, José L. M. Comentário ao artigo 62. 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. 1146-1151.

Diversas são as Constituições que adotam algum tipo de legislação primária confiada ao governo.

O *procedimento provisório* italiano é previsto no artigo 77 da Constituição italiana de 1947. Segundo tal dispositivo, o Governo não pode, sem delegação do Poder Legislativo, editar decretos que tenham valor de lei ordinária, salvo em casos extraordinários de necessidade e de urgência. Nesses casos, o governo adota, sob sua responsabilidade, provimento provisório com força de lei, devendo, no mesmo dia, apresentá-lo para conversão às Câmaras.

A Constituição espanhola de 1978 também prevê, em seu artigo 136, instrumento semelhante, o *decreto-lei*. Assim, em caso de extraordinária urgência e necessidade (traço comum ao modelo italiano), o Governo poderá editar disposições legislativas provisórias que tomarão a forma de decretos-leis. Tais decretos devem ser imediatamente submetidos a deliberação do Congresso espanhol.

No que se refere ao Direito brasileiro, a primeira e a segunda repúblicas não admitiram a delegação legislativa. Todavia, o Poder Executivo legisferava disfarçadamente por meio de regulamentos *praeter legem*.

No Estado Novo, enquanto não fosse instalado o “Parlamento Nacional”, o artigo 180 da Constituição de 1937 conferia todas as competências legislativas da União ao Presidente da República. Foi a primeira vez em que surgiu, formalmente, no Direito brasileiro, o decreto-lei, ainda que com o perfil transitório. Foi banido pela Constituição de 1946, que não admitiu a delegação legislativa, salvo pelo breve período parlamentarista entre 1961 e 1963.

O Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965 previa, em seu artigo 30, espécie legislativa que viria a ser o antecessor imediato do decreto-lei constante da Constituição de 1967. Em ambos os casos, tratava-se de espécie legislativa primária de competência do Presidente da República e com âmbito material circunscrito à segurança nacional. Excepcionalmente, decretado o recesso parlamentar, o Presidente da República poderia legislar mediante decretos-leis em todas as matérias.

O Ato Institucional nº 2, de 1965, e o Ato Institucional nº 4, de 1966 – que convocou o Congresso Nacional para deliberação do Projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República – também previam o decreto-lei.

O texto originário da Constituição de 1967 ampliou o escopo material dos “decretos com força de lei”: segurança nacional e finanças públicas. Tais decretos somente poderiam ser editados pelo Presidente da República em casos de urgência ou interesse público relevante, e desde que não resultassem em aumento de despesa. Ademais, deveriam ser deliberados pelo Congresso Nacional em até sessenta dias da sua publicação.

A Emenda Constitucional nº 1, de 27 de outubro de 1969, novamente, ampliou o escopo temático dos decretos-leis, mas ainda trazia um rol taxativo de matérias que poderiam ser disciplinadas por esse instrumento. Constam das fórmulas de 1967 e 1969 dois requisitos constitucionais alternativos: urgência ou interesse público relevante. A doutrina majoritária e a jurisprudência entendiam que não cabia controle pelo Poder Judiciário dos citados requisitos constitucionais, em razão da natureza política de ambos, confiados a juízo discricionário do Presidente da República. Somente em tempos mais recentes, já sob a égide da Constituição de 1988, que se passou a admitir controle judicial de ambos os requisitos constitucionais.

O decreto-lei da Constituição de 1967 estava inserido em uma prática institucional de nítidos traços autoritários, muito comum ao longo de boa parte do século XX. Em tal circunstância, como bem sintetiza Giuseppe Viesti, a separação dos Poderes ou era expressamente repudiada, ou ganhava natureza de mera aparência. Os mecanismos de controle estavam subordinados ao grupo ou ao partido dominante. As assembleias parlamentares se limitavam a aprovar decisões do Poder Executivo, poder esse que detinha ampla competência para adoção de atos com força de lei².

A Constituição de 1988 disciplina em seu artigo 62 as medidas provisórias. Diferentemente das constituições anteriores, não há explicitado um rol de

² VIESTI, Giuseppe. *Ill decreto-legge*, Nápoles: Jovene, 1967, p. 18 e 19, conforme citado por AMARAL JÚNIOR, José L. M. Comentário ao artigo 62... p. 1151.

matérias que podem ser reguladas por meio de medidas provisórias. Outra inovação dizia respeito aos requisitos constitucionais: relevância e urgência não são mais requisitos alternativos, mas cumulativos. A Emenda Constitucional nº 32, de 2001, dentre outras ações, proibiu a edição de medidas provisórias em determinados assuntos e vedou a possibilidade de sua reedição.

