

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Eis o teor da norma impugnada, arts. 46-A e 52, §§ 3º a 9º, da Lei Complementar 88/1996 do Espírito Santo, com as alterações promovidas pela Lei Complementar 897, de 6.4.2018:

Art. 46-A. Fica instituído o Regime de Dedicção Exclusiva – RDE, de forma facultativa, com jornada de 40 (quarenta) horas semanais, para a carreira de Procurador do Estado, cuja carga de trabalho e produtividade será regulamentada por meio de Decreto. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

§ 1º Os Procuradores que optarem pelo RDE farão jus à gratificação prevista no art. 52, § 4º, desta Lei Complementar. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

§ 2º A gratificação do RDE será computada para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria dos Procuradores do Estado, nos termos do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil.

(Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

§ 3º Para os Procuradores do Estado que tiverem o direito à aposentadoria com base nas regras de transição das Emendas Constitucionais nºs 41/03 e 47/05, a gratificação da RDE integrará os proventos de aposentadoria, desde que exercido o regime pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, consecutivos ou não. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

(...)

Art. 52. Os membros da carreira de Procurador do Estado exercem função com assento constitucional – artigo 132 da Constituição Federal – gozando de independência funcional e prerrogativas inerentes à atividade advocatícia, estando sujeitos ao regime jurídico especial desta Lei Complementar, sendo remunerados por meio de subsídios, pagos em parcela única na forma do artigo 135 combinado com o artigo 39, § 4º, ambos da Constituição Federal, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio e verba de representação. (Redação dada pela Lei Complementar nº 293, de 8 de julho de 2004).

(...)

§ 3º Excetuam-se do caput deste artigo as parcelas de caráter eventual, relativas à função gratificada e ao cargo em comissão, bem como as verbas descritas no § 4º deste artigo. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

§ 4º Aos Procuradores que optarem pelo RDE será concedida gratificação, no percentual de 30% (trinta por cento) do subsídio da categoria a que pertencer o Procurador optante. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

§ 5º O RDE de que trata esta Lei importa na vedação do exercício da atividade advocatícia, administrativa ou judicial, bem como a assessoria e consultoria fora das atribuições institucionais, permitido o exercício de atividade de magistério e mantida a gratificação no caso de cessão a outro órgão ou ente público. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

§ 6º Os Procuradores do Estado poderão optar pelo regime de dedicação exclusiva em qualquer tempo, caso em que perceberão a respectiva gratificação. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

§ 7º Os Procuradores do Estado poderão manifestar interesse, pelo regime de dedicação exclusiva, dirigido ao Procurador Geral. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

§ 8º O Procurador Geral avaliará a inclusão dos optantes pelo RDE, na forma dos critérios estabelecidos no Regulamento. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

§ 9º O Procurador do Estado poderá optar por deixar o regime de dedicação exclusiva, retornando à jornada de trabalho anterior e deixando de perceber a referida gratificação. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 897, de 6 de abril de 2018)

Trata-se, como se vê, de gratificação instituída com vistas a compensar a opção pelo regime de dedicação exclusiva dos Procuradores do Estado do Espírito Santo, que passariam, então, a cumprir jornada de trabalho de 40 horas semanal, vedando-se o exercício de atividade advocatícia, administrativa ou judicial, bem como a assessoria e consultoria fora das atribuições institucionais, exceto o exercício do magistério.

A PGR alega que essa parcela tem natureza remuneratória, ofendendo o regime constitucional de subsídio, em afronta ao art. 39, § 4º, c/c art. 135 da da CRFB, tratando-se de remuneração pelo exercício de atividade inerente ao cargo.

No entanto, a redação original do art. 46 da Lei Complementar 88/1996 do Espírito Santo prevê:

Art. 46 - Os integrantes da carreira de Procurador do Estado sujeitam-se à jornada de trabalho, caracterizada pela prestação de

serviços relativas à 30 (trinta) horas semanais, sem prejuízo do atendimento às exigências decorrentes do exercício de suas atribuições, concernentes à representação judicial e extrajudicial do Estado.

E o art. 30, I, da Lei n.º 8.906/1994, veda o exercício da advocacia, em princípio, apenas contra a Fazenda Pública que lhes remunera.

A gratificação instituída, portanto, remunera o aumento da carga horária, tendo ainda caráter temporário (art. 52, § 9º).

