



Ministério Público do Estado do Espírito Santo
Gabinete da Procuradora-Geral de Justiça
INCONST/ADI

GAMPES: 2019.0026.2532-02

DECISÃO

Trata-se de Notícia de Fato instaurada pela 2ª Promotoria de Justiça Cumulativa de Marataízes, a partir de manifestação anônima registrada na Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, na qual se aventa a inconstitucionalidade das Leis Municipais nº 982/2006 e nº 1.482/2012, em razão de instituírem gratificação genérica a servidores recepcionados de outros órgãos e, ainda, gratificação no percentual de 100% do salário base aos membros da Comissão de Licitação, e da Lei Complementar do Município de Marataízes nº 1.783/2015, por atribuir ao cargo de assessor jurídico funções inerentes à advocacia pública.

Em 24/10/2019, esta Procuradoria-Geral de Justiça proferiu decisão (*id 00002614*, fls. 357/362), pela qual realizou:

- i) Juízo **negativo** de inconstitucionalidade em relação à Lei Complementar Municipal nº 1.783/2015, arquivando parcialmente o feito quanto ao ponto;
- ii) Juízo **positivo** de inconstitucionalidade em relação ao parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 982/2006, “*por instituir gratificação sem causa jurídica adequada*”, e ao artigo 2º, caput, e 4º, §1º, da Lei nº 1482/2012, “*por prever pagamento da gratificação para o membro titular mesmo que ausente por qualquer motivo*”, recebendo o feito como procedimento administrativo.

Em que pese tenha sido expedida Notificação Recomendatória ao Prefeito de Marataízes, sendo-lhe oportunizada manifestação reiteradas vezes, o Chefe do Poder Executivo Municipal limitou-se a indicar, em 03/02/2020, que estaria aguardando o retorno dos trabalhos da Câmara Municipal para enviar à Casa Legislativa projeto de lei visando à revogação das normas cuja inconstitucionalidade havia sido reconhecida, sem que, contudo, tenha posteriormente informado a efetiva apresentação do projeto de lei.



Autenticar documento em <https://marataizes.camarasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 310032003400340030003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



Diante disso, esta Procuradoria-Geral de Justiça, em 18/02/2021, proferiu nova decisão (*id 00920861*) revisando o juízo de inconstitucionalidade exercido quanto às Leis nº 982/2006 e nº 1.482/2012, pautando-se, para tanto, em entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, externado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004139-69.2018.808.0000, quanto à constitucionalidade de gratificações instituídas sem contraprestação excepcional do servidor por ela beneficiado.

De toda sorte, concluiu-se, na decisão de *id 00920861*, pela inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 982/2006 e dos artigos 2º, *caput*, e 4º, §1º, da Lei nº 1.482/2012, por não delimitarem “o pagamento da gratificação apenas aos servidores efetivos, permitindo, indiscriminadamente, seu pagamento a servidores ocupantes de cargos com vínculo precário”.

Por isso, o expediente foi remetido ao Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição de Conflitos (NUPA).

No Núcleo, foram adotadas diligências visando à resolução extrajudicial da situação de inconstitucionalidade, tais como a realização de reunião com o Chefe do Poder Executivo Municipal (*id 03479126*) e o envio do Ofício nº 38/2022 (*id 03159955*), informando as razões de inconstitucionalidade da norma em pauta e oportunizando ao Prefeito do Município a revogação ou alteração do dispositivo.

Após as diligências, o i. Procurador-Geral do Município de Marataízes encaminhou, por e-mail (*id 03520521*), o Ofício nº 066/2022 (*id 03520534*), pelo qual informou a abertura de procedimento interno para análise da questão e solicitou prazo de 30 (trinta) dias para resposta, o que foi deferido pelo e. Coordenador do NUPA no despacho de *id 03522933*.

Por fim, o feito foi devolvido a esta Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório. Decido.