Relevância e urgência permanecem como critérios políticos, precipuamente confiados ao Presidente da república e ao Congresso Nacional. Todavia, hodiernamente admite-se que se coloque sob escrutínio do Poder Judiciário o atendimento desses requisitos constitucionais. A eventual inobservância de tais aspectos implica inconstitucionalidade formal da medida³.

3.2 -Da inconstitucionalidade formal da medida provisória nº 805, de 2017.

Conforme aduzido alhures, são, atualmente, requisitos constitucionais para a adoção de medidas provisórias pelo Presidente da República, cumulativamente, nos termos do artigo 62 da Constituição da República, relevância e urgência. Assim, não basta, para adoção desse instrumento legislativo, a indicação da relevância da matéria; imprescindível também é a demonstração de sua urgência. Isso porque as medidas provisórias se destinam a dar resposta rápida a situações que escapam à previsibilidade e que exigem solução urgente⁴.

A jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

Não se pode negar que o tema tratado pela Medida Provisória nº 805/2017 seja relevante. Por outro lado, é cristalina a ausência de urgência; não há

³ AMARAL JÚNIOR, José L. M. Comentário ao artigo 62... p. 1153.

⁴ Idem, p. 1152.

imprevisibilidade ou contingência que reclame a edição de medida provisória. Não há, da mesma maneira, perigo na demora da adoção do ato legislativo. Esse fato fica evidente no art. 38 da medida provisória atacada. *In verbis*:

“Art. 38. O aumento de contribuição social previsto neste Capítulo somente produzirá efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2018”.

Houvesse urgência que reclamasse edição da medida provisória, o aumento de contribuição social previsto na Medida Provisória impugnada produziria efeitos o mais rapidamente possível, sem qualquer tipo de postergação.

Outrossim, os efeitos das postergações e cancelamentos dos aumentos remuneratórios para os exercícios subsequentes das vinte e cinco categorias de servidores públicos afetadas pela Medida Provisória ora atacada não tem efeitos imediatos, mas somente para o início do próximo ano. Frente a esse fato, fica claro que esse tema poderia ter sido regulamentado por Projeto de Lei (talvez até em regime de urgência constitucional, nos termos do art. 64, §1º, da CF).

Esse entendimento – de que não há relevância e urgência no tema tratado por essas Medida Provisória – foi expressamente externalizado pelo Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Rodrigo Maia, em entrevista, conforme transcrição a seguir:

"O presidente da Câmara, Rodrigo Maia, chegou a pedir a Michel Temer para encaminhar as propostas por meio de projeto de lei, mas a equipe econômica convenceu o presidente da República a usar MPs, porque elas entram em vigor imediatamente e o prazo de aprovação é curto, já que restam dois meses apenas até o final do ano.

Maia, que havia ameaçado devolver MPs que não fossem urgentes e relevantes, informou a interlocutores de Temer que não se oporá à

tramitação das medidas provisórias do ajuste fiscal. Alertou, porém, que o governo precisa reorganizar sua base aliada para aprová-las.⁵ (grifo nosso)

Conforme claramente exposto pelo Presidente da Câmara dos Deputados, **tais matérias não são relevantes e urgentes, e deveriam ter sido encaminhadas ao Poder Legislativo por meio de projeto de lei.**

Resta, assim, evidente que a medida provisória nº 805, de 2017, não cumpre o requisito constitucional da urgência.

Na ausência do referido requisito constitucional, deve a medida provisória ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. É o que ocorreu na da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.348/DF, relatada pelo ilustre Ministro Marco Aurélio Mello. No bojo da referida ação, pela primeira vez, foi fulminada medida provisória em razão do não cumprimento do requisito constitucional da urgência. Igualmente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.048/DF, relatada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, a Corte Suprema suspendeu medida provisória que abrisse créditos extraordinários após concluir que as rubricas de gastos eram não imprevisíveis e urgentes.

