

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Parecer 02/2009

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2009.

Para: **ASSIBGE SINDICATO NACIONAL – NÚCLEO SINDICAL DE PARADA DE LUCAS E DA AVENIDA CHILE**

Assunto: **Estudo sobre a constitucionalidade e viabilidade do PLS 392/2008 que inclui, entre os servidores que desenvolvem atividades exclusivas de Estado, os servidores do Plano de Carreira e Cargos da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).**

Tramita no Senado Federal o **Projeto de Lei do Senado nº 392/2008**, de autoria do Senador Cristóvão Buarque, que *inclui, entre os servidores que desenvolvem atividades exclusivas de Estado, os servidores do Plano de Carreira e Cargos da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).*

Tal proposta visa conferir às atividades desenvolvidas pelos servidores ligados ao Plano de Carreira e Cargos do IBGE o **status de atividade exclusiva de Estado** frente à relevância dos serviços que prestam e em função de competir privativamente à União *organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional* (art. 21, XV, CF). Atualmente, o r. PLS encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça da Casa, distribuído ao Senador Romeu Tuma, relator da matéria.

Frente à notícia da possibilidade de elaboração de um parecer desfavorável à matéria por parte do ilustre Relator na CCJ, visto que, em sua opinião, existiria vício de iniciativa insanável, o presente estudo discute os aspectos relativos à constitucionalidade e à viabilidade político-jurídica do projeto. Assim, colocam-se as seguintes questões: **o Projeto é inconstitucional? Há vício de iniciativa? Quais os procedimentos e eventuais obstáculos que aguardam sua tramitação? Há outras alternativas para conquistar a elevação das atividades do IBGE à estatura de exclusivas de Estado?**

Para responder a tais questionamentos, importa enfrentar o assunto sob duas perspectivas: a jurídico-constitucional e a político-procedimental. Tanto os aspectos jurídicos relativos à constitucionalidade da proposta quanto os detalhes procedimentais relacionados à tramitação legislativa e circunstâncias políticas merecem atenção. Dessa forma é possível vislumbrar com maior alcance as limitações presentes e projetadas, bem como as vias de solução possíveis.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Adiante, o tratamento da matéria será dividido. Primeiramente, será avaliada a constitucionalidade do Projeto de Lei do Senado nº 392/2008 frente à imposição de iniciativa privativa do Presidente da República quanto a leis que disponham sobre regime jurídico de servidores públicos. Logo após, será apresentado um argumento alternativo que afasta a exigência da iniciativa privativa quanto à matéria, sobretudo porque o PLS não altera faticamente o regime jurídico dos servidores e, se bem entendido, apenas dispõe sobre as atividades exercidas, classificando-as como exclusivas de Estado.

Em um momento distinto, serão enfrentados os obstáculos político-procedimentais que restringem as possibilidades de vitória da proposta ou apresentam desafios a superar, com especial atenção para os aspectos relativos à sua tramitação legislativa e à possibilidade de levar a decisão final aos tribunais. Por fim, também são apresentados alguns indicativos de ordem política, mostrando as vias alternativas para a obtenção dos objetivos da entidade além do próprio PLS 392/2008.

1. **Da constitucionalidade da proposta: o problema da iniciativa privativa do Presidente da República**

Em primeiro lugar, discute-se a constitucionalidade do PLS 392/2008. Para analisar tal ponto, exige-se, primeiramente, observar o conteúdo do projeto e a modificação legislativa que busca provocar.

Como dito, trata-se de Projeto de Lei do Senado Federal apresentado pelo ilustre Senador Cristóvão Buarque em outubro de 2008. Visando transformar as funções exercidas pelos ocupantes de cargos de provimento efetivo do IBGE em atividades exclusivas de Estado, **a redação do projeto é sucinta, indicando uma única modificação no art. 71, §3º, da Lei nº 11.355/2006.** Para possibilitar a correta análise do sentido da modificação proposta, importa cotejar a redação ora vigente de tal dispositivo com àquela sugerida pelo PLS 392/2008. Veja-se:

REDAÇÃO VIGENTE:

Art. 71. (...)

(...)

§ 3º Os ocupantes dos cargos de provimento efetivo do IBGE são responsáveis pela execução das atividades de estatística, geografia e cartografia, em âmbito

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

nacional, decorrentes das competências a que se referem o [inciso XV do art. 21](#) e o [inciso XVIII do art. 22 da Constituição Federal](#).

REDAÇÃO DO PLS 392/2008:

Art. 71. (...)

(...)

§ 3º Os ocupantes dos cargos de provimento efetivo do IBGE são responsáveis pela execução das atividades de estatística, geografia e cartografia, em âmbito nacional, decorrentes das competências a que se referem o [inciso XV do art. 21](#) e o [inciso XVIII do art. 22 da Constituição Federal](#) e, **em razão das funções que executam, desenvolvem atividades exclusivas de Estado.**

Um primeiro ponto a destacar é que **a modificação proposta não interfere na organização da carreira dos cargos de provimento efetivo do IBGE, procedendo apenas a uma modificação no status das atividades que exercem.** Há apenas um acréscimo no enunciado do dispositivo, nenhuma redução ou alteração efetiva de características substantivas a tais servidores ou seu regime jurídico. Tal aspecto é de suma importância e será retomado na argumentação tecida no tópico seguinte.

Por ora, cabe guardar qual a intenção do projeto de lei e que modificação ele pretende realizar. Ou seja, vê-se que a redação do art. 71, §3º, da Lei 11.355/2006 passaria a informar que **as funções executadas junto ao IBGE correspondem a atividades exclusivas de Estado.**

Por sua vez, a Lei nº 11.355 de 19 de outubro de 2006 resulta da conversão da Medida Provisória 301/2006, que dispôs sobre a criação de diversas carreiras, enquadramento de servidores, criação e alteração de gratificações, dentre outros aspectos. Essa MPv foi responsável pela estruturação do Plano de Carreiras e Cargos do IBGE. Tal plano encontra seu regramento disposto entre os artigos 70 e 88 da r. Lei.

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, que, dentre outras coisas, promoveu alteração no Plano de Carreiras e Cargos do IBGE, modificando alguns dos dispositivos da Lei nº 11.355/2006.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

A uma primeira vista, nota-se que tais diplomas legais referem-se propriamente à organização das carreiras dos servidores do IBGE, ou seja, dizem respeito a particularidades da vida funcional e do regime jurídico de tais servidores. Por conseguinte, numa análise apressada, seria possível crer que qualquer modificação promovida em algum dos dispositivos da Lei 11.355/2006 representaria uma alteração nas disposições estatutárias particulares e no regime jurídico específico relativo aos cargos de provimento efetivo do IBGE.

Ora, o caso em tela trata de problemas relativos ao processo legislativo, especialmente à tramitação da proposição junto à Comissão de Constituição e Justiça do Senado. Por conseguinte, o Regimento Interno da Casa estabelece as competências da comissão. Interessa o disposto no inciso I, do art. 101:

Art. 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete:

I – **opinar sobre a constitucionalidade**, juridicidade e regimentalidade **das matérias** que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário;

(...)

Assim sendo, o primeiro exame realizado quanto ao PLS 392/2008 trata de sua constitucionalidade. Como se viu, **uma leitura precipitada poderia indicar que a alteração promovida pelo projeto na redação do art. 71, §3º, da Lei nº 11.355/2006 remete à modificação do regime jurídico dos servidores do IBGE.**

Em se tratando de matéria que diria respeito a servidores públicos da União e seu regime jurídico, seria necessária a observância da regra disposta no art. 61, §1º, II, “c”, da CF, que estabelece hipótese de iniciativa privativa do Presidente da República. Observe-se:

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

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

c) **servidores públicos da União** e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998](#))

Em sentido formal, a lei é resultado de um procedimento complexo, dividido em diversas fases, segundo as prescrições da Constituição da República. Conforme dispõe o supracitado artigo 61 da Carta, a iniciativa das leis é o poder de dar início ao processo legislativo pela proposição de projeto de lei complementar ou ordinária, sendo, portanto, a etapa inicial de tal procedimento.

Tal “iniciativa” pode ser compreendida como espécie de competência atribuída pela própria Constituição a determinados Poderes de Estado para iniciar o processo legislativo, ou seja, apresentar Projeto de Lei ou outra espécie de proposição. Assim, o poder de iniciativa é constitucionalmente expresse. **A regra é a concorrência, porém, em alguns casos há exclusividade, podendo apenas um Poder ou instituição apresentar proposta legislativa.**

Tais aspectos são exemplar e sucintamente enfrentados por José Afonso da Silva:

Iniciativa legislativa. É, em termos simples, a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de lei ao Legislativo. Em rigor, não é ato do processo legislativo. É conferida *concorrentemente* a mais de uma pessoa ou órgão, mas, em casos expressos, é outorgada com *exclusividade* a um deles apenas. (...)¹

¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2004. p.525.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Como se viu acima há casos em que apenas o Presidente da República pode iniciar o processo legislativo. Um deles é quando se trata de regime jurídico de servidor público da União.

A lição de FRANCISCO CAMPOS é bastante incisiva a respeito da iniciativa privativa do Presidente, ao afirmar categoricamente que:

*"O poder de iniciativa é, neste caso, prerrogativa atribuída com exclusividade ao Poder Executivo. Nenhum outro poder o poderá exercer, nem é lícito ao titular da prerrogativa dar a sua aquiescência a atos resultantes da usurpação por outro poder da sua competência ou da sua prerrogativa de caráter exclusivo. Se a dá, a sua aquiescência não poderá ter nenhum efeito. É considerada como insubsistente ou ineficaz. De outra maneira a competência de caráter constitucional implicaria no seu titular um poder de livre disposição, podendo transferi-la ou delegá-la e, mais ainda, validar pela sua aquiescência a posteriori um ato que estaria eivado no nascedouro do mais grave dos vícios jurídicos (ainda no direito administrativo) que é precisamente, o excesso ou a usurpação de poder."*²

Por consequência **quando dado assunto é compreendido em uma das hipóteses de iniciativa privativa, apenas o poder que guarda tal atribuição pode apresentar proposta legislativa. Ocorre vício de iniciativa quanto é apresentado projeto de lei por outra pessoa que não aquela possuidora de tal atribuição.** É o caso, por exemplo, de um Deputado ou Senador iniciar o processo legislativo apresentando projeto relativo a assunto cuja competência é privativa do Presidente da República, nos casos previstos pelo art. 61, §1º, da CF.

