



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROCURADORIA

Processo Administrativo nº: 536/2023

Requerente: Prefeitura Municipal de Aracruz

Assunto: Projeto de Lei nº 020/2023

Parecer nº: 058/2023

EMENTA: PROCESSO LEGISLATIVO. PROJETO DE LEI DO EXECUTIVO. CRIA GRATIFICAÇÃO POR PRODUTIVIDADE PARA OS FISCAIS DAS ÁREAS DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA, MEIO AMBIENTE, OBRAS, POSTURAS E TRANSPORTES. INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Presidência desta Casa Legislativa para que esta Procuradoria se manifeste sobre a constitucionalidade, legalidade, juridicidade e técnica legislativa do Projeto de Lei nº 021/2023, de autoria do senhor Prefeito Municipal, que institui gratificação por produtividade para os servidores do Poder Executivo que exerçam atribuições específicas da fiscalização municipal nas áreas de vigilância sanitária, meio ambiente, obras, posturas e transportes, acrescido das Emendas Parlamentares Modificativas nº 026, 028 e 029/2023, e Aditivas nº 027/2023, bem como da “Subemenda” nº 036/2023 apresentada pelo Prefeito em face da Emenda Modificativa nº 029/2023.

É o que importa relatar.





2 - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, é imperioso esclarecer que esta Procuradoria se manifestou sobre o projeto de lei em exame, por meio do Parecer nº 040/2023, considerando constitucional a referida proposição.

Todavia, naquela ocasião, esta assessoria jurídica não se atentou à norma disposta no § 2º do art. 3º, que delega ao chefe do Poder Executivo o arbítrio de regulamentar por ato infralegal (decreto) a pontuação que deverá ser concedida aos servidores pelas atividades desenvolvidas, para fins de cálculo da gratificação.

Eis o teor do mencionado dispositivo:

Art. 3º A gratificação de produtividade fiscal será aferida através de pontos, que serão atribuídos em razão da complexidade e da peculiaridade das atividades desenvolvidas, bem como do resultado econômico obtido pela ação fiscal, observados os critérios e especificações estabelecidos na presente lei.

(...)

§ 2º As atividades e os respectivos pontos serão regulamentados por Decreto de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Pelo princípio da autotutela, a Administração defrontando-se com equívocos na sua atividade pode revê-los para restaurar a situação de regularidade.

Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Não precisa, portanto, a Administração ser provocada para o fim de rever seus atos. Pode fazê-lo de ofício. Aliás, não lhe compete apenas sanar as irregularidades. É necessário que também as previna, evitando-se reflexos prejudiciais aos administrados ou ao próprio Poder Público.

Logo, instada a se manifestar sobre o mencionado dispositivo, é dever desta assessoria jurídica alertar o administrador público, bem como o legislador, sobre a existência de vício de constitucionalidade.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Feita a ressalva, passo à análise do § 2º do art. 3º do PL e das emendas.

Como cediço, nos termos do art. 37, X, da Constituição, **“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 (...)”**.

A propósito da reserva de lei em matéria de remuneração de servidores públicos já se pronunciou o Pretório Excelso:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: RESERVA DE LEI. CF, ART. 37, X; ART. 51, IV, ART. 52, XIII. ATO CONJUNTO Nº 01, DE 05.11.2004, DAS MESAS DO SENADO FEDERAL E DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. I. **Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. II. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto n. 01, de 05.11.2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. III. Cautelar deferida.**

(ADIn 3.369-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 16-12-04, DJ de 1º-2-05).

No mesmo sentido, as lições de Hely Lopes Meirelles¹:

“(...) os vencimentos – padrão e vantagens – só por lei específica (reserva legal específica) podem ser fixados ou alterados (art. 37, X), segundo as conveniências e possibilidades da Administração”.

O § 2º do art. 3º do Projeto de Lei nº 020/2023 ao permitir que a fixação de vantagens decorra não de lei, mas de ato administrativo do próprio Prefeito, delega uma função constitucional indelegável do Poder Legislativo (de legislar) ao chefe do Poder Executivo, violando o princípio da reserva legal que vincula essa matéria.

Ademais, o mencionado dispositivo vulnera os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, eficiência e razoabilidade, eis que concede ampla

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, São Paulo, Malheiros, 2007, p. 483.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

liberdade ao Prefeito Municipal para, mediante simples ato administrativo, fixar a gratificação de servidores municipais.

Tamanha liberdade de ação não é discricionariedade, mas arbítrio, eis que contraria o respeito aos valores imanentes à gestão pública, abrindo ensejo à favorecimentos que não se coadunam com a administração de recursos públicos.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), nos autos do Processo nº 07575/2021-4 (Acórdão 00016/2023-1 - Plenário), entendeu que lei do Município de Vila Velha/ES que delegava a escolha de critérios e a fixação de percentual sobre vencimentos de servidores – para fins de cálculo do valor de gratificações – a ato infralegal dos chefes dos Poderes Executivo e Legislativo, viola o art. 37, X, da Carta da República.