Importante salientar que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os pressupostos constitucionais à edição de medidas provisórias, segue tendência jurisprudencial de importantes Tribunais Constitucionais, como o espanhol e o italiano. Essas cortes, recentemente, também fulminaram decretações de urgência por não observância de pressupostos constitucionais.

Em sua Sentença nº 68, de 2007, o Tribunal Constitucional espanhol reafirmou precedentes no sentido de que a necessária conexão entre a faculdade legislativa excepcional e a existência do pressuposto habilitante conduz a que o conceito constitucional de extraordinária e urgente necessidade não seja, de nenhum modo, uma cláusula vazia de significado, dentro da qual a margem lógica de apreciação política do

⁵ **Temer assina MPs de ajuste fiscal e vai prorrogar Refis até 14 de novembro.** Portal G1. Publicado em 30/10/2017. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/blog/valdo-cruz/post/temer-assina-mps-de-ajuste-fiscal-e-deve-prorrogar-prazo-de-adesao-do-refis-ate-14-de-novembro.ghtml>

Governo se mova livremente, sem nenhuma restrição, mas, sim, pelo contrário, implica limite jurídico à atuação mediante decretos-leis. Por isso mesmo, o Tribunal sustentou que é sua função assegurar esse limite, garantir que, no exercício desta faculdade, como no de qualquer outra, os poderes se movam dentro do marco traçado pela Constituição. Assim, o Tribunal pode, no caso de uso abusivo e arbitrário, rechaçar a definição que os órgãos políticos façam de uma dada situação e, em consequência, declarar a inconstitucionalidade de um decreto-lei por inexistência do pressuposto habilitante⁶.

Já a Corte Constitucional italiana, em sua Sentença nº 128, de 2008, reafirmou sem entendimento de que a preexistência de uma situação de fato de que derive a necessidade e a urgência de prover por meio da utilização de instrumento excepcional, como o decreto-lei, constitui requisito de validade constitucional à adoção do referido ato, de modo que a eventual falta daqueles pressupostos configurara, em primeiro lugar, um vício de ilegitimidade constitucional do decreto-lei adotado fora do âmbito de aplicação constitucionalmente previsto⁷.

Importante frisar que existe, atualmente, na Câmara dos Deputados, **Comissão Especial destinada a analisar, estudar e formular proposições relacionadas à Reforma Tributária**⁸. Tal comissão foi criada em julho de 2015 e já realizou diversas audiências públicas, com participação, de maneira muito salutar, de diversos setores da sociedade. Nada mais correto que tratar de tema tão relevante, qual seja, contribuição para previdência social dos servidores públicos, em comissão especial como essa, em que o debate pode verdadeiramente acontecer. De maneira absolutamente diversa, o Presidente da república tenta tratar tema tão complexo – e que claramente não possui urgência – de maneira açodada, via Medida Provisória, com rito extremamente abreviado, limitando a possibilidade de aprofundamento nos debates no Poder Legislativo.

Dispor por medida provisória sobre tema tão complexo, que claramente não reclama urgência, é temerário e pouco democrático, por impor prazo extremamente

⁶ AMARAL JÚNIOR, José L. M. Comentário ao artigo 62..., p. 1155.

⁷ Idem, p. 1155.

⁸ Informações acerca da referida comissão disponíveis em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/reforma-tributaria>

exíguo para debate que já está ocorrendo no Congresso Nacional. O abuso na edição de medidas provisórias, especialmente quando ausente o pressuposto constitucional da urgência, usurpa a competência do Poder Legislativo para produzir normas gerais e abstratas, violando a separação de Poderes, cláusula pétreia no ordenamento jurídico brasileiro.

Não há outra solução que declarar a norma inconstitucional em sua integralidade tão somente pelo total desprezo ao debate democrático em torno de assunto tão complexo.

A verdade é que o Supremo Tribunal Federal, neste aspecto, tem sido um exemplo para a democracia estabelecida no Brasil. É certo que, utilizando-se dos exemplos passados, no qual foi instado a depurar ação de extrema complexidade pelas inumeráveis nuances que a acompanhavam, adotou a postura humilde de convocar audiências públicas e ouvir especialistas. O Governo, seguindo esse exemplo, deve se pautar pela importância da discussão em detrimento das ações eleitoreiras em casos de tantas nuances como a contribuição social e a remuneração dos servidores públicos. É como entende a doutrina:

“As audiências públicas são um bom exemplo do firme propósito da Suprema Corte de que a revisão judicial deve ser efetivada de forma totalmente compatível com outras instituições democráticas. Se uma das principais fontes de legitimidade democrática da Corte vem da força dos seus argumentos, é evidente que esta deve estar disposta a ouvir todos os setores da sociedade, especialmente em casos relativos à efetivação de direitos socioeconômicos.