Embora tenha sido revisado o juízo de inconstitucionalidade antes realizado quanto às Leis nº 982/2006 e nº 1.482/2012 de Marataízes, para, na decisão de *id 00920861*, reconhecer a constitucionalidade das gratificações criadas e pagas a servidores públicos que não realizam atividade extraordinária a justificar o recebimento do acréscimo, é oportuno, nesta ocasião, retornar ao primeiro Juízo realizado quanto à incompatibilidade das referidas normas municipais com a Constituição Estadual, concluindo-se, novamente, pela **inconstitucionalidade das gratificações instituídas sem que haja justificativa que atenda ao interesse público.**

Explica-se.



Poder Constituinte derivado é aquele criado pelo Poder Constituinte originário que, de uma forma ou outra, em maior ou menor grau, a ele dá continuidade, seja através da criação de Constituições referentes a unidades federativas de um Estado Federado, seja através da permissão de que a Constituição, obra do Poder Constituinte originário, possa ter suas previsões revistas e alteradas ao longo do tempo de sua vigência.

Se é criado pelo Poder Constituinte originário – ou, melhor, pela obra do Poder Constituinte originário que é a Constituição –, é, o Poder Constituinte derivado, um verdadeiro poder instituído, tal como outros cuja origem advém da Constituição^[1].

O primeiro tipo de manifestação do Poder Constituinte derivado, chamado de decorrente, equivale ao poder conferido, no caso de Estados constituídos sob a forma de Federação, às unidades federativas para que desenvolvam sua própria norma local de máxima hierarquia para organização político-administrativa. Isto é, a primeira espécie de Poder Constituinte derivado é aquela que permite a criação das Constituições dos Estados-membro pelos próprios Estados-membro^[2].

Nessa hipótese, não há que se falar em alteração da obra do Poder Constituinte originário, mas, tão somente, em sua integração a partir da organização normativa fundamental de cada uma das unidades que integram um Estado Federado. Aliás, é o próprio Poder Constituinte originário que, em regra, deixa consignado que cada Estado-membro deverá organizar-se a partir da promulgação de uma constituição estadual. É, justamente, o que se verifica no artigo 25 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, **observados os princípios desta Constituição.**

O Poder Constituinte derivado decorrente, dessa forma, é demonstração da autonomia do Estado-membro, mas seu exercício deve se dar mediante **estrita observância à Constituição Federal**, razão por que lhe é atribuído caráter complementar em relação ao Poder Constituinte originário^[3]. A obediência à norma máxima federativa inclui, também, a necessidade de que a constituição da unidade federativa se alinhe aos “*princípios magnos e aos padrões estruturantes do Estado Federal*”^[4], conforme orientação do princípio da simetria.

Nesse sentido posiciona-se o Supremo Tribunal Federal:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR DO ESTADO. AFASTAMENTO DO PAÍS "EM QUALQUER TEMPO". NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, SOB PENA DE PERDA DO CARGO. ALEGADA OFENSA AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E SUPOSTA TRANSGRESSÃO AO MODELO NORMATIVO ESTABELECIDO PELA VIGENTE CONSTITUIÇÃO (ART. 49, III, E ART. 83). MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DEFERIDA



Autenticar documento em <https://marataizes.camarasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 310032003400340030003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA. PRECEDENTES. Ação direta julgada procedente. - a exigência de prévia autorização da assembleia legislativa para o governador e o vice-governador do estado ausentarem-se, em qualquer tempo, do território nacional mostra-se incompatível com os postulados da simetria e da separação de poderes, pois essa restrição. Que não encontra correspondência nem parâmetro na Constituição Federal (art. 49, III, c/c o art. 83). Revela-se inconciliável com a **Lei Fundamental da república, que, por qualificar-se como fonte jurídica de emanção do poder constituinte decorrente, impõe ao estado-membro, em caráter vinculante, em razão de sua índole hierárquico-normativa, o dever de estrita observância quanto às diretrizes e aos princípios nela proclamados e estabelecidos (CF, art. 25, caput), sob pena de completa desvalia jurídica das disposições estaduais que conflitem com a supremacia de que se revestem as normas consubstanciadas na Carta Política.** Precedentes. (STF; ADI 5.373; RR; Tribunal Pleno; Rel. Min. Celso de Mello; DJE 28/09/2020; Pág. 108)