Consoante entendimento do TCEES, **somente lei em sentido estrito pode instituir e estabelecer os critérios, que precisam ser objetivos, tanto para a concessão de gratificações, quanto para a fixação do seu valor ou percentual.**

Não é diferente a compreensão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) que, ao julgar a ADI nº 173.308-0/4-00, cujo objeto era semelhante, senão idêntico, manifestou-se pela inconstitucionalidade de lei municipal que assegurava ao Prefeito arbítrio para fixar por ato infralegal critérios e o percentuais de gratificação dos servidores públicos. Eis o voto do Relator:

(...) Não se deve olvidar que atribuir ao Prefeito a possibilidade de, por mero ato administrativo e sem nenhum critério objetivo, conceder aumento de vencimentos a este ou àquele servidor afronta diretamente o art. 128, da CE, segundo o qual "As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço". Vale dizer, os dispositivos impugnados, além de não refletir cumprimento da finalidade pública, põem a Administração à mercê das vicissitudes político-partidárias. Daí se impor o integral acolhimento do pedido. 4. Do exposto, julga-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 38, 39 e 45, caput e § 2º, bem como do Anexo II, da Lei nº 509, de 11 de maio de 1995, do Município de Flora Rica. (TJSP; ADI nº 9054298-08.2008.8.26.0000; Rel. José Roberto Bedran; Órgão Especial; Julgamento: 24/06/2009)





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Na mesma toada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF):

Ação direta de inconstitucionalidade. Ato normativo baixado pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, em 18 de dezembro de 1997, nos autos do Processo STJ nº 2400/97. Instituição de gratificação de representação mensal correspondente ao percentual de 85% (oitenta e cinco por cento) do valor das remunerações das funções comissionadas FC-6, FC-5 e FC-4, considerando-se, para efeito de cálculo dos valores anuais da representação mensal, os valores constantes dos anexos V, VI e VII, bem como o disposto no art. 4º, § 2º, todos da Lei nº 9.241/96. **Aumento remuneratório. Vício formal. Ausência de lei específica. Ação julgada procedente. 1. A instituição de gratificação remuneratória por meio de ato normativo interno de Tribunal sempre foi vedada pela Constituição Federal de 1988, mesmo antes da reforma administrativa advinda com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998. 2. A utilização do fundamento de isonomia remuneratória entre os diversos membros e servidores dos Poderes da República, antes contida no art. 39, § 1º, da Constituição Federal, não prescindia de veiculação normativa por meio de lei específica, mesmo quando existente dotação orçamentária suficiente. Ofensa ao art. 96, II, b, da Constituição Federal. Precedentes. 3. Ação que se julga procedente. (ADI 1776, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE RESOLUÇÕES DE TRIBUNAIS (ARTIGO 102, I, A, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 51/99 DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO. ATO QUE DETERMINA QUE A VERBA DE REPRESENTAÇÃO INSTITUÍDA PELO DECRETO-LEI N. 2.371/87 SEJA CALCULADA COM A INCIDÊNCIA DO VENCIMENTO BÁSICO E DA PARCELA DE EQUIVALÊNCIA. AUMENTO DE REMUNERAÇÃO SEM RESERVA LEGAL E PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 96, INCISO II, ALÍNEA "B", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É cabível o controle concentrado de resoluções de tribunais que deferem reajuste de vencimentos. Precedentes. **2. Inconstitucionalidade do ato normativo que configura aumento de remuneração dos magistrados de forma diversa da prevista no artigo 96, inciso II, alínea "b", da Constituição do Brasil.**





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Jurisprudência do Supremo. 3. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Resolução Administrativa n. 51/99 do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região” (ADI nº 2.104/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 22/02/08).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N. 114/91 DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. ATO QUE DETERMINA O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RELATIVAS À URP - UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS - DOS MESES DE FEVEREIRO A DEZEMBRO DE 1.989 AOS MAGISTRADOS E SERVIDORES. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 37, X, E 96, II, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE A PARTIR DO DEFERIMENTO DA LIMINAR. 1. É cabível o controle concentrado de resoluções de tribunais que deferem reajuste de vencimentos. Precedentes. 2. **O ato impugnado consubstancia indisfarçável aumento salarial concedido aos membros do Poder Judiciário Trabalhista do Estado de Minas Gerais, desvinculado da necessária previsão legal, conforme dispõe o artigo 96, II, b, da Constituição do Brasil.** 3. Os pagamentos efetuados até a data da suspensão do ato em decorrência da medida cautelar deferida por esta Corte devem permanecer resguardados. 4. Pedido julgado procedente, para declarar inconstitucional a Resolução n. 114/91 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região” (ADI nº 662/MG, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 10/11/06)

Destarte, entendo que é **INCONSTITUCIONAL o art. 3º, § 2º, do Projeto de Lei nº 020/2023 e, conseqüentemente a proposição em epígrafe**, eis que permite a fixação de vantagens por mero ato administrativo (decreto) do chefe do Poder Executivo, vulnerando o princípio da reserva legal que vincula a remuneração dos servidores (art. 37, X, CF) e violando os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, eficiência e razoabilidade (art. 37, *caput*, CF).

Posto isto, examino as emendas apresentadas à proposta.

As Emendas Parlamentares nº 026 e 028/2023, salvo melhor juízo, **não apresentam nenhum vício de ordem formal ou material.**





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Já a Emenda Aditiva nº 027/2023, de autoria da Vereadora Adriana Guimarães Machado, que veda o cômputo de multas para efeitos de pontuação, viola o princípio da Separação dos Poderes e o disposto no art. 61, § 1º, II, *b e c*, da Constituição Federal, que assegura ao Prefeito Municipal a iