



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimento Administrativo CCConst n.º: 0024.13.008415-5

Município: Nanuque

Objeto da Representação: Inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 1.759/2008

Espécie: Recomendação (que se expede).

Lei Municipal. Apostilamento de servidores.
Gratificação ao arbítrio do Executivo.
Inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. Preâmbulo.

Em razão de representação feita pela Promotora de Justiça atuante na 2ª Promotoria da Comarca de Nanuque, foi instaurado nesta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade procedimento administrativo para fins de análise da eventual inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal n.º 1.759/2008, que reestrutura o plano de cargos e define sistema de vencimentos dos servidores do Município de Nanuque e dá outras providências.

Constatada inconstitucionalidade dos artigos 41 e 66 referido diploma legal, e, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade vem expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder idealizador das normas impugnadas dê solução ao caso,



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2. Fundamentação.

2.1 Texto legal hostilizado.

Eis o teor dos dispositivos eivados de inconstitucionalidade:

LEI N.º 1.759, DE 10 DE ABRIL DE 2008:

[...]

Art. 41 -O Servidor Público que contar, pelo menos, com 06 (seis) anos de efetivo exercício na administração pública municipal e exercer o cargo de provimento em comissão na data desta lei, ou vier a exercer-lo na sua vigência, e dele for exonerado, por iniciativa da administração, não motivada por penalidade, ou a pedido, por escrito do interessado, após contar com mais de 04 (quatro) anos consecutivos ou 06 (seis) alternados, de exercício de cargo dessa natureza, continuará ao reassumir o cargo de provimento efetivo de que for titular, salvo opção, a receber o vencimento correspondente ao cargo desempenhado em comissão.

§ 1º - Quando mais de um cargo tenha exercido, o servidor terá direito ao vencimento do cargo de maior vencimento, desde que nele tenha permanecido, ininterruptamente, por um ano. Não ocorrendo esta hipótese, perceberá quando efetivamente tenha exercido, o vencimento do cargo em comissão imediatamente abaixo daquele de maior hierarquia.

§ 2º - O servidor que tenha adquirido direito ao vencimento de cargo em comissão, nos termos desse artigo, que exerça ou venha a exercer outro cargo, também de provimento em comissão, pode optar pelo vencimento deste último, desde que tenha exercido por dois anos no mínimo. Na hipótese de ter o servidor a que se refere este parágrafo, exercido mais de um cargo em comissão, desde que o exercício de tais cargos perfaça o mínimo de dois anos poderá optar pelo vencimento do cargo em comissão de maior hierarquia, caso tenha percebido por 01 (um) ano, no mínimo.

[...]



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 66 – Fica o Poder Executivo autorizado a conceder, por ato administrativo, gratificação de até cinquenta por cento sobre os seus vencimentos Às seguintes categorias de servidores:

I – Aos ocupantes de cargos ou funções em comissão ou de confiança;

II – Aos ocupantes de cargos ou funções privativos de habilitação em curso superior;

III – Aos ocupantes de cargos ou funções cujo exercício sujeira seu titular a maior grau de responsabilidade, dedicação por tempo integral e comprovada distinção no desempenho de suas atribuições.

2.2 Apostilamento ou estabilização financeira: instituição após 15 de julho de 2003. Inconstitucionalidade. Precedente do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Ab initio, insta registrar que o instituto do “apostilamento” corresponde ao direito de perceber uma vantagem econômica, conferido ao servidor público efetivo, que houver exercido cargo de provimento em comissão, por um determinado período de tempo previsto em lei, e dele tiver sido exonerado, sem ser a pedido ou por penalidade.

Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Esse tipo de benefício, ou seja, a incorporação de valores correspondentes ao exercício de função ou cargo comissionado, sem desligamento do cargo efetivo ocupado pelo servidor público, persistiu mesmo com o advento da Constituição de 1988 [...]

Esse quadro foi alterado apenas à medida que o número de servidores públicos beneficiários do instituto aumentou em excesso, como resultado de fatores diversos, dentre eles interpretações que surgiram facilitando a incorporação de parcelas e várias distorções no serviço público, como, por exemplo, rodízios anuais de funções e cargos comissionados, de modo a que todos os servidores lotados em determinado órgão administrativo tivessem a oportunidade de incorporar uma parcela, ao menos, a suas respectivas remunerações.