Como reflexo da subordinação do poder constituinte derivado decorrente da Constituição Federal – ou melhor, ao poder constituinte originário –, os estados, quando da elaboração de suas constituições locais, embora gozem de autonomia, têm o dever de reproduzir, obrigatoriamente, diversas normas estipuladas pela Constituição Federal. São as chamadas normas de reprodução obrigatória, *“que, quanto ao conteúdo, podem veicular princípios constitucionais sensíveis, princípios constitucionais estabelecidos e princípios constitucionais extensíveis”*^[5].

Quanto às normas de reprodução obrigatória, confira-se o magistério de Paulo Modesto:

A transposição, repetição ou remissão de normas entre ordens jurídicas distintas é fenômeno usual no federalismo brasileiro, diante da primazia da Constituição Federal sobre as demais ordens jurídicas e o mimetismo normativo decorrente da fragilidade dos entes subnacionais, sendo frequente que as leis fundamentais das ordens estaduais, distritais e municipais reproduzam literalmente enunciados normativos presentes na Constituição Federal ou incorporem, por remissão, conteúdos constantes de enunciados constitucionais nacionais.

Essa transposição normativa pode ser implícita ou expressa e, neste último caso, obrigatória ou voluntária. Essa constatação tem autorizado a doutrina a classificar as normas da Constituição Estadual conexas à Constituição Federal em três grupos distintos:

- a) Normas de reprodução obrigatória;
- b) Normas de imitação;
- c) Normas de remissão.

As normas de reprodução obrigatória independem de transcrição na Constituição Estadual. Podem, por isso, ser expressas ou implícitas. Há normas da Constituição da República que, mesmo não enunciadas expressamente na Constituição Estadual, são consideradas como dela integrantes, por imposição do denominado princípio da simetria (ex. normas básicas do processo legislativo federal, conf. STF, ADI 276, Rel. Sepúlveda Pertence) ou **por serem normas expressamente adotadas com caráter nacional obrigatório (ex. princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência na administração pública, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal).** As



normas de reprodução não admitem a existência de normas constitucionais locais contrárias ou diferenciadas ao paradigma estabelecido na Constituição Federal.

(MODESTO, Paulo. As normas de reprodução, imitação e remissão como parâmetro de controle de constitucionalidade nos estados-membros da federação e o papel das leis orgânicas municipais. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 61, jul./set. 2016. Disponível em:

https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1271410/Paulo_Modesto.pdf)

Compreendida a decorrência e a subordinação da Constituição Estadual à Constituição Federal, pode-se avançar na análise que ora se propõe realizar.

Como se sabe, os Tribunais de Justiça estaduais são competentes para exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais e estaduais tendo como parâmetro a Constituição Estadual. O exame, contudo, distingue-se, em alguns aspectos, quando se está, ou não, frente à norma constitucional estadual considerada de reprodução obrigatória.

Tratando-se de norma que não se enquadra na categoria de reprodução obrigatória, o Tribunal local possui autonomia para dar a última palavra quanto à interpretação a ser realizada sobre o dispositivo, tendo como base, por evidente, a Constituição Estadual.

Em contrapartida, **tratando-se de norma de reprodução obrigatória**, ainda que o Tribunal de Justiça estadual goze, de toda sorte, de competência para realizar exame concentrado de constitucionalidade, o **Supremo Tribunal Federal**, enquanto corte de vértice responsável pela guarda da Constituição Federal, é quem assume a posição de **ultimar e definir a interpretação adequada a ser realizada quanto ao dispositivo**.