Dessa forma, a abertura da Suprema Corte é necessária, não só porque o julgamento dos direitos socioeconômicos é uma questão muito complexa, por envolver uma imensa quantidade de informações fáticas sobre as reais

necessidades das pessoas, mas também por envolver as reais possibilidades da Administração Pública para atendê-las de imediato.”⁹

A verdade é que esse instrumento tem sido utilizado de maneira deturpada nos últimos anos, de modo a pressionar o Congresso Nacional e impor as pautas do Poder Executivo em pouquíssimo tempo.

Em suma: A burla ao requisito constitucional da urgência desrespeita o devido processo legislativo e, especialmente quando ausente o pressuposto constitucional de validade da urgência, usurpa a competência do Poder Legislativo para produzir normas gerais e abstratas, violando a separação de Poderes (art. 2º, CF), cláusula pétrea (art. 60, §4º, III, CF) no ordenamento jurídico brasileiro.

Quando há um regramento - o processo legislativo constitucional ordinário -, objetiva a observância desta “receita” a satisfação de valores, baseados na experiência, na ciência e outros fatores. Para que esteja autorizado o rompimento desta situação desejada, exige-se a ocorrência de uma situação maior, anômala, que coloque em risco eminentes valores sociais de tal magnitude que permitam sacrificar a estabilidade institucional e social, colocando de lado o processo legislativo, assim como as prerrogativas e competências constitucionais do Congresso Nacional. E com elas colocando de lado a própria ampliação do debate, a construção coletiva e cidadã de uma nova norma. Somente deste modo e com estas características, os próprios valores constitucionais que se estabeleceram como bons e necessários, dão lugar, suave e tranquilamente, à exceção. Tudo em favor da solução emergencial por medidas imediatas de valores, que não podem aguardar ante risco eminente.

E quanto mais é importante no caso presente o preenchimento deste “check list constitucional” para a edição de uma MP, porque já havia legislação regramdo todo o direito que se alterou, bem como já há a consolidação de prerrogativas, deveres e direitos às inúmeras categorias funcionais implicadas nas regras de postergação da MP.

⁹ MENDES, Gilmar; e GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Saraiva: São Paulo, 2016, p. 1198.

Na ausência do referido requisito constitucional da urgência, deve a medida provisória ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. É o que ocorreu na ADI nº 2.348/DF, relatada pelo Ministro MARCO AURÉLIO MELLO e na ADI nº 4.048/DF, relatada pelo Ministro GILMAR MENDES.

Ante o exposto, resta demonstrada a inconstitucionalidade formal da Medida Provisória nº 805, de 2017, por não atendimento do requisito constitucional da urgência, violando, assim, o *caput* do art. 62 da Constituição da República. Dessa forma, requer-se seja declarada a referida medida provisória inconstitucional pelo eg. Supremo Tribunal Federal.

4 - DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.

A Medida Provisória aqui questionada está, conforme demonstrado alhures, cívada de vício formal que impede sua vigência na totalidade.

Todavia, especialmente no que diz respeito aos artigos 1º a 34, a Medida provisória atacada padece de grave vício material, por violar o disposto no inciso XXXVI do art. 5º, assim como no inc. XV do art. 37, ambos da Constituição da República. Isso porque ela viola o direito adquirido e a irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos públicos, conforme será demonstrado.

4.1 Ofensa ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CR); e à irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos públicos (art. 37, XV, da CR)

Como sabido, nos últimos anos foram firmados inúmeros acordos com uma parcela considerável das categorias de servidores públicos federais, criando-se direitos. Em sua maioria, os acordos previam a concessão de aumentos remuneratórios superiores a 20% (vinte por cento), que objetivavam recompor o valor real dos vencimentos dos integrantes dessas carreiras.

Todavia, de acordo com os termos pactuados entre os representantes das entidades classistas e do Poder Executivo federal, esse acréscimo remuneratório não teria

seus efeitos financeiros aplicados em um único momento, mas sim parcelados ao longo dos anos subsequentes.

Como exemplo, pode-se mencionar o reajuste concedido à categoria de Médicos do Plano Especial de Cargos da Suframa, de que trata a Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006, com jornada de 40 horas semanais. Nos termos da Lei nº 13.464, de 2017 (resultante da conversão da Medida Provisória nº 765, de 2016), foram concedidos reajustes salariais a serem incorporados em 3 (três) parcelas: primeira parcela em 01/01/2017; segunda parcela em 01/01/2018; e terceira parcela em 01/01/2019 (anexos da Lei 13.464/17).

Vê-se do exemplo (toda a legislação alterada tem semelhante disposição), que não se cuidou de cláusula condicionante, mas de direitos efetivamente concedidos e apenas protraídos no tempo. Não havia, como não há, cláusula condicionante, resolutive ou condição suspensiva. O direito foi dado pela lei. E não há como dispor de tais direitos sem que haja a ofensa flagrante à Constituição Federal.

A Medida Provisória nº 805 rompe o direito consolidado das carreiras funcionais de modo inconstitucional. Ao alterar as datas da incorporação dos aumentos já legitimamente incorporados ao ordenamento jurídico por meio do devido processo legislativo, revogando tacitamente as datas anteriormente definidas, o Presidente da República fere de morte o direito à irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos públicos. Viola o disposto no inciso XV do art. 37 da Constituição da República.

Cabe destacar o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade desse procedimento.

Em acórdão publicado em 19 de abril de 2017, a Suprema Corte, por maioria simples, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4.013/TO e, nessa parte, julgou procedente a medida para declarar inconstitucionais duas leis tocantinas que revogavam aumentos remuneratórios previstos na legislação e ainda não implementados na folha de pagamento dos servidores.

Em razão da similitude entre o caso dos servidores de Tocantins e a situação que se apresenta, faz-se necessária a transcrição da ementa do julgado citado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS DA LEIS TOCANTINENSES NS. 1.855/2007 E 1.861/2007 REVOGADOS PELAS LEIS TOCANTINENSES NS. 1.866/2007 E 1.868/2007. REAJUSTE DE SUBSÍDIOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO. ARTS 5º, INC. XXXVI E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Ação conhecida quanto ao art. 2º da Lei n. 1.866/2007 e o art. 2º da Lei n. 1.868/2007. Ausência de impugnação específica dos outros dispositivos das leis. Arts. 3º e 4º da Lei n. 9.868/1999.

2. Diferença entre vigência de lei e efeitos financeiros decorrentes de sua disposição. Vigentes as normas concessivas de aumentos de vencimentos dos servidores públicos de Tocantins, os novos valores passaram a compor o patrimônio de bens jurídicos tutelados, na forma legal diferida a ser observada.

3. O aumento de vencimento legalmente concedido e incorporado ao patrimônio dos servidores teve no mês de janeiro de 2008 o prazo inicial para início de sua eficácia financeira. O termo fixado, a que se refere o § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, caracteriza a aquisição do direito e a proteção jurídica que lhe concede a Constituição da República.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei tocantinense n. 1.866/2007 e do art. 2º da Lei tocantinense n. 1.868/2007. (STF, Tribunal Pleno, ADI 4.013/TO, relator ministro CÁRMEN LÚCIA, DJe de 18/4/17)

Por ocasião desse julgamento, o STF firmou o entendimento de que, ainda que as datas estabelecidas para o início dos efeitos financeiros dos reajustes sejam em momento futuro, a entrada em vigor da lei configura a aquisição do direito por parte dos servidores.

De acordo com a Suprema Corte, em atenção ao art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro e ao art. 131 do Código Civil, que serviriam como dispositivos auxiliares à interpretação do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição, **o estabelecimento de data futura para a produção de efeitos financeiros não**

impede a aquisição do direito ao reajuste salarial integral, mas apenas o seu exercício.

Nesse ponto, cumpre frisar trecho do voto proferido pela relatora do acórdão, ministra CÁRMEN LÚCIA:

Não há confusão entre vigência de lei e efeitos financeiros do que nela disposto. **Vigentes as normas que concederam os aumentos de vencimentos dos servidores públicos de Tocantins, passaram os novos valores a compor o patrimônio de bens jurídicos tutelados, na forma legal diferida a ser observada.** (...)

Posta a norma que conferiu aumentos dos valores remuneratórios, não se há cogitar de expectativa, mas em direito que não mais poderia vir a ser reduzido pelo legislador, como se deu. É que a diminuição dos valores legalmente estatuídos configura redução de vencimentos, em sistema constitucional no qual a irredutibilidade é a regra a ser obedecida. (original sem grifos)

À luz desse posicionamento, a partir da entrada em vigor das normas, o valor global dos reajustes concedidos passa a integrar a esfera de direitos dos servidores, mesmo diante da previsão de parcelamento do acréscimo remuneratório.

Assim, resta claro que a edição da Medida Provisória ora atacada, que revoga dispositivos legais que preveem o acréscimo salarial, expressamente viola as garantias constitucionais do direito adquirido (art. 5º, XXXVI) e da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV).

4.2 – Ofensa ao princípio da proibição do retrocesso social

O partido requerente tem afirmado e pleiteado em outras ações perante esse STF que os direitos fundamentais são irreversíveis. É corolário que fixa obrigação positiva e negativa. A de que o Estado brasileiro deve atuar em face e para satisfazer os

direitos sociais, e não pode agir (estando mesmo obrigado) contra a prospecção e realização desses direitos.

Atenta, pois, a MP 805, contra os direitos sociais, na medida em que, vedando o direito a atualização da remuneração dos servidores, lhes veda, restringe ou dificulta, e à suas famílias, o acesso à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados (art. 6º da CF/88) e também a efetividade dos direitos do art. 37 e seguintes da CF/88, relativos à Administração e servidores públicos.

Importante ressaltar a lição do Ministro Luiz Roberto Barroso¹⁰, quando afirma que ***“O princípio da proibição do retrocesso decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial”***.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à respeito, também corrobora a impossibilidade de retrocesso, tendo entendido que:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas,

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5.ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.- (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 14-09-2011, P 15-09-2011).

E, ainda o Ministro Celso de Mello, lecionando que é:

“Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina): “O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado

justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente autoreversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei) Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão n.º 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa) (...)" ARE n.º 745745 AgR/MG. J. 02/12/2014 - DJE 19/12/2014.

Assim, resta claro que a edição da Medida Provisória 805, que revoga dispositivos legais que preveem o acréscimo salarial, expressamente viola as garantias constitucionais do não retrocesso social (notadamente ofendendo o art. 5º §1º e art. 3º, inc. I a IV, dentre outros).

4.3 – Ofensa ao art. 246 da CF - Regulação de artigo constitucional alterado por Emenda Constitucional

O art. 37 da MP 805, ao alterar a redação da Lei 10.887, acaba por regular a Constituição Federal, o que é vedado pelo art. 246 da Carta Maior.

A Emenda Constitucional nº 41 alterou o sistema ou regime jurídico (especialmente o remuneratório - art. 37) e de previdência social (notadamente a aposentadoria - art. 40) dos servidores públicos, exatamente os pontos alterados pelo art. 37 da MP 805.

A Lei 10.887, de 18 de junho de 2004 é norma infraconstitucional que regulou a Emenda nº 41, dispondo *“sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nos 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências”*.

O governo altera a regulação da Emenda 41, adotando nova sistemática e alíquotas de contribuição social da Lei 10.887, tudo através da MP 805. Contraria, assim, o que dispõe o art. 246, segundo o qual

É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive.

O STF já se manifestou acerca da aplicação do art. 246:

De fato, não podem a Medida Provisória ou a GCE, por via de delegação, dispor normativamente, de molde a afastar, pura e simplesmente, a aplicação de leis que se destinam à disciplina da regra maior do art. 176, § 1º, da Constituição, no que concerne a potencial hidráulico. De fato, esse dispositivo resultante da EC 6, de 15-8-1995, não pode ser objeto de disciplina por medida provisória, a

*teor do art. 246 da Constituição. Nesse sentido, o Plenário decidiu múltiplas vezes, a partir da decisão na ADI 2.005-6/DF. [ADI 2.473 MC, voto do rel. min. NÉRI DA SILVEIRA, J. 13-9-2001, P, **DJ** de 7-11-2003.] = ADI 1.597 MC, rel. p/ o ac. min. MAURÍCIO CORRÊA, J. 19-11-1997, P, **DJ** de 19-12-2002.*

Desta feita, resta evidente que a edição da Medida Provisória 805, que altera dispositivos legais que prevendo o acréscimo nas alíquotas da contribuição social, expressamente viola as garantias constitucionais da não regulação por MP, ofendendo o art. 246 da CF/88.