A **estabilidade financeira**, portanto, **foi extinta** na União e em outras unidades federadas, embora em momentos distintos, **havendo apenas os efeitos financeiros decorrentes daquele instituto**.¹ (Grifos nossos)

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 563.965/RN. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 11.2.2009. DJ de 20.3.2009.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a estabilização financeira foi extinta, em 15 de julho de 2003, por meio da Emenda Constitucional nº 57, que acrescentou o artigo 121 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

Art. 121. Ficam revogadas as legislações dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público referentes a apostilamento em cargo de provimento em comissão ou função gratificada.

§ 1º - Fica assegurado ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo o direito de continuar percebendo, **nos termos da legislação vigente até a data de promulgação desta emenda à Constituição**, a remuneração do cargo em comissão ou função gratificada que exerça nessa data, quando dele for exonerado sem ser a pedido ou por penalidade ou quando se aposentar, ficando garantido, para esse fim, o tempo exercido no referido cargo de provimento em comissão ou função gratificada até a data a ser fixada em lei.

§ 2º - Os Poderes e órgãos a que se refere o *caput* deste artigo encaminharão, no prazo de sessenta dias contados da promulgação desta emenda à Constituição, projeto de lei contendo as regras de transição.

§ 3º - **Para o Poder ou órgão que não cumprir o prazo previsto no §2º, adotar-se-á a data de 29 de fevereiro de 2004 como limite para contagem de tempo para efeito de apostilamento.** (Grifos nossos)
(Artigo acrescentado pelo art. 4º da Emenda à Constituição nº 57, de 15/7/2003.)

Destarte, restou vedada a possibilidade de apostilamento de servidores públicos efetivos, estaduais ou municipais, que, em todo o Estado de Minas Gerais, não tenham computado tempo suficiente de exercício em cargo de provimento em comissão ou em função gratificada até a data limite de 29.2.2004.

Além disso, decorre da EC nº 57/2003 a impossibilidade de que a legislação municipal discipline o instituto do apostilamento, posteriormente a



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

15.7.2003. Outro não é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Assim, veja-se:

A lei questionada, ao garantir ao servidor a incorporação de direitos e vantagens aos vencimentos dos ocupantes de cargos em comissão após a sua exoneração ou aposentadoria, ressuscitou a nível municipal o instituto conhecido como apostilamento, extinto pela Emenda n° 19/1998 à Constituição da República, e pela Emenda n° 57/03 à Constituição do Estado, que não mais subsiste no direito pátrio.

O apostilamento pode ser definido como sendo o direito do servidor público, titular de cargo efetivo que, em exercício de cargo comissionado, durante certo lapso temporal, e quando dele afastado, sem ser a pedido ou por penalidade, ou aposentado, de continuar percebendo a título de vencimento, aquele do cargo comissionado. A Constituição do Estado previa, no artigo 32, §1º, o direito do servidor ao apostilamento, dispondo que: §1º. O servidor público civil, incluindo o das autarquias, fundações, detentor de título declaratório que lhe assegure direito à continuidade de percepção da remuneração de cargo de provimento em comissão, tem direito aos vencimentos, às gratificações e a todas as demais vantagens inerentes ao cargo em relação ao qual tenha ocorrido o apostilamento, ainda que decorrentes de transformação ou reclassificação posteriores [...]²

Logo, o art. 41 da Lei Municipal n.º 1.759/2008, afronta diretamente a Constituição Estadual, eis que não observa o prazo fixado no §2º do art. 121 do ADCT desta. Por conseguinte, permite-se o apostilamento de servidores públicos, posteriormente a 29 de fevereiro de 2004, data limite para contagem de tempo para fins de concessão de estabilização financeira.

A norma legal invecivada, uma vez que regula a concessão de apostilamento aos servidores municipais, após a edição da EC n° 57/2003, deixa de observar o *princípio da simetria*, disposto no §1º do art. 165 da Constituição Estadual.

Avulta salientar que o *apostilamento, também denominado estabilização financeira, constitui-se em vetusto mecanismo jurídico utilizado no âmbito do serviço*

² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.0000.10.013456-8/000. Rel. Des. Paulo César Dias. Julgamento em 10.8.2011. DJ 26.8.2011.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

público para a consolidação do padrão remuneratório de servidores que, durante longo espaço de tempo, desempenharam cargos em comissão que lhes garantiram remuneração superior à dos seus cargos de origem.

Por conseguinte, infere-se que as leis municipais, as quais dispunham acerca da estabilização financeira, anteriormente à Emenda à Constituição do Estado nº 57/2003, observavam como *fator de discrimen* o exercício de funções inerentes aos cargos em comissão, *durante longo espaço de tempo*, o que garantia ao servidor remuneração superior àquela originalmente auferida. Os princípios da irredutibilidade de vencimentos e o da segurança jurídica garantiam a razoabilidade dos atos normativos que versavam acerca do apostilamento.

Todavia, a extensão do direito à estabilização financeira a servidores que ocuparam cargos de provimento em comissão, posteriormente ao prazo fixado pela norma de transição (§2º do art. 121 do ADCT), e, ainda, *por exercício em anos intercalados*, revela a distorção do instituto, a ser vedada, como já reconheceu o próprio STF.³

Ademais, os §§ 1º e 2º do art. 41 permite a estabilização financeira com o vencimento do cargo de maior hierarquia quando o servidor o tiver ocupado por tempo extremamente exíguo, apenas um ou dois anos.

A facilitação de rodízios anuais de funções e cargos comissionados, de modo a que todos os servidores lotados em determinado órgão administrativo tivessem a oportunidade de incorporar uma parcela a suas respectivas remunerações, e, ainda, a elaboração de leis casuísticas, que visaram ao favorecimento de um determinado grupo de servidores ligados à autoridade administrativa nomeante, acarretaram a extinção do apostilamento no âmbito da União e do Estado de Minas Gerais.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 563.965/RN. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 11.2.2009. DJ de 20.3.2009.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.3. Apostilamento ou estabilização financeira. Violação dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Inconstitucionalidade.

Por óbvio, através das disposições da Lei n.º 1.759/2008, do Município de Nanuque, também a isonomia foi quebrada. O favorecimento de alguns servidores em detrimento de outros importa descumprimento de um dos mais mezinhos princípios constitucionais, que é o de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Da mesma sorte, restou abalado o princípio da moralidade, já que faltou à Administração municipal a isenção necessária para gerir a coisa pública, tudo ao arrepio do interesse público. A esse respeito, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro que:

Transpondo-se o mesmo ensinamento para a moral administrativa, pode-se dizer que ela corresponde àquele tipo de comportamento que os administrados esperam da Administração Pública para a consecução de fins de interesse coletivo, segundo uma comunidade moral de valores, expressos por meio de standards, modelos ou pautas de conduta.⁴ (Grifos nossos e da autora)

Acerca do tema, prossegue a referida doutrinadora, asseverando que:

Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, de retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os

⁴ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Discrecionariade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 116.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos.

Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável á existência digna. Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade[...]⁵

No que tange ao princípio da razoabilidade, ressalte-se que:

Quando encontra raízes no princípio do devido processo legal, a razoabilidade erige-se de forma mais intensa como limite à emanção de atos de natureza normativa, sejam estes emanados do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

[...]

A sua colocação não é diversa daquela aceita pelo direito argentino e norte-americano, e que permitem ao Judiciário invalidar, por inconstitucionalidade, atos normativos considerados irrazoáveis precisamente pela falta de relação entre o fator considerado como critério de discriminação (por exemplo, idade, sexo, cor, altura, peso, profissão, escolaridade) e a regra legal discriminadora; ou por desrespeitarem outros princípios, como os da liberdade de profissão, de reunião, de pensamento, de livre iniciativa e tantos outros consagrados, expressa ou implicitamente, na Constituição, já a partir do seu preâmbulo.⁶ (Grifos nossos)

Pelo exposto, ao permitir que o Município de Nanuque passe a custear a incorporação de valores correspondentes ao exercício de função ou cargo comissionado à remuneração dos servidores que não mais a exerçam ou o ocupem, o legislador local afastou-se dos princípios da razoabilidade, da moralidade e da impessoalidade, ofendendo, assim, o art. 37, *caput*, da CF/88, e 13, *caput*, da CEMG/89.

⁵ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 111.

⁶ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. pp. 143-4.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se que o diploma legal em questão está eivado de inconstitucionalidade, haja vista a nova redação, dada pela EC nº 19/1998 ao inciso V do artigo 37 da Constituição da República, segundo o qual “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

A interpretação mais adequada é, pois, aquela segundo a qual é inviável o recebimento de gratificação por servidor público que não mais exerça as atribuições constitucionais inerentes a cargo comissionado ou à função de confiança. Isso porque, como já salientado, a remuneração de um cargo público está intrinsecamente vinculada ao conjunto de suas atribuições, sendo inconcebível e imoral o desvirtuamento dessa premissa, como ocorreu no caso da legislação hostilizada.

Ao estabelecer que os cargos em comissão somente poderiam ser direcionados à direção, chefia e assessoramento, a Constituição da República vinculou o legislador infraconstitucional, que não conta com a faculdade de estender a contraprestação pecuniária devida pelo exercício daqueles a ocupantes de cargos que não sejam da mesma natureza.

Sobre esse tocante, como dito, já se manifestou o colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: CARGOS EM COMISSÃO - APOSTILAMENTO - CRIAÇÃO POR LEI MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. - A natureza precária dos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, bem como a sua vinculação ao exercício de atribuições relativas à direção, chefia e assessoramento, torna inviável o recebimento de valores equivalentes ao do cargo comissionado por



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agente que não mais exerça as suas atribuições, não ensejando a estabilidade financeira.⁷ (Grifos nossos)

Saliente-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a inexistência de conflito entre o instituto do apostilamento e o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, **somente** porque a estabilidade financeira não se afigurava inconstitucional **anteriormente** à EC nº 19/1998.

Contudo, a Suprema Corte brasileira **ainda** não se posicionou acerca da incompatibilidade entre referido instituto e a ordem constitucional vigente, **à luz do disposto no inciso V do artigo 37 da Carta da República.**

Nada obstante, já reconheceu a impossibilidade de manutenção do pagamento de gratificações, uma vez cessada a realização da função que o originou. Veja-se, a esse respeito:

Direito adquirido. Gratificação extraordinária. Incorporação. Servidora estatutária. Cessada a atividade que deu origem à gratificação extraordinária, cessa igualmente a gratificação, não havendo falar em direito adquirido, tampouco, em princípio da irredutibilidade dos vencimentos.⁸

Ora, a gratificação própria dos cargos em comissão ou das funções de confiança não pode ser estendida a todos os seus ex-ocupantes, sob pena de prejuízo ao erário, e, por conseguinte, de inobservância do interesse público.

Nessa esteira, impõe-se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 41 da Lei Municipal n.º 1.759/2008, do Município de Nanuque, na medida em que não observa o determinado no artigo 37, *caput* e inciso V, da Carta Maior, e nos artigos, 13, 23, *caput*, e 121 do ADCT, todos da Constituição Estadual.

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.013456-8/000. Rel. Des. Paulo César Dias. Julgamento em 10.08.2011. *DJ* 26.08.2011.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 33.436. Rel. Min. Menezes Direito. Julgamento em 02.09.2008. Primeira Turma. *DJe* 21.11.2008.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.4 LEI MUNICIPAL QUE DELEGA A CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÕES AO ARBÍTRIO DO CHEFE DO EXECUTIVO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

O caput do art. 66, da Lei Municipal n.º 1.759/2008, confere ao Chefe do Poder Executivo local a faculdade de conceder, por mero ato administrativo, gratificações de até 50% dos vencimentos dos servidores, não estabelecendo qualquer requisito legal para que tais acréscimos sejam concedidos.

As gratificações no Direito Brasileiro consistem em vantagens que precariamente são concedidas aos servidores da Administração Pública em razão de estes exercerem suas funções em condições anormais de segurança, salubridade, onerosidade ou porque o servidor preenche determinado requisito **previsto em lei** que lhe autoriza a percepção da gratificação em sua remuneração.

Portanto, as gratificações a serem concedidas aos servidores públicos não são liberalidades do Administrador, mas sim uma imposição que **deve decorrer da lei** diante das circunstâncias da prestação de serviços à Administração ou de situações pessoais dos servidores, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade estrita.

Por força do inciso X do art. 37 da CF, alterado pela EC n. 19/98, que, por simetria (art. 165, §1º, da CE), os Municípios também devem obediência, “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por **lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso (...).”

Ora, o princípio da reserva legal, exigência de lei em sentido estrito, é consectário da tripartição dos Poderes, imanente ao próprio Estado Democrático de Direito, não podendo ser olvidado.

Como bem assevera José dos Santos Carvalho Filho:



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Remuneração é o montante percebido pelo servido público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias. É, portanto, o somatório das várias parcelas pecuniárias a que faz jus, em decorrência de sua situação funcional.

[...]

A fixação do valor da remuneração dos servidores demanda a edição de lei, como afirmado peremptoriamente no art. 37, X, da Constituição, observada a iniciativa privativa em cada caso. No caso dos servidores do Executivo, a iniciativa compete ao Chefe desse Poder, como estabelece o art. 61, § 1º, II, “a” da CF. Para os membros e servidores do Judiciário, a iniciativa é dos Tribunais (art. 96, II, “b”, CF), e para os do Ministério Público é do respectivo Procurador-Geral (art. 127, § 2º, CF). Não havia anteriormente exigência de lei para a fixação dos vencimentos dos cargos administrativos do Legislativo, mas a EC nº 19/98, alterando os arts. 51, IV e 52, XIII, da CF, passou a exigir lei para tal fim, conferindo a cada Casa Legislativa, no entanto, o poder de iniciativa.”

(Manual de Direito Administrativo, 16ª ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 607) (destaque nosso).

Assim, o mero ato administrativo, a exemplo do decreto, tal como permitido pelo art. 66 da Lei Municipal n.º 1.759/2008, não é ato normativo apropriado a fixar remuneração ou instituir vantagens, tais como gratificações ou adicionais, já que essas matérias devem ser reguladas por lei (CF, arts. 37, X, e 51, IV).

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI.

I. (...)

II. REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI. A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a iniciativa de lei. Precedentes: ADI-MC 3.369/DF,



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Relator min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003. As Resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da Constituição Federal.

III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.” (ADI 3.306/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, j. 17.03.2011). [grifo nosso]

“CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 4.957, de 1994, art. 4º, do Estado do Espírito Santo. Resolução n.º 1.652, de 1993, arts. 2º e 3º, do Estado do Espírito Santo. SERVIDOR PÚBLICO: VENCIMENTOS: FIXAÇÃO. Resolução n.º 08/95 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. I. - [...]. III. - Os vencimentos dos servidores públicos devem ser fixados mediante lei. C.F., art. 37, X. Vencimentos dos servidores dos Tribunais: iniciativa reservada aos Tribunais: C.F., art. 96, II, b. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida relativamente ao artigo 1º da Resolução n.º 1.652/93 da Assembléia Legislativa e julgada procedente, em parte.” (ADI 1500/ES; DJ: 16-08-2002; Rel. Min. Carlos Velloso, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, julgado em 09-06-2002) [grifo nosso]

E também do Tribunal do Rio Grande do Sul:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 1.818/2004 DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE PORTO ALEGRE QUE CRIA A GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À PRODUTIVIDADE E A GRATIFICAÇÃO LEGISLATIVA - OFENSA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 C/C OS ARTIGOS 8º, CAPUT, E 19, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. 1. Trata a espécie de ato de caráter normativo a partir da não-indivuação de servidores que seriam beneficiados com as gratificações de incentivo, assim permitindo o controle abstrato de constitucionalidade, o que afasta a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido por se tratar de ato com efeito concreto. Também não vinga o argumento de que a resolução impugnada, na condição de ato administrativo, goza de presunção de legitimidade, na linha de precedentes deste órgão fracionário. 2. Resolução impugnada que substitui a de nº 1.353/97 declarada inconstitucional no julgamento da ADIn nº 70005723044,



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mas que também contém vício de inconstitucionalidade material, por criar artificialmente gratificações de 47,6% e de 134% para os titulares de cargos de Assistente Legislativo IV, V e VI que tenham escolaridade de nível superior completo ou habilitação legal equivalente em detrimento dos demais. 3. Violação ao princípio da moralidade administrativa e da impessoalidade, bem como da legalidade remuneratória, ao fixar, através de mera resolução, vantagem pecuniária a servidor público em afronta à EC 19/98 que estabeleceu a necessidade de lei formal para a fixação de remuneração e seu reajuste, observada a iniciativa, mas sujeita à sanção do Executivo. PRELIMINARES REJEITADAS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Tribunal de Justiça do RS, Tribunal Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70013982236, Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso, j. 18-12-2006).

Desse modo, a prática de se fixar ou alterar a remuneração de servidores por meios outros que não a lei formal não mais é tolerada juridicamente. Sobre esse assunto, a lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha é aclaradora:⁹

Note-se que na matéria ora cuidada a exigência constitucional de lei específica tanto se refere à definição inicial de valor da remuneração ou subsídio (fixação) quanto à definição posterior modificativa do valor inicialmente válido (alteração que se produzirá sempre no sentido do aumento, uma vez que prevalece no sistema o princípio da irredutibilidade da remuneração - art. 37, XV). Assim, os aumentos que eram dados por ordem telefônica, por decreto, inclusive decreto judiciário, como ocorria em pelo menos um Estado da Federação, e os aumentos por decisão colegiada interna de alguns órgãos quanto a seus membros e que eram publicados como Resoluções etc., são todos eles, e qualquer nova forma que se queira inventar, inconstitucionais e não pode produzir qualquer efeito.

Outrossim, a inconstitucionalidade ora apontada se ultima sobre outro aspecto. Com efeito, concessão de forma aleatória pelo Poder Executivo da gratificação de até 50% sobre os vencimentos dos servidores, sem o devido fator diferenciador quanto a execução de atividades peculiares e/ou condições anormais

⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 289-90.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na prestação de serviço revela afronta aos princípios da isonomia/impessoalidade e moralidade administrativa (art. 13, CE).

O acréscimo patrimonial não deve ser concedido à luz de critérios subjetivos, pessoais e indiscriminados pela autoridade municipal, pois se encontra vinculada à natureza do serviço a ser desenvolvido, bem como ao desempenho de funções especiais.

Destarte, afigura-se que o dispositivo em apreço possibilita que por favorecimentos ou perseguições, ou pela incidência dos vícios do amiguismo, do fillhotismo ou do compadrio do aparelhamento, uns sejam aquinhoados com maiores percentuais da vantagem pecuniária que outros, a despeito da identidade objetiva de situações jurídicas, o que vai de encontro aos princípios da impessoalidade, razoabilidade, moralidade e eficiência, constantes nos art. 13 da Carta Estadual, *in verbis*:

Art. 13 - A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

Ora, é correto que existe a figura do ato administrativo praticado sob o matiz discricionário. Contudo discricionariedade, indubitavelmente, é praticada sob a permissão da lei e dentro dos critérios que ela assim o permita, afinal, margem de escolha, pelo administrador público, sem balizamento de critérios legais não é discricionariedade e, sim, arbítrio.

Por isso, a fim de afastar a arbitrariedade, deverá o administrador pautar-se na razoabilidade. Sobre tal princípio, expõe Alexandre de Moraes:

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizados pelo poder público, no exercício de suas atividades – administrativas ou legislativas –, e os fins por ela almejados, levando-se em conta os critérios racionais e coerentes.¹⁰

Desta forma, o princípio da razoabilidade, enquanto vetor interpretativo, deverá nortear a atuação discricionária do Poder Público, garantindo-lhe a constitucionalidade de suas condutas, bem como assegurar a coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas.

Sobre o tema já decidiu o Tribunal de Justiça de Goiás:

ORIGEM: ORGAO ESPECIAL ; **FONTE:** DJ 14295 de 22/06/2004;
ACÓRDÃO: 26/05/2004 ; **LIVRO:**16-C **PROCESSO:** 200101836362;
COMARCA: CACHOEIRA ALTA; **RELATOR:** DES. ARIVALDO DA SILVA CHAVES; **RECURSO:** 204-5/200 - ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

EMENTA: "ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. NAO CONFIGURADA. CARGOS COMISSIONADOS. GRATIFICACAO. AFRONTA AOS PRECEITOS DA CARTA ESTADUAL PERTINENTES A MATERIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. I - COMPETE AO TRIBUNAL DE JUSTICA O EXAME DE ADIN DE DISPOSITIVO QUE AFRONTA A CONSTITUICAO ESTADUAL, MESMO QUE MALFIRA TAMBEM A CONSTITUICAO FEDERAL; ASSIM SENDO, NAO HA QUE SE FALAR EM IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO SOB O FUNDAMENTO DE AUSENCIA DE OFENSA A CARTA ESTADUAL. PRELIMINAR REJEITADA. II - A CRIACAO DE CARGOS EM COMISSAO DEVE SER PROCEDIDA EM OBSERVANCIA AOS ATRIBUTOS ESPECIAIS DE CHEFIA, DIRECAO E ASSESSORAMENTO, INDICATIVOS DA ESPECIALIDADE INERENTE A TAL PROVIMENTO, A PONTO DE SE DISPENSAR O CONCURSO PUBLICO, SENDO PASSIVEL DE NOMEACAO E EXONEACAO A QUALQUER TEMPO. DESSE FORMA, PATENTEA-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS COMISSIONADOS, SEM A OBSERVANCIA DE TAIS REQUISITOS ESPECIFICOS; MORMENTE