O Tribunal já teve oportunidade de debater essa questão no julgamento da ADI 4.941, cujo acórdão restou assim ementado:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA DE PARTE DA PRETENSÃO. QUESTIONAMENTO ESPECÍFICO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES REMUNERADOS POR SUBSÍDIO. CONHECIMENTO PARCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÕES EXTRAORDINÁRIAS OU EM CONDIÇÕES DIFERENCIADAS. GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA (GDE). POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 39, §§ 4º e 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA ADI.

1. É hipótese de conhecimento parcial da ação declaratória de inconstitucionalidade, por ausente impugnação minudenciada de todos os dispositivos da legislação estadual objeto de controle.

2. Questionamento do pagamento de gratificação de dedicação exclusiva (GDE) específico quanto aos agentes remunerados por subsídio.

3. Conhecimento da ação apenas quanto à expressão “ou subsídio”, constante dos §§ 1º, 3º e 5º do artigo 1º da Lei 6.975/2008.

4. O servidor público que exerce funções extraordinárias ou labora em condições diferenciadas pode receber parcela remuneratória além do subsídio.

5. A interpretação sistemática do artigo 39, §§ 3º, 4º e 8º, da CRFB, permitem o pagamento dos direitos elencados no primeiro parágrafo citado.

6. O artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio.

7. A gratificação prevista na norma impugnada é compatível com o princípio da eficiência administrativa (artigo 37, caput, da CRFB), uma vez que busca equacionar a alocação de recursos humanos

disponíveis para melhor atender à necessidade de serviços legalmente especificados.

8. In casu, a gratificação de dedicação exclusiva trata de situações em que o servidor público desempenha atividade diferenciada a justificar o seu pagamento em paralelo ao subsídio.

9. Improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade.” (ADI 4941, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 06-02-2020 PUBLIC 07-02-2020)

Na mesma toada, quando do julgamento do ARE 660010, tema de repercussão geral n.º 514, assentou-se que o aumento da carga horária sem aumento na remuneração viola a regra da irredutibilidade de vencimentos:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Servidor público. Odontologistas da rede pública. Aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. Desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

1. O assunto corresponde ao Tema n.º 514 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet e está assim descrito: “aumento da carga horária de servidores públicos, por meio de norma estadual, sem a devida contraprestação remuneratória”.

2. Conforme a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico remuneratório, exceto se da alteração legal decorrer redução de seus rendimentos, que é a hipótese dos autos.

3. A violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos estipêndios funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória.

4. Não há divergência, nos autos, quanto ao fato de que os odontologistas da rede pública vinham exercendo jornada de trabalho de 20 horas semanais, em respeito às regras que incidiam quando das suas respectivas investiduras, tendo sido compelidos, pelo Decreto estadual n.º 4.345/2005 do Paraná, a cumprir jornada de 40 horas semanais sem acréscimo remuneratório e, ainda, sob pena de virem a sofrer as sanções previstas na Lei estadual n.º 6.174/70. 5. No caso, houve inegável redução de vencimentos, tendo em vista a ausência de previsão de pagamento pelo aumento da carga horária de trabalho, o que se mostra inadmissível, em razão do disposto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal.

6. Recurso extraordinário provido para se declarar a parcial inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná, sem redução do texto, e, diante da necessidade de que sejam apreciados os demais pleitos formulados na exordial, para se determinar que nova sentença seja prolatada após a produção de provas que foi requerida pelas partes.

7. Reafirmada a jurisprudência da Corte e fixadas as seguintes teses jurídicas: i) a ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor consiste em violação da regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos; ii) no caso concreto, o § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná não se aplica aos servidores elencados em seu caput que, antes de sua edição, estavam legitimamente submetidos a carga horária semanal inferior a quarenta horas." (ARE 660010/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Publicação 19.02.2015)

Como ponderei no julgamento do RE 650898 e reiterei em meu voto na ADI 4941, " *é impossível afastar, em relação aos agentes públicos remunerados por meio de subsídio, os direitos inerentes aos trabalhadores de modo geral e que são expressamente aplicáveis aos demais servidores, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição Federal*", referindo-me, além de parcelas de natureza indenizatória, ao pagamento de décimo terceiro salário, adicional noturno e à remuneração, como aqui, do serviço extraordinário:

"Conforme dispõe o art. 39, § 4º, do Texto Constitucional, o subsídio é pago em parcela única, 'vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória'.

O alcance desse dispositivo jamais foi analisado minudentemente pelo Plenário desta Corte. No entanto, em recente decisão da Segunda Turma (MS 30.922, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 29.05.2015), o Tribunal acolheu o magistério doutrinário nos seguintes termos:

'Embora o dispositivo [art. 39, § 4º, da Constituição da República] fale em parcela única, a intenção do legislador fica parcialmente frustrada em decorrência de outros dispositivos da própria Constituição, que não foram atingidos pela Emenda. Com efeito, mantém-se, no artigo 39, § 3º, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX. Com isto, o servidor que ocupe cargo público (o que exclui os que exercem mandato eletivo e os que ocupam emprego público, já abrangidos pelo artigo 7º fará jus a: décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-

família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal, adicional de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com a duração de cento e vinte dias. (...) Também não podem deixar de ser pagas as vantagens que têm caráter indenizatório, já que se trata de compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo; é o caso das diárias e das ajudas de custo. Não se pode pretender que o servidor que faça gastos indispensáveis ao exercício de suas atribuições não receba a devida compensação pecuniária. Trata-se de aplicação pura e simples de um princípio geral de direito que impõe a quem quer que cause prejuízo a outrem o dever de indenizar” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 607-608).

Essa justificativa parece mitigar o alcance literal do art. 39, § 4º, da Constituição Federal, para exigir do intérprete uma interpretação sistemática. Tal interpretação funda-se na convicção de que é impossível afastar, em relação aos agentes públicos remunerados por meio de subsídio, os direitos inerentes aos trabalhadores de modo geral e que são expressamente aplicáveis aos demais servidores, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição Federal. Tal interpretação é corroborada, ainda, pela doutrina de diversos outros autores, também citados no MS 30.922:

‘Na vedação estabelecida [no art. 39, § 4º, da Constituição da República] só não se incluem as verbas indenizatórias (...). Ao se tratar do limite remuneratório dos servidores públicos, o disposto no art. 39, § 4º, tem que ser entendido com certos com temperamentos, não se podendo admitir que os remunerados por subsídio, isto é, por parcela única, fiquem privados de certas garantias constitucionais que lhes resultam do § 3º do mesmo artigo, combinado com diversos incisos do art. 7º, a que ele se reporta. Por esta razão, quando for o caso, haverão de lhes ser aditados tais acréscimos, deixando, em tais hipóteses, de ser única a parcela que os retribuirá’ (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 277-278).

‘Não obstante essa vedação [do art. 39, § 4º, da Constituição da República], é importante salientar que o servidor público remunerado por subsídio único faz jus às seguintes verbas: - em face do § 3º, do art. 39: décimo-terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à normal, adicional de férias (1/3); em face do caráter indenizatório: diárias, ajudas de custo e transporte (...); - parcelas de caráter indenizatório: para efeitos dos limites estabelecidos, a EC n. 47/05 (CF, art. 37, § 11), expressamente, excluiu as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. Determinou, ainda, como regra de transição (art. 4º, EC n. 47/05), a aplicação de toda legislação em vigor definidora de parcelas de caráter indenizatório, enquanto o Congresso

Nacional não editar lei específica sobre o assunto. Aos congressistas, porém, em face da EC n. 50, de 14-2-2006, está vedado o recebimento de pagamento de parcela indenizatória em razão de convocação extraordinária (CF, art. 57, § 7º) (MORAES, Alexandre. Direito constitucional administrativo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 169).

O mesmo entendimento é ainda perfilhado por José dos Santos Carvalho Filho:

‘Não custa lembrar que o próprio art. 39, § 4º, da CF, não pode ser interpretado de forma literal, mas sim em conjugação com o § 3º do mesmo artigo, que manda aplicar aos servidores vários direitos concedidos aos trabalhadores da iniciativa privada, entre eles o adicional de férias, o décimo terceiro salário, o acréscimo de horas extraordinárias, o adicional de trabalho noturno etc. São direitos sociais que não podem ser postergados pela Administração. Por conseguinte, é indubitável que algumas situações ensejarão acréscimo pecuniário à dita ‘parcela única’. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 741).

É preciso observar que o magistério doutrinário, em sua maioria, autoriza a abertura do art. 39, § 4º, por meio do conteúdo do art. 39, § 3º, a todos os servidores públicos, muito embora o texto do § 3º refira-se apenas a “servidores”. Por isso, é digno de nota a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘Seria absurdo imaginar-se que deveriam prestar serviços nas condições referidas sem a fruição das garantias outorgadas no pertinentes incisos do art. 7º (aos quais se remete o art. 39, § 3º), que isto implicaria impor a alguns – e sem contrapartida – encargos pesados ou anormais, tanto que merecedores de tratamento especial nos dispositivos referidos. O fato de se alocarem entre os melhor retribuídos no serviço público (se o são não simplesmente porque o queiram, mas porque a lei considerou ser esta sua adequada remuneração), ou a circunstância de serem remunerados por subsídios, não são razões prestantes para que sofram tratamento discriminatório detrimtoso em relação aos demais.

Anote-se que ditas observações só valem para os servidores públicos, não abrangendo os agentes políticos, pois é apenas dos primeiros que cogita o art. 39, § 3º.’ (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 281).

Essa posição sustentada por Bandeira de Mello é mais consentânea com a rigorosa interpretação constitucional. Com efeito, a abertura permitida pelo texto a partir do art. 39, § 3º, exige que a extensão dos direitos garantidos aos ‘servidores ocupantes de cargo público’ restrinja-se apenas aos servidores.

Para os fins desse parágrafo, ainda na lição do professor, servidores seriam os agentes públicos que 'entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência' (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 253).

Assim, se é certo, como sustenta parcela expressiva da doutrina, que a interpretação do art. 39, § 4º, não pode olvidar do disposto no § 3º, é preciso reconhecer que os direitos ali garantidos estendem-se apenas aos servidores ocupantes de cargo público. Noutras palavras, o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais que não sejam servidores não farão jus a acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, incluindo, neste ponto, a gratificação natalina e o adicional do terço de férias.'

Dessa argumentação é possível extrair duas conclusões para o presente caso: a) os agentes políticos que não são servidores não têm direito ao acréscimo em seus subsídios de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, nos termos do art. 39, § 4º, da CRFB; b) os servidores remunerados por subsídios, por força do disposto no art. 39, § 3º, CRFB, que manda aplicar-se-lhes os vários direitos concedidos aos trabalhadores da iniciativa privada, têm direito ao adicional de férias, ao décimo terceiro salário, ao acréscimo de horas extraordinárias, ao adicional de trabalho noturno, ao salário-família, além de parcelas de caráter indenizatório.

No caso em exame, a gratificação é instituída a 'servidores' da Assembleia Legislativa do Estado de Alagoas, conforme dispõe o art. 1º, *caput*, da Lei impugnada, a excluir, por evidente, os agentes políticos a ela vinculados. Assim, se cumpridas as exigências do art. 39, § 3º, da CRFB, não haveria inconstitucionalidade no pagamento de outras parcelas a servidores remunerados pelo regime de subsídio.

Além disso, a gratificação é compatível com os direitos garantidos aos servidores remunerados por subsídio. As hipóteses de incidência da gratificação são as seguintes:

(...)

Essas hipóteses, conforme disciplina o art. 2º, § 4º, da Lei Estadual 6.975, possuem 'caráter temporário, ou seja, tem supedâneo vinculado na submissão do servidor ao que dispõe o § 2º deste artigo, que, no caso específico, justifique a concessão da gratificação, cessando o direito à percepção da mesma com a desoneração do servidor'.

A natureza temporária dessa gratificação, e a sua incidência sobre condições anormais de serviço, justifica a interpretação dada ao instituto do subsídio pela e. Ministra Cármen Lúcia, em obra doutrinária (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 313), também citada pelo e. Relator, no sentido de que não se deve excluir do pagamento devido aos servidores os valores devidos em razão do exercício de cargos ou funções, quando elas não forem próprias das tarefas cometidas como objeto da prestação definida para o agente.

Nesses termos, não se vislumbra na gratificação de dedicação excepcional incompatibilidade com o regime remuneratório de subsídio.”

Igualmente aqui, trata-se de verba destinada a remunerar procuradores de Estado e, portanto, servidores, não agentes políticos, pelo serviço extraordinário e temporário.

Não há, pois, inconstitucionalidade.

Ante o exposto, voto por julgar improcedente o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto 02/09/2022 09:00