5 – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, é patente a incompatibilidade formal e material da Medida Provisória nº 805, de 2017, com a Constituição da República. Assim, requer-se seja declarada a inconstitucionalidade do referido diploma normativo em sua integralidade por este Tribunal.

5.1 – Pedido de medida cautelar

Presentes estão os requisitos para a concessão de medida cautelar, nos termos dos artigos 10 e seguintes da Lei nº 9.698, de 1999. É o que passa a demonstrar.

A evidência da probabilidade do direito está suficientemente caracterizada pelos argumentos deduzidos até aqui.

O perigo de dano resta evidente pelo fato óbvio de que uma medida provisória produz seus efeitos com força de lei desde o momento de sua publicação.

Por tais razões, requer-se, cautelarmente, seja suspensa a eficácia da Medida Provisória nº 805, de 2017, até o julgamento definitivo da ação.

Requer-se que tal suspensão seja por meio de decisão monocrática **ad referendum** do Plenário do STF, tal como permitem os art. 10, §3º e 11 da Lei nº 9.868

e também o art. 21, inc. V, do Regimento Interno do STF (bem como do art. 170, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF). Pede que o relator da demanda conceda imediatamente a liminar, ante a urgência – *periculum in mora* -, condicionando-a ao posterior e imediato referendo pelo Plenário¹¹.

Não sendo decidida monocraticamente a cautelar, pede o envio ao Plenário do STF, para a apreciação da medida cautelar, com prioridade.

De todo modo, requer o Partido demandante que a fixação do rito do art. 12 da Lei nº 9.868¹².

5.2 – Pedidos finais

Por todo o exposto, forte nas *substanciais razões de fato*, comprovados nas diversas variantes apresentadas, e nos *múltiplos fundamentos jurídicos* em que se referencia a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 805/2017, requer o Partido Socialismo e Liberdade o seguinte:

1. O recebimento e processamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, na forma da Lei nº 9.868/1999 e do art. 19, inc. I, da Resolução-STF 427/2010;
2. A concessão de Medida Cautelar, em sede liminar, *inaudita altera pars*, a fim de que se suspenda imediatamente os efeitos da Medida Provisória nº 805, de 2017;
3. Não sendo decidida monocraticamente tutela acautelatória, pede o envio ao Plenário do STF, para a apreciação da medida cautelar, com prioridade;
4. A aplicação do rito abreviado disciplinado no art. 12 da Lei nº 9.868/1999, em virtude da relevância da questão articulada na presente inicial e seu inegável impacto para os direitos fundamentais, a ordem social e a segurança jurídica;

¹¹ Dentre muitas outras, houve o deferimento de liminar *inaudita altera pars* e *ad referendum* do Plenário na ADI 2.849-MC (Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 3.4.2003), a ADI 4.232-MC (Rel. Ministro Menezes Direito, DJe 22.5.2009), a MC. na ADI 1.899-7 (Rel. Ministro Carlos Velloso). Ainda, MC na ADI 4.307. Rel. Min. Cármen Lúcia.

¹² “Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação”.

5. Sejam colhidas as informações do Congresso Nacional e da Presidência da República no prazo de 10 dias;
6. Seja ouvida a Advogada-Geral da União, de acordo com o §3º do art. 103 da Constituição da República, além da abertura de vista dos autos à Procuradoria Geral da República, para manifestação quanto ao mérito da presente ação;
7. Sejam determinadas as diligências prévias com finalidade instrutória de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 20 da Lei nº 9.868/1999;
8. A prioridade de inclusão na pauta de julgamento no Plenário, observado o inc. VIII do art. 145, do RISTF;
9. A confirmação da decisão concessiva da medida cautelar para, ao final, declarar a inconstitucionalidade da integralidade da Medida Provisória nº 805/2017;
10. Que a decisão seja dotada de efeitos *erga omnes* e *ex-tunc*.

Nestes termos, pede o deferimento.
Brasília-DF, 06 de Novembro de 2017.

ANDRÉ MAIMONI
OAB/DF 29.498

ALBERTO MAIMONI
OAB/DF 21.144

ALVARO MAIMONI
OAB/DF 18.391