¹⁰MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2004. p. 369.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUANDO NAO EVIDENCIAM VINCULO DE CONFIANCA QUE JUSTIFIQUE O REGIME DE LIVRE NOMEACAO QUE OS CARACTERIZA, IMPLICANDO EM BURLA A REGRA DO CONCURSO PUBLICO. II - E INADMISSIVEL A CONCESSAO DE GRATIFICACAO DE FORMA ALEATORIA PELO CHEFE DO EXECUTIVO, SEM QUE PREVISTO O NECESSARIO FATOR DIFERENCIADOR NA ATIVIDADE PRESTADA E/OU NAS CONDICoes ANORMAIS DE EXECUCAO DE TAREFAS. III - A CONCESSAO DE GRATIFICACAO A SERVIDOR MUNICIPAL EXIGE REGULAR E INDIVIDUADA PREVISAO DE PAGAMENTO NA LEI DE DIRETRIZES ORCAMENTARIAS DO MUNICIPIO, SOB PENA DE VIOLACAO A DIRETRIZ INSITA NO PARAGRAFO UNICO, DO ART. 113, DA CARTA ESTAUAL. PEDIDO PROCEDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA." (Negritou-se)

DECISÃO: "ACORDAM OS COMPONENTES DO ORGAO ESPECIAL DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE GOIAS, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM JULGAR PROCEDENTE A ACAO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR."

PARTES: REQUERENTE: PROCURADORIA GERAL DE JUSTICA DO ESTADO DE GOIAS; REQUERIDO : PREFEITO DO MUNICIPIO DE CACHOEIRA ALTA E OUTRO.¹¹

À guisa de ilustração, vale, ainda, transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Leobino Valente Chaves, na ADI nº 275-8/200, daquele mesmo Tribunal, *in verbis*:

“Analiso, em primeiro momento, o modo pelo qual foram previstas as concessões das gratificações de representação de gabinete e de representação especial, ou seja, “**em até 50%**” do vencimento básico. É indubitoso que tal critério permite uma margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo de estabelecer, nos limites daquele percentual, para mais ou para menos o valor das gratificações ali previstas, possibilitando-lhe uma atuação divorciada dos princípios basilares da Administração Pública que deve ser sempre legal, moral e impessoal.

Sob tal prisma, então, tais dispositivos normativos amostram-se inconstitucionais, na medida em que abrem caminho à prática de

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 204-5/200. Rel. Des. Arivaldo da Silva Chaves. Órgão especial. j. 22 jun 2004.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ato administrativo (concessão de gratificações) sem critério fixo em lei, segundo o alvitre do concedente.

O art. 92, *caput*, da Constituição Estadual dispõe no seguinte sentido:

“Art. 92. A Administração Pública direta, autárquica e fundacional e a indireta do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e:”

É verdade, ninguém contesta, que servidores desempenhando a mesma função não podem ficar à mercê de receberem, segundo a ótica do Administrador, maior ou menor contraprestação pecuniária, sob pena de imposição de comando personalista, distorcido da finalidade pública de regência.

Marino Pazzagli Filho (Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública, 2ª ed., Atlas, 2003, p. 29) utilizando-se dos ensinamentos de Cármem Lúcia Antunes Rocha, observa, com precisão:

“...a impessoalidade administrativa é rompida, ultrajando-se a principiologia jurídico-administrativa, quando o motivo que conduz a uma prática pela entidade pública não é uma razão jurídica baseada no interesse público, mas no interesse particular de seu autor. Este é, então, motivado por interesse auxiliar (o que é mais comum) ou beneficiar parentes, amigos, pessoas identificadas pelo agente e que dele mereçam, segundo particular vinculação que os aproxima, favores e graças que o Poder facilita, ou, até mesmo, em prejudicar pessoas que destoem do seu círculo de relacionamento pessoais e pelos quais nutra o agente público particular desafeição e desagrado”.