Afinal, se, de um lado, o dispositivo da Constituição Estadual apenas replica, obrigatoriamente, norma da Constituição Federal e se, de outro, cabe ao Supremo Tribunal Federal a função de guarda e interpretação da Constituição Federativa, **deve prevalecer, em última análise, o posicionamento do Pretório Excelso** a respeito da norma.

Tanto é assim que, em relação às ações de controle abstrato de constitucionalidade julgadas pelos Tribunais de Justiça estaduais que tenham utilizado como parâmetro de controle preceito da Constituição Estadual considerado norma de reprodução obrigatória, permite-se: *i)* a interposição de recurso extraordinário contra o acórdão de julgamento de ação; e *ii)* a rediscussão da questão objeto da ADI diretamente no Supremo Tribunal Federal, mesmo após o trânsito em julgado da ação julgada pela corte estadual.

Nessa linha é a lição doutrinária de Gilmar Mendes:



Autenticar documento em <https://marataizes.camarasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 310032003400340030003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



Ora, se existem princípios de reprodução obrigatória pelo Estadomembro, não só a sua positivação no âmbito do ordenamento jurídico estadual, como também a sua aplicação por parte da Administração ou do Judiciário estadual podese revelar inadequada, desajustada ou incompatível com a ordem constitucional federal.

Nesse caso, não há como deixar de reconhecer a possibilidade de que se submeta a controvérsia constitucional estadual ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário.

Essa questão foi contemplada pelo Ministro Moreira Alves na Reclamação n. 383:

“(…) nas ações diretas de inconstitucionalidade estaduais, em que lei municipal ou estadual seja considerada inconstitucional em face de preceito da Constituição estadual que reproduza preceito central da Constituição Federal, nada impede que nessa ação se impugne, como inconstitucional, a interpretação que se dê ao preceito de reprodução existente na Constituição do Estado por ser ela violadora da norma reproduzida, que não pode ser desrespeitada, na federação, pelos diversos níveis de governo. E a questão virá a esta Corte, como, aliás, tem vindo, nos vários recursos extraordinários interpostos em ações diretas de inconstitucionalidade de leis locais em face da Constituição Federal ajuizadas nas Cortes locais, a questão da impossibilidade jurídica dessas arguições (RE 91740, 93088 e 92169, que foram todos conhecidos e providos)”1212.

Não há dúvida, pois, de que será cabível o recurso extraordinário contra decisão do Tribunal de Justiça que, **sob pretexto de aplicar o direito constitucional estadual, deixar de aplicar devidamente a norma de reprodução obrigatória por parte do Estadomembro.**

(…)

E se não houver a interposição do recurso extraordinário? A decisão transitará em julgado para o Supremo Tribunal Federal?

Tal como já apontado, duas são as situações possíveis:

- a) o Tribunal afirmará a improcedência da arguição de inconstitucionalidade, declarando, com eficácia erga omnes, que a lei estadual ou municipal é compatível com a Constituição estadual;
- b) o Tribunal afirmará a procedência da arguição, reconhecendo a inconstitucionalidade da lei estadual ou municipal, com eficácia geral.

Na primeira hipótese, não há de se cogitar de eficácia de decisão em relação ao Supremo Tribunal Federal, podendo vir a conhecer da questão no processo de controle difuso ou direto de constitucionalidade. No caso de declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo estadual ou municipal, com trânsito em julgado, não haverá objeto para a arguição de inconstitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

É o que também sustenta o Ministro Moreira Alves, na seguinte passagem do voto proferido na Reclamação n. 383:

“(…) na hipótese de não interposição de recurso extraordinário (ou de não oferecimento de reclamação com acima observei), se a decisão do Tribunal de Justiça, na ação direta, for pela sua improcedência – o que vale dizer que a lei



municipal ou estadual foi tida como constitucional –, embora tenha ela também eficácia erga omnes, essa eficácia se restringe ao âmbito da Constituição estadual, ou seja, a lei então impugnada, aí, não poderá mais ter sua constitucionalidade discutida em face da Constituição estadual, o que não implicará que não possa ter sua inconstitucionalidade declarada, em controle difuso ou em controle concentrado (perante esta Corte, se se tratar de lei estadual), em face da Constituição federal, inclusive com base nos mesmos princípios que serviram para a reprodução. E isso se explica, não só porque a causa petendi (inconstitucionalidade em face da Constituição federal, e não da Constituição estadual) é outra, como também por ter a decisão desta Corte eficácia erga omnes nacional, impondo-se, portanto, aos Estados.

Se, porém, a decisão do Tribunal de Justiça, na ação direta, for pela procedência – o que implica a declaração de nulidade da norma municipal ou estadual impugnada –, a sua retirada do mundo jurídico, com eficácia retroativa à data do início de sua vigência, se faz no âmbito mesmo em que ela surgiu e atua – o estadual –, o que impede que, por haver a norma deixado de existir na esfera do ordenamento que integrava, seja reavivada, em face da Carta Magna federal, questão cujo objeto não mais existe”¹²¹³.

(MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro eletrônico.)

Frisando a supremacia do Supremo Tribunal Federal quanto à tutela do direito constitucional federal objetivo e, conseqüentemente, das normas de reprodução obrigatória veiculadas nas cartas políticas de cada unidade da federação, os seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADES ADMINISTRATIVAS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO. DESMEMBRAMENTO. AUSÊNCIA DE CONSULTA PLEBISCITÁRIA PRÉVIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE. 1. **Decisão de Tribunal de Justiça local que julga inconstitucional norma estadual, empregando como parâmetro de controle norma de reprodução obrigatória, não obsta o conhecimento de ação direta pelo Supremo Tribunal Federal.** 2. As Leis nº 10.403/2016 e nº 10.500/2017, do Estado de Mato Grosso, promoveram alterações de limites territoriais municipais sem prévia consulta plebiscitária às populações, violando portanto o disposto no artigo 18, § 4º, da Constituição da República. 3. Ação direta conhecida e julgada procedente. (STF; ADI 6.408; MT; Tribunal Pleno; Rel. Min. Edson Fachin; DJE 27/08/2021; Pág. 27)

CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO ESTADUAL. COEXISTÊNCIA DE PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA NO STF E EM CORTE ESTADUAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL, AFIRMANDO A INCONSTITUCIONALIDADE, POR OFENSA A NORMA DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO REPRODUZIDA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA LIMITADA DA DECISÃO, QUE NÃO COMPROMETE O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI ESTADUAL 2.778/2002 DO ESTADO DO AMAZONAS. LIMITAÇÃO DE ACESSO A CARGO ESTADUAL. RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. 1. Coexistindo ações diretas de inconstitucionalidade de um mesmo preceito normativo estadual, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça



somente prejudicará a que está em curso perante o STF se for pela procedência e desde que a inconstitucionalidade seja por incompatibilidade com dispositivo constitucional estadual tipicamente estadual (= sem similar na Constituição Federal). 2. **Havendo declaração de inconstitucionalidade de preceito normativo estadual pelo Tribunal de Justiça com base em norma constitucional estadual que constitua reprodução (obrigatória ou não) de dispositivo da Constituição Federal, subsiste a jurisdição do STF para o controle abstrato tendo por parâmetro de confronto o dispositivo da Constituição Federal reproduzido.** 3. São inconstitucionais os artigos 3º, § 1º, 5º, § 4º, e a expressão “e Graduação em Curso de Administração Pública mantido por Instituição Pública de Ensino Superior, credenciada no Estado de Amazonas”, inserida no caput do artigo 3º da Lei Ordinária 2.778/2002 do Estado do Amazonas, por ofensa ao princípio constitucional de igualdade no acesso a cargos públicos (art. 37, II), além de criar ilegítimas distinções entre brasileiros, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 19, III). 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF; ADI 3.659; Tribunal Pleno; Rel. Min. Alexandre de Moraes; DJE 22/05/2019)

Passa-se, pois, a analisar o caso ora sob análise.

O parâmetro de controle utilizado por esta Procuradoria-Geral de Justiça para que se aferisse a constitucionalidade das Leis nº 982/2006 e nº 1.482/2012 do Município de Maratáizes foi o artigo 32 da Constituição Estadual, que preceitua o norteamento da atividade da Administração Pública Estadual pelos princípios, dentre outros, da **moralidade, da proporcionalidade e da razoabilidade**.

Tais princípios estipulados pela Constituição Estadual, que pautaram o controle realizado sobre as Leis nº 982/2006 e nº 1.482/2012 do Município de Maratáizes, **são normas de reprodução obrigatória**, uma vez que:

- i) O artigo 25 da Constituição Federal, já transcrito nesta manifestação, preceitua o dever de os Estados-membros, quando da elaboração de suas constituições locais, observarem os princípios estabelecidos na Carta Federativa;
- ii) O artigo 37 da Constituição Federal^[6], que traz a essência dos princípios orientadores da atividade público-administrativa, preconiza expressamente o dever de sua observância também pelos Estados^[7].

Ratifica-se, ainda, que os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, embora não positivados de forma expressa pelo constituinte, são tomados como princípios constitucionais implícitos, e orientam a atuação do Poder Público, razão por que se enquadram nos princípios que orientam a Administração Pública:

Oriundo do direito administrativo, na condição de critério de aferição da legitimidade jurídica de atos administrativos interventivos na seara dos direitos do cidadão (com destaque para o poder de polícia), o princípio da proporcionalidade foi erigido – especialmente a partir da segunda metade do século XX – à condição de **princípio de matriz constitucional** e passou a balizar (na condição de critério material de controle)



Autenticar documento em <https://marataizes.camarasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 310032003400340030003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



todos os atos do Poder Público, incluindo os atos legislativos e os de natureza judicial. Atualmente, o princípio da proporcionalidade (que guarda forte conexão com a noção anglo-americana de razoabilidade, mas com esta não se confunde) não apenas se transformou em princípio amplamente difundido na Europa, quanto carrega uma aspiração de universalidade, visto que é cada vez mais aceito e utilizado na esfera da jurisdição constitucional em diversos países, inclusive no Brasil.

(SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional, 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020)

Assim, uma vez que, no caso, o parâmetro do controle exercido por esta Procuradoria-Geral de Justiça – e também pelo e. TJES – adota dispositivo da Constituição Estadual considerado norma de reprodução obrigatória, em que pese possa a Corte Estadual utilizá-lo para exercer controle de constitucionalidade de leis municipais, é o Supremo Tribunal Federal a Corte que assume a função de vértice e é responsável por ultimar a interpretação a ser realizada quanto ao dispositivo.

Isto é, no caso, deve prevalecer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à existência ou não de violação aos postulados da moralidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, enquanto princípios norteadores da Administração Pública Federal e Estadual, decorrente da instituição de gratificações desvinculadas de atuação temporária e excepcional do servidor público.

E, a esse respeito, o **STF** há muito posiciona-se no sentido de reconhecer a **inconstitucionalidade de gratificações que não estejam acompanhadas de contraprestação diferenciada do agente público** por ela beneficiado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE CONCEDE GRATIFICAÇÃO DE FERIAS (1/3 DA REMUNERAÇÃO) A SERVIDORES INATIVOS - VANTAGEM PECUNIARIA IRRAZOAVEL E DESTITUIDA DE CAUSA - LIMINAR DEFERIDA. - A norma legal, que concede a servidor inativo gratificação de férias correspondente a um terço (1/3) do valor da remuneração mensal, ofende o critério da razoabilidade que atua, enquanto projeção concretizadora da cláusula do "substantive due process of law", como insuperável limitação ao poder normativo do Estado. **Incide o legislador comum em desvio ético-jurídico, quando concede a agentes estatais determinada vantagem pecuniária cuja razão de ser se revela absolutamente destituída de causa.** (ADI 1158 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/1994, DJ 26-05-1995)

“[...] Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do poder público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. [...]” (RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 22-5-2007, Primeira Turma, DJ de 29-6-2007)

O entendimento, já bastante antigo, vem sendo **reafirmado** em recentes julgados, evidenciando que não houve superação dos precedentes por parte do Supremo Tribunal Federal.



É o que se depreende, a partir de interpretação *a contrario sensu*, de excerto do voto vencedor, de lavra do e. Ministro Relator Teori Zavascki, no julgamento, em 14/08/2019, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.941:

Realmente, não há no texto constitucional qualquer vedação, explícita ou implícita, que torne ilegítima a percepção de remuneração paga a título excepcional a quem receba subsídios. Nada obsta, por exemplo, que agentes públicos remunerados por subsídio possam exercer funções ou cargos de confiança, não cobertos pela parcela de subsídio, destinados “às atribuições de direção, chefia e assessoramento” (art. 37, V, da CF). Vedar a percepção de acréscimo remuneratório pelo exercício de funções de direção, chefia e assessoramento para servidores distribuídos em carreira importaria desestimular o sentido de profissionalização desse tipo de organização, consequência contraditória que certamente não pode decorrer do texto constitucional.

6. À luz dessas considerações, não se pode ter como inconstitucionais as disposições normativas da Lei alagoana atacada na presente ação. É que, ao que se depreende de seu texto expresso, o **pagamento ali previsto diz respeito a “gratificação de dedicação excepcional”, a significar que retribui uma atividade que extrapola às próprias e normais do cargo** coberto por subsídio, circunstância que não a faz conflitante com o art. 39, § 4º, da CF. Essas atividades, a serem retribuídas por parcela própria, são as descritas no § 2º do art. 1º da referida Lei, acima transcrito, cujo conteúdo ocupacional se mostra estranho às atribuições ordinárias do cargo. Nada, pelo menos, ficou demonstrado em outro sentido, o que seria indispensável a um juízo de procedência da presente ação.

Convém registrar, por importante, que o próprio legislador estadual teve o cuidado de ressalvar, no § 4º que inseriu na Lei 6.975/08, que a gratificação “possui nítido **caráter temporário**, ou seja, tem supedâneo vinculado à submissão do servidor ao que dispõem o § 2º deste artigo, que, no caso específico, justifique a concessão da gratificação, cessando o direito à percepção com a desoneração do servidor.”

Em suma, conforme reiteradamente enfatizado, o que a norma constitucional impede, no art. 39, § 4º, é que o subsídio seja cumulado com outras verbas destinadas a **retribuir o exercício de atividades próprias e ordinárias do cargo**. Assim, somente se tivesse ficado demonstrado, o que aqui não ocorreu, a previsão de duplo pagamento pelas mesmas funções normais do cargo é que se poderia considerar inconstitucional a lei estadual aqui atacada.

(STF, ADI 4.941, Plenário, Relator: Ministro Teori Zavascki, Data de Julgamento: 14/08/2019).

Da mesma forma, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.784, realizado na sessão virtual de 02/09/2022 a 13/09/2022 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, constatou-se, por unanimidade, a constitucionalidade da gratificação de dedicação exclusiva criada em benefício dos Procuradores do Estado do Espírito Santo, em virtude de refletir pagamento adicional por **trabalho diferenciado, extraordinário e temporário**, ainda que a remuneração do cargo seja feita por meio de subsídio. Veja-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 46-A E 52, §§ 3º A 9º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO 88/1996, COM REDAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 897/2018. PROCURADOR DO ESTADO. GRATIFICAÇÃO. REGIME DE DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. AUMENTO DA CARGA HORÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA ADI. 1. “O servidor público **que exerce funções extraordinárias ou labora em**



condições diferenciadas pode receber parcela remuneratória além do subsídio.” (ADI 4941, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2019) 2. A gratificação de dedicação exclusiva trata de situações em que o procurador do estado desempenha **atividade diferenciada a justificar o seu pagamento**. 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente. (STF, ADI 9.784-ES, Plenário, Relator: Ministro Edson Fachin, Data de Julgamento: 02 a 13/09/2022)

Por todo o exposto, esta Procuradora-Geral de Justiça retifica a decisão *id 00920861* e ratifica a decisão *id id 00002614*, **acerca do juízo positivo de inconstitucionalidade** realizado a respeito do artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 982/2006, “*por instituir gratificação sem causa jurídica adequada*”, e dos artigos 2º, *caput*, e 4º, §1º, da Lei nº 1482/2012, “*por prever pagamento da gratificação para o membro titular mesmo que ausente por qualquer motivo*”, tal como concluído na decisão de *id 00002614*, fls. 357/362.

Reenvie-se o feito ao Núcleo Permanente de Incentivo à Autocomposição de Conflitos (NUPA), para, uma vez mais, adotar as diligências necessárias à resolução extrajudicial do feito.

Diligencie-se.

Vitória/ES, data da assinatura eletrônica.

LUCIANA GOMES FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA

-
- [1] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte, 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 128.
- [2] BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- [3] CHIARADIA, Tatiana Del Giudice Capa. A essência do Poder Constituinte. Orientador: Antônio Carlos Mendes. 2009. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. P. 198.
- [4] CHIARADIA, Tatiana Del Giudice Capa. A essência do Poder Constituinte. Orientador: Antônio Carlos Mendes. 2009. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. P. 198.
- [5] DIAS, Eduardo Rocha; GONÇALVES, Ana Cristina Viana Loureiro. O papel das normas de repetição obrigatória na autonomia estadual. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, v. 9, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/84>.
- [6] Artigo 37, *caput*, da Constituição Federal: “**A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte”.
- [7] Quanto ao ponto: “Os princípios constitucionais estabelecidos são regras e normas previamente estabelecidas pela Constituição Federal, que limitarão a atividade do poder constituinte estadual, revelando, antes mesmo da elaboração da Constituição Estadual, o regime normativo que será adotado em algumas matérias nas Cartas Estaduais, como as normas que versam sobre sistema tributário, repartição de competências, organização dos Poderes, direitos políticos, nacionalidade, direitos e garantias individuais, direitos sociais, ordem econômica, educação, família e cultura. Alguns princípios estabelecidos geram limitações expressas, outros, limitações implícitas e, ainda, limitações decorrentes. Tanto as limitações expressas quanto as limitações implícitas podem ser



vedatórias ou mandatórias. As primeiras – limitações expressas vedatórias – dão ensejo a proibições aos Estados-membros, como por exemplo, os artigos 19 e 150 da CF/1988. **Já as limitações expressas mandatórias, referem-se a princípios que deverão ser adotados nas Cartas Estaduais, como os princípios que regem a Administração Pública**, é dizer, a essência dos artigos 37 e 41 da Constituição Federal” (DIAS, Eduardo Rocha; GONÇALVES, Ana Cristina Viana Loureiro. O papel das normas de repetição obrigatória na autonomia estadual. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, v. 9, n. 2, 2017. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/84>.)



Documento assinado eletronicamente por **LUCIANA GOMES FERREIRA DE ANDRADE**, em **18/11/2022 às 16:00:17**.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site **<https://validador.mpes.mp.br/>** informando o identificador **PB2SLS4L**.



Autenticar documento em <https://marataizes.camarasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 310032003400340030003A005000, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