Nesse sentido, importa mencionar o posicionamento presente na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que além de impor o respeito à iniciativa privativa do Executivo estende a aplicação do preceito aos estados-membros:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO: **INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA: SERVIDOR PÚBLICO. C.F., art. 61, § 1º, II, a e c.**

Lei Complementar nº 258, de 2002, do Estado do Espírito Santo: inconstitucionalidade. I. - A regra da

² CAMPOS, Francisco. Parecer na RDA, v. 73, p. 387.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

iniciativa legislativa reservada ao Presidente da República - C.F., art. 61, § 1º, II, a e c - é de observância obrigatória pelos Estados-membros. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. III. - Inconstitucionalidade formal da Lei Complementar nº 258, de 2002, do Estado do Espírito Santo. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 2892, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2004, DJ 26-03-2004 PP-00005 EMENT VOL-02145-01 PP-00099)

Embora a Comissão de Constituição e Justiça do Senado ainda não tenham apreciado o PLS 392/2008, **há grandes possibilidades de o Relator opinar pela inconstitucionalidade da proposta, frente à suposta ocorrência de vício de iniciativa.** Além disso, tal posição possui sólidos alicerces, aparentemente de difícil refutação.

Observou-se que o art. 61, §1º, II, “c”, da CF resguarda ao Presidente da República a iniciativa de leis que disponham sobre *servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria*. Viu-se, ainda, que o PLS 392/2008 propõe uma modificação no art. 71, §3º, da Lei 11.355/2006, que dispõe sobre o Plano de Carreiras e Cargos do IBGE. Notou-se, por fim, que tal projeto foi apresentado por um Senador da República e não pelo Presidente.

A conclusão mais provável é que a CCJ entenda que o caso comporta vício de iniciativa, pois tal modificação somente poderia ser proposta mediante projeto apresentado pelo Presidente da República e não por um Senador.

De fato, o dispositivo constitucional é expresso ao dispor que matéria relativa a servidor público, no que tange ao seu regime jurídico, provimento de cargos e aposentadoria, somente pode ser iniciada pelo Presidente da República. É o que ocorre nos casos reestruturação de carreiras, criação, extinção ou modificação de vantagens, etc.

Além disso, na maior parte das vezes, tais alterações são promovidas mediante o uso de Medidas Provisórias, que, por sua eficácia imediata, alteram imediatamente o *status quo* legislativo e propiciam a resolução de problemas de barganha horizontal entre Executivo e Legislativo.

Por conseguinte, não pode um deputado ou senador iniciar projeto de lei viável que pretenda constituir carreira, alterar vantagens ou parcelas remuneratórias relativas a servidor público, modificar a forma de

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

provimento de cargos ou critérios de aposentadoria, etc. Para tais matérias, a atividade legislativa-parlamentar é oportunizada através da apresentação de emendas, tanto aos projetos iniciados pelo Executivo como no momento de conversão de Medidas Provisórias.

Porém, parece não restar qualquer dúvida a respeito da iniciativa privativa do Presidente quando se trata de alteração do regime jurídico de servidores públicos da União. Tal posição também é assegurada pela Suprema Corte em diversos de seus julgados.

No caso em tela, a solução aos dois primeiros questionamentos propostos nesse estudo (o projeto é inconstitucional e há vício de iniciativa?) é dada pela observação da **plausibilidade da incidência da regra constitucional à particularidade concreta**. Uma primeira leitura (aquela que provavelmente será realizada pelo il. Relator da CCJ) indica que há vício de iniciativa, devendo projeto de tal natureza ser proposto pelo Presidente.

O fundamento central de tal posicionamento reside na **suposta constatação de que a proposta legislativa apresentada modifica o regime jurídico dos servidores públicos** do IBGE, ligados à União. Não poderia, portanto, um simples Senador apresentar projeto sugerindo tal modificação.

Por sua vez, esse entendimento alicerça-se na compreensão de que o enunciado normativo contido no PLS 329/2008 altera disposição materialmente contida na Lei nº 11.355/2006, aquela que estruturou o Plano de Carreiras e Cargos do IBGE, ou seja, que tratou sobre especificidades do regime jurídico de tais servidores. Noutros termos: o PLS proporia alteração de aspecto do regime jurídico de servidor público da União em função de seu “lugar legislativo”, um dispositivo contido em Lei que versa sobre Plano de Carreira.

Tal argumento impõe sérias restrições às possibilidades de sucesso da proposta legislativa, sendo que são grandes as chances do PLS 329/2008 ser rejeitado ainda na própria Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal. Frente a essa possibilidade e a esse argumento de fácil sustentação, praticamente não há alternativa viável à defesa da proposta legislativa tal qual formalmente posta.

2. **Um argumento alternativo: proposta dispõe sobre *atividades* e não sobre *servidores ou regime jurídico* - caso de iniciativa não privativa**

Nada mais é mais enganador do que o evidente, já reconhecia o economista austríaco Joseph Schumpeter. Se a máxima é válida para o mundo econômico e social, também o pode ser para o âmbito jurídico.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

À primeira vista, como mencionado na seção anterior, o PLS 392/2008 parece padecer de vício de iniciativa, pois modificaria aspecto do regime jurídico de servidor público, devendo ter sido proposto pelo Presidente da República e não por Senador.

A aplicação do disposto no art. 61, §1º, II, “c”, da CF seria inequívoca no presente caso, não comportando elastérios que possam flexibilizar seu conteúdo. Isso porque a modificação contida na proposta legislativa altera dispositivo da Lei nº 11.355/2006, diploma legal que estruturou o Plano de Carreiras e Cargos do IBGE, ou seja, tratou de especificação de regime jurídico dos servidores de tal Instituição.

Frente a isso, parece saltar aos olhos a ocorrência de vício de iniciativa e o conseqüente fracasso da proposta legislativa, que sequer chegaria a passar pelo crivo do exame prévio de constitucionalidade. A Comissão de Constituição de Justiça apontaria inconstitucionalidade formal e pouco ou nada poderia ser feito a respeito.

Todavia, é possível ultrapassar tal obstáculo e desfazer esse juízo mediante a utilização de um **critério analítico alternativo**. Trata-se de **observar não o “lugar legislativo” ocupado pela regra proposta, mas o âmbito certo de seu conteúdo material e a especificação de seu objeto**. Por conseguinte, apenas verificando com atenção tais aspectos é possível emitir juízo acertado sobre a incidência ou não da regra constitucional de iniciativa privativa no presente caso.

Para que tal exame seja possível, importa, antecipadamente, conferir certa exegese ao disposto no art. 61, §1º, II, “c”, da CF. Cabe transcrevê-lo novamente:

Art. 61. (...)

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

A regra constitucional menciona que leis dispostas sobre servidores públicos da União e Territórios são de iniciativa privativa do Presidente da República em quatro hipóteses:

- a) quando relativas ao regime jurídico dos servidores;
- b) quando relativas ao provimento de cargos;
- c) quando relativas à estabilidade; e
- d) quando relativas à aposentadoria;

Ou seja, em se tratando de aposentadoria, estabilidade, provimento de cargos ou regime jurídico de servidores públicos da União e Territórios apenas o Executivo poderá apresentar projeto de lei. *In contrario sensu*, **quando não é caso de nenhuma dessas hipóteses a iniciativa segue a regra geral, ou seja, é concorrente.**

Importa observar que **se a citada norma constitucional é de interpretação restritiva, somente nas quatro hipóteses acima enunciadas ocorre a iniciativa privativa do Presidente. Não se pode ampliar o conteúdo da norma abarcando outros temas e hipóteses que não estejam nela expressamente contidos.** Noutros termos: se nenhum daqueles aspectos é modificado pela proposta legislativa, ainda que faça menção a servidor público, qualquer deputado ou senador poderá apresentar projeto de lei.

Claramente: nem todo projeto de lei que fala em “servidor público” encontra-se submetido à imposição da iniciativa privativa, mas somente aqueles compreendidos nas quatro hipóteses acima mencionadas. Para o que ora nos interessa: **mesmo havendo menção à “servidor público”, desde que não ocorra modificação concreta ou de repercussões estritas no regime jurídico, pode um Senador apresentar projeto de lei.**

Em casos tais, não se trata exatamente de proposta cujo conteúdo material diga respeito a servidor público (apesar das nomenclaturas eventualmente utilizadas), tratando, em verdade, de características do serviço público num sentido mais amplo.

Observando-se a proposta de modificação legislativa contida no PLS 392/2008, três das hipóteses acima apresentadas são facilmente descartadas. Ora, **não há dúvidas de que não se está tratando de provimento de cargos, estabilidade nem aposentadoria.** A controvérsia restante gira em torno de saber se a nova regra diz respeito ou não ao regime jurídico dos servidores.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Por conseguinte, tal instituto merece especial atenção para o correto entendimento do argumento alternativo ora apresentado. Ou seja, importa especificar qual é o **significado de “regime jurídico”** e **o quê produz ou não sua alteração**. Nos termos de Hely Lopes Meirelles:

O *regime jurídico* dos servidores civis consubstancia os preceitos legais sobre a acessibilidade aos cargos públicos, a investidura em cargos efetivos (por concurso público) e em comissão, as nomeações para funções de confiança; os deveres e direitos dos servidores; a promoção e respectivos critérios; o sistema remuneratório (subsídios ou remuneração, envolvendo os vencimentos, com as especificações das vantagens de ordem pecuniária, os salários e as reposições pecuniárias); as penalidades e sua aplicação; o processo administrativo; e a aposentadoria.³

Como se observa, todos esses **aspectos particulares que apresentam qualificações relativas ao servidor público** compõem seu **regime jurídico**. Trata-se, pois, do conjunto de preceitos legais que disciplinam tais particularidades da vida do servidor.

Porém, **disposições relativas ao serviço público nem sempre representam regras sobre regime jurídico**. Ou seja, as normas existentes podem tratar tanto de uma coisa como de outra. Trata-se de dois conjuntos normativos distintos que apresentam apenas uma área de intersecção. Assim, há um espaço normativo que pode dizer respeito apenas ao regime jurídico dos servidores, tanto quanto somente a características do serviço público.

É juridicamente plausível a ocorrência de elaboração normativa que disponha sobre aspecto estritamente relacionado ao serviço público na forma de qualificação das atividades desempenhadas. Noutros termos: **pode-se cogitar que regra dispondo sobre “atividades” e seu status legal esteja compreendida no conjunto normativo relativo exclusivamente ao serviço público**. Ora, nem sempre estabelecer qualificações quanto a um tipo de atividade compreendida no âmbito dos serviços públicos significa uma alteração necessária do regime jurídico de servidores.

Por corolário, apenas aquilo que modifica as características próprias ao servidor público (e não apenas ao serviço ou atividades desempenhadas) pode ser compreendido como alteração de regime jurídico.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 393-394.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Dessa forma, lei que dispõe sobre o *status* de uma ou outra atividade ou de um dado serviço público não provoca modificação de regime jurídico de servidor.

Conclui-se, assim, que **normas dispendo sobre especificações de atividade desempenhada e não sobre características próprias ao servidor estão excluídas da iniciativa privativa do Presidente da República, pois não alteram regime jurídico.**

Feitas tais conceituações e assentamentos, resta examinar **a que conjunto normativo pertence o enunciado contido no PLS 392/2008. Trata-se de regra relativa a regime jurídico de servidor público ou ao regramento do serviço público como qualificação de atividades desempenhadas?**

A resposta corriqueira, porém enganadora, é dada pelo “lugar legislativo” do dispositivo apresentado. Ou seja, o enunciado estará disposto num ou noutro conjunto normativo em função da legislação que veio alterar. No caso em tela, como o PLS acrescenta redação ao art. 71, §3º, da Lei nº 11.355/2008, que estrutura o Plano de Carreiras e Cargos do IBGE, seria possível situar a regra como modificativa de regime jurídico. Tal argumento também encontraria apoio na ementa do projeto que parece apontar os servidores como o objeto da tutela legislativa.

Esse entendimento é falso. Não é o “lugar legislativo” ocupado pelo enunciado que informa a qual conjunto normativo ele pertence, mas sim a materialidade nele contida. Ou seja, embora a regra esteja formalmente contida em lei que trata sobre regime jurídico, a solução para a questão posta somente pode ser alcançada se investigarmos onde está seu conteúdo material.

Qual o enunciado normativo apresentado no PLS? “e, em razão das funções que executam, desenvolvem atividades exclusivas de Estado”. **Qual o seu verdadeiro objeto? As atividades desenvolvidas**, não os servidores em si. Conhecer o objeto da norma auxilia a compreender seu conteúdo material.

Ora, a modificação que o projeto apresenta diz respeito ao *status* ocupado pelas atividades específicas desenvolvidas. **São as atividades que ficam transformadas em exclusivas de Estado.** Em verdade, pode-se até afirmar que a enunciação da norma proposta é consequência de disposição constitucional.

O art. 21, XV, da Carta dispõe que compete à União “organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional”. Ou seja, ao se tratar de competência da União,

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

necessariamente se está falando de espécie de serviço público. Dada a estatura constitucional que o vincula a tal Ente federativo, nada mais justo do que compreender que as atividades compreendidas nesse serviço oficial são exclusivas de Estado.

A Instituição responsável pela realização de tais atividades é o IBGE, submetido ao controle da União, órgão de natureza claramente estatal e que, em função da disposição constitucional acima mencionada, nitidamente desempenha atividades de Estado. Por conseguinte, o que o PLS 392/2008 realiza é justamente o reconhecimento legal ou infraconstitucional de tal *status* das atividades.

Insiste-se: sob esse ponto de vista, o enunciado normativo contido no Projeto de Lei, apesar de ter como “lugar” legislação relativa a regime jurídico, trata, em verdade, de serviço público. Mesmo frente à nomenclatura utilizada, **o objeto específico da proposta é a atividade desempenhada e não o servidor.**

O que muda com o projeto? O *status* legal das atividades desempenhadas pelo IBGE. Tal assertiva consolida o conteúdo material da norma, informando que **não se trata de alteração de regime jurídico de servidor público.**

Esclarecidos tais aspectos, resta voltar à questão da iniciativa privativa e conferir se a hipótese presente no caso concreto comporta a incidência da norma de exclusividade. No âmbito da argumentação ora desenvolvida, não.

Como o PLS 392/2008 em verdade não versa sobre regime jurídico de servidor público, mas sim atribui diferenciado *status* às atividades desenvolvidas pelo IBGE, **o conteúdo material nele apresentado não se submete ao regime de iniciativa privativa presidencial.** Com base no presente argumento alternativo **fica afastada a inconstitucionalidade formal em função de pretenso vício de iniciativa.** Em suma, projeto com tal conteúdo pode ser apresentado por Senador, devendo ser aprovado junto à Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

Enfim, cabe atentar que o presente tópico expôs argumento alternativo, heterodoxo, com base em premissas e raciocínios nem sempre verificados na doutrina majoritária. A plausibilidade de sua aceitação no interior da CCJ é de difícil inferência, sendo mais razoável crer que a maioria da Comissão optará pelo posicionamento tradicional, rejeitando a proposta.

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

3. **Obstáculos político-procedimentais: o problema da tramitação legislativa e sua eventual judicialização**

Atualmente, o PLS 392/2008 tramita no Senado Federal, junto à Comissão de Constituição e Justiça, tendo como Relator o ilustre Senador Romeu Tuma. Compete a essa comissão, num primeiro momento, opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade da matéria.

Quanto à questão da constitucionalidade, tratou-se nos dois tópicos anteriores. Viu-se que o mais provável é a adoção de um posicionamento pela rejeição da matéria, em função de suposto vício de iniciativa. Todavia, foi apresentado um argumento alternativo que afasta a hipótese de inconstitucionalidade formal, podendo servir como um dos alicerces para a busca da aprovação da matéria.

De qualquer maneira, por se tratar de proposta de alteração normativa, discutida no âmbito político-legislativo, **a simples formulação de argumento acerca de uma viabilidade jurídica alternativa não representa, isoladamente, possibilidade crível de sucesso da proposta.** Importa que sejam superados os obstáculos de ordem procedimental e política.

A primeira etapa reside na aprovação da proposta junto à CCJ. Para tal, é fundamental conhecer o posicionamento adotado pelo Relator. Em boa parte dos casos, sobretudo quando se está em jogo juízos de constitucionalidade, o voto do Relator é seguido. Por sua vez, **a articulação junto ao Senador responsável pela relatoria da matéria é fundamental para a obtenção de um posicionamento favorável**, facilitando a ultrapassagem dessa primeira fase do processo legislativo.

Cabe destacar que, **na hipótese de decisão favorável por parte da Comissão, o Projeto de Lei poderá ter a apreciação do Plenário dispensada, seguindo diretamente ao exame pela Câmara dos Deputados.** As regras regimentais relativas ao processo legislativo assim o permitem.

Em primeiro lugar, no caso em tela, a CCJ é competente tanto para opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade da matéria, quanto sobre o mérito propriamente dito. Isso porque o art. 101, II, do Regimento Interno indica a competência da Comissão para emitir parecer de mérito sobre tal espécie de assunto.

Além disso, o art. 91, ao apresentar o âmbito de competências das comissões, prevê a possibilidade de dispensa do plenário:

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

Art. 91. Às comissões, no âmbito de suas atribuições, cabe, dispensada a competência do Plenário, nos termos do art. 58, § 2º, I, da Constituição, discutir e votar:

I – projetos de lei ordinária de autoria de Senador, ressalvado projeto de código;

(...)

Ou seja, o parecer do Relator tem importante peso político-procedimental em função das próprias regras de tramitação legislativa. **Um eventual posicionamento seu pela inconstitucionalidade aumenta os custos políticos para o sucesso da proposta.**

Nesse caso, **é necessário que seja apresentado voto em separado e que a maioria dos membros da comissão vote contrariamente ao Relatório**. Na hipótese de ser vencido o Relator, o Presidente da Comissão indicará novo membro para a função (art. 128), devendo o parecer vencedor ser apresentado na reunião ordinária imediata (art. 132, § 5º).

Porém, **os custos aumentam mais ainda se a posição desfavorável do Relator não for derrotada na comissão, exigindo maior articulação política**. Veja-se o disposto no art. 101, §1º, do Regimento Interno do Senado:

(...) **§ 1º** Quando a Comissão emitir **parecer pela inconstitucionalidade** e injuridicidade de qualquer proposição, **será esta considerada rejeitada** e arquivada definitivamente, por despacho do Presidente do Senado, **salvo, não sendo unânime o parecer, recurso interposto nos termos do art. 254.**

Por sua vez, assim dispõe o r. art. 245:

Art. 254. Quando os projetos receberem pareceres contrários, quanto ao mérito, serão tidos como rejeitados e arquivados definitivamente, salvo **recurso de um décimo dos membros do Senado no sentido de sua tramitação.**

Parágrafo único. A comunicação do arquivamento será feita pelo Presidente, em plenário, **podendo o recurso**

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

ser apresentado no prazo de dois dias úteis contado da comunicação.

Ou seja, **não havendo posição unânime sobre a matéria, embora prevalecendo parecer pela sua inconstitucionalidade, será necessária a interposição de recurso**, dirigido ao Presidente da Casa, subscrito por pelo menos um décimo dos membros do Senado, ou seja, 9 (nove) senadores. Observe-se que tal recurso deve ser apresentado em até dois dias úteis após a comunicação do arquivamento da matéria frente ao parecer de rejeição.

Uma vez interposto o recurso, a decisão sobre a matéria é deslocada ao Plenário. Embora tal manobra possa representar um passo positivo, seu sucesso somente pode ser avaliado mediante a existência de apoio político suficiente no interior da Casa, sobretudo ao se considerar que a expressão numérica do apoio exigido cresce com a alteração da arena decisória.

Frente a tais aspectos fica claro que os investimentos políticos devem ser priorizados na primeira etapa da tramitação da matéria, junto à CCJ, em especial através da articulação com o Relator. Presumivelmente, seu posicionamento será de mais fácil aceitação no interior da Comissão e os custos relativos à aprovação da matéria crescem na existência de um juízo de inconstitucionalidade.

Todavia, frente ao impacto político-simbólico de um argumento de ordem jurídica (como se apresenta um juízo de inconstitucionalidade), é baixa a plausibilidade de que a posição alternativa seja acatada pelo Relator, pela maioria da Comissão ou por grande parte da Casa.

Na hipótese do PLS 392/2008 ser bem sucedido junto ao Senado Federal (seja pela Comissão ou mediante recurso ao Plenário), **a proposta ainda tramitará na Câmara dos Deputados.** Trata-se de um momento posterior que também exigirá articulação política. Lá, novamente o projeto será avaliado pelas comissões. Primeiramente deverá passar pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania; após, pela comissão temática específica; e, finalmente, dependendo das decisões que serão tomadas naquela Casa, pelo Plenário.

Salienta-se que **a tramitação junto à Câmara dos Deputados também apresenta a possibilidade de novos entraves.** Há **possibilidade de rejeição** da matéria, seja pela constitucionalidade, seja quanto ao mérito, exigindo, também aqui, a interposição de recursos no âmbito da tramitação legislativa. Salienta-se, ainda, que, apesar da proposta em discussão ser sucinta, não se pode descartar a **possibilidade de apresentação de emendas parlamentares**, fazendo com que o PLS retorne ao Senado após a

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

aprovação na Câmara. Certamente isso importa em novos custos de transação e elevação significativa no tempo de tramitação.

Uma vez aprovado, o PLS será submetido à sanção presidencial. Aqui, novo obstáculo pode surgir. **O Presidente da República poderá vetá-lo, inclusive com fundamentação jurídica,** por inconstitucionalidade formal frente a vício de iniciativa. Nesse caso, para que o veto seja derrubado será necessário o voto da maioria absoluta dos Deputados e Senador, em escrutínio secreto, durante a realização de seção conjunta para a apreciação da matéria (art. 66, §4º, CF). Não raro, os vetos presidenciais demoram a ser votados, ultrapassando em muito o prazo constitucional de 30 (trinta) dias.

O veto impõe custos políticos que dificilmente são ultrapassados, pois a derrubada exige a maioria absoluta de ambas as casas. Com o decorrer do tempo também aumentam os custos da obtenção de apoio, tendo em vista que os temas tendem a sair de pauta, perdendo relevância política ou mesmo sendo abarcados por iniciativas legislativas posteriores.

Ao final, ainda que o PLS seja sancionado, ou pela aprovação regular ou pela derrubada de veto, **a Lei resultante poderá ser objeto de controle de constitucionalidade junto ao STF.** Como mencionado no tópico inicial, há grandes chances de que a tese do vício de iniciativa seja adotada ainda na CCJ. Maiores são os indícios de que a Suprema Corte também comungue desse entendimento.

O argumento alternativo antes apresentado é de orientação heterodoxa, cuja aceitação nas Cortes é de difícil previsão. Assim, a eventual judicialização da matéria poderá resultar na derrota da proposição em função de um pretense vício de ordem formal, seja ainda no âmbito do processo legislativo frente à eventual impetração de mandado de segurança ou mediante o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Cabe apontar que, na hipótese da proposta não estar articulada junto ao Poder Executivo, a presidência terá incentivos fortes para o ajuizamento de ADI (ou mesmo para trabalhar junto à suas bases parlamentares pela rejeição da matéria) em função da possibilidade de repercussão da Lei junto a seus quadros funcionais. Adicionado a isso, os custos da promoção tais medidas são baixos para o Executivo, tendo em vista o fácil acesso ao argumento de ordem jurídica pela inconstitucionalidade.

Portanto, sem a devida articulação política, tanto no âmbito da Comissão do Senado e da Câmara dos Deputados, quanto juntamente ao Poder Executivo, o sucesso político do PLS 392/2008 é implausível. Como

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

apontado, há diversos obstáculos internamente ao processo legislativo, bem como a possibilidade de judicialização desfavorável da matéria. A formulação da estratégia e tática da entidade quanto ao assunto exige a observação atenta de todos esses aspectos.

4. Vias alternativas: espaços de atuação política

Discutidas as questões de ordem jurídico-constitucional e político-procedimental resta oferecer respostas a um último questionamento: há outras alternativas para conquistar a elevação das atividades do IBGE à estatura de exclusivas de Estado? Na hipótese do projeto ser derrotado junto ao Congresso ou vetado pelo Presidente da República o que é possível fazer?

A princípio, uma vez rejeitado o PLS 392/2008 não é possível tomar medidas judiciais para recolocar o mesmo projeto e pretender transformá-lo em lei. A adoção de iniciativas nesse âmbito somente será possível se ocorrer a violação de direito parlamentar de estatura constitucional no decorrer da tramitação legislativa. Caso isso ocorra, é possível a impetração de mandado de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, as vias alternativas restantes são aquelas de atuação política propriamente dita. Um primeiro passo seria buscar a incorporação do caso dos servidores do IBGE em outro projeto de lei que esteja tramitando no Congresso.

Nesse sentido, importa mencionar a existência do Projeto de Lei Complementar 248/2008, atualmente junto à Câmara dos Deputados. Trata-se de proposta legislativa apresentada pelo Poder Executivo visando regulamentar o disposto no inciso III do §1º do art. 41 e no art. 247 da Constituição Federal, que dispõe sobre a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável. No bojo do projeto são indicadas as carreiras e cargos que compreenderiam atividades exclusivas de Estado.

Tal projeto recebeu diversas emendas parlamentares enquanto tramitava em turno único junto à Câmara dos Deputados, vindo a ser aprovado na forma do Substitutivo da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público. Posteriormente, foi também objeto de emendas no Senado Federal, sendo então aprovado por essa Casa com alterações.

Em regra, as emendas aprovadas no Senado ampliaram o rol de cargos e carreiras que desempenham atividades exclusivas de Estado. Tendo em vista tais modificações, o projeto retornou à Câmara dos Deputados para votação das emendas e posterior encaminhamento à sanção presidencial. Note-se que, em outubro de 2007, foram emitidos os pareceres da

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

CCJC e CTASP; a primeira apontando a constitucionalidade da matéria, a segunda rejeitando as emendas do Senado relativamente ao mérito. Atualmente, o projeto encontra-se com a tramitação parada.

Em que pese a relevância do PLP 248/1998, tendo em vista que dispõe sobre atividades exclusivas de Estado, aquelas exercidas pelos servidores do IBGE não foram incluídas. Além disso, não é mais possível a apresentação de emendas parlamentares.

Inexistindo outra matéria em tramitação que trate sobre o assunto ou na qual ainda seja possível a apresentação de emendas, cabe analisar as possibilidades de articulação política para a elaboração de novo projeto de lei.

Nesse âmbito, o resultado relativo à tramitação do PLS 392/2008 antecipa a plausibilidade de alguns caminhos. Na hipótese do mesmo ser rejeitado em função de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, a articulação prioritária é com o Poder Executivo, em especial através do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. Não se pode esquecer a importância de sustentação da proposta por uma base parlamentar e a pressão para o encaminhamento da agenda.

Em suma, se o projeto ora em discussão não vingar em função de vício de iniciativa, não será por meio de outra proposta legislativa apresentada por parlamentar que a elevação do *status* das atividades desempenhadas pelos servidores do IBGE será obtida, mas através da articulação com o Governo.

5. Conclusões

A partir do exame da matéria sob a perspectiva jurídico-constitucional e político-procedimental é possível depreender o que segue:

a) frente à possibilidade de adoção de um juízo de inconstitucionalidade formal do PLS 392/2008, dada à pretensa existência de vício de iniciativa, é implausível que a proposta seja aprovada e transformada em Lei, podendo a rejeição ocorrer ainda na Comissão de Constituição e Justiça do Senado;

b) alternativamente, argumenta-se que a matéria não se encontra no âmbito da iniciativa privativa do Presidente da República, pois, apesar da nomenclatura utilizada e do “lugar legislativo” que ocupa, seu conteúdo material não se refere ao regime jurídico de servidores públicos, tratando, em verdade, da atribuição de *status* legal diferenciado às atividades desempenhadas

BOECHAT & WAGNER

advogados associados

junto ao IBGE, em função do disposto no art. 21, XVIII, da CF. Todavia, tal argumento alternativo é de natureza heterodoxa e pode não ser aceito pelos membros do Senado.

c) o sucesso da proposta está associado mais intimamente com aspectos político-procedimentais do que com questões de ordem jurídica. A adoção do argumento alternativo apresentado deve estar acompanhada de apoio político no interior do Congresso e de articulação junto ao Executivo, como forma de superar os obstáculos do processo legislativo e eventual judicialização desfavorável.

d) a proposta legislativa ainda em tramitação que versa sobre atividades exclusivas de Estado não mais está sujeita à apresentação de ementas, não sendo possível a inclusão das atividades desempenhadas pelos servidores do IBGE no rol indicativo. Na hipótese de se confirmar a rejeição do PLS 392/2008 em função de vício de iniciativa, não mais será possível a apresentação de novo projeto através de parlamentar, restando a via da articulação com o Governo Federal.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Carlos Alberto Boechat Rangel
OAB/RJ 64900

Júlio Canello
OAB/RS 73.049
Mestrando em Ciência Política