A mesma interpretação impera quanto ao estudo da gratificação por encargos de curso ou concursos (art. 62 da Lei nº 1.318/93), por não apontar precisamente o valor da gratificação, relegando-o ao arbítrio do Chefe do Poder Executivo”.¹²

Como se vê, o dispositivo impugnado não fixou o valor remuneratório certo e determinado para concessão da gratificação, estabeleceu apenas o percentual máximo, aplicável sobre o vencimento base de cada servidor, ficando, desta forma, a critério do Prefeito a definição do **quantum real** a ser pago. Assim, não houve deliberação legislativa exaustiva sobre o assunto, conforme determina a norma constitucional. A fixação do valor da gratificação foi delegada

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 275-8/200. Rel. Desembargador Leobino Valente Chaves.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao Poder executivo, em evidente vulneração do princípio da legalidade estrita e da impessoalidade, eis que o vácuo normativo permite a outorga de benefícios com valores distintos, para servidores que desempenhem funções assemelhadas.

Não resta dúvida que, da maneira como esta gratificação encontra-se disciplinada, poderá ser concedida aleatoriamente, ao alvedrio do Prefeito Municipal.

Ocorre que, como dito alhures, a teor do inciso X do art. 37 da CF/88, aplicável aos Estados-Membros e aos Municípios por força do princípio da simetria (art. 165, § 1º, CE), é necessária lei em sentido estrito, e específica quanto à sua finalidade, para fixação e aumento da remuneração dos servidores públicos, respeitada a iniciativa privativa em cada caso.

Vale consignar, por derradeiro, que o Tribunal de Justiça Mineiro reconheceu, recentemente, a inconstitucionalidade de dispositivo similar ao ora fustigado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LC Nº 008/2002, Nº 011/2005 E 25/2013 - CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - ATRIBUIÇÕES E FUNÇÕES NÃO ESPECIFICADAS EM LEI - CARGOS DE NATUREZA BUROCRÁTICA OU TÉCNICA - RELAÇÃO DE CONFIANÇA - AUSÊNCIA - GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA A SER INSTITUÍDA POR MEIO DE DECRETO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL E DA MORALIDADE PÚBLICA - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. São inconstitucionais normas legais municipais que criam cargos em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento, além de não especificarem de modo detalhado as respectivas atribuições. É inconstitucional a norma legal que delega ao administrador público a concessão, por meio de Decreto, de gratificação de até 100% do vencimento do cargo em comissão ocupado pelo servidor, visto implicar em burla aos princípios da reserva legal e da moralidade pública. (Ação Direta Inconst 1.0000.13.061194-0/000, Relator(a): Des.(a) Edilson



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fernandes , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 12/02/2014,
publicação da súmula em 21/03/2014)

Pelo sobejamente exposto, afigura-se inconstitucional a concessão de gratificações por ato de liberalidade do Prefeito Municipal sem que a lei defina as hipóteses em que estas são devidas, pois, desse modo, além de violar a legalidade estrita, a gratificação seria desprovida de razoabilidade na medida em que ausente sua razão de ser, motivo pelo qual é flagrante a inconstitucionalidade do art. 66 da Lei Municipal n.º 1.759/2008, do Município de Nanuque, por ofensa ao *caput* do art. 13 e ao art. 165, § 1º, ambos da Constituição Mineira.

3. Conclusão.

Considerando que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo, para tanto, seu dever constitucional, portanto, o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; do art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; do art. 25, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e, ainda, dos artigos 66, I, e 69, II, da Lei Complementar estadual n.º 34/94;

Considerando, por fim, que a *recomendação* é um dos mais úteis instrumentos de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 27, I, parágrafo único, e IV, da Lei Federal n.º 8.625/93;

RECOMENDA-SE ao Prefeito Municipal a REVOGAÇÃO dos artigos 41 e 66 da Lei Municipal n.º 1.759/2008, do Município de Nanuque.

2) Fixa-se, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta, para que Vossa Excelência cumpra, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, nos termos da disposição anterior.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) Nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita-se:

- a) A divulgação adequada e imediata da presente recomendação.
- b) Informações por escrito, no prazo de dez dias, contados a partir do vencimento do prazo de trinta dias acima fixado, sobre o cumprimento ou não da presente recomendação.
- c) Informações acerca da eventual existência de compromisso de ajustamento de conduta (TAC), ação civil pública ou ação de improbidade relativa ao tema em questão (apostilamento).

Belo Horizonte, 24 de abril de 2014.

MARIA ANGÉLICA SAID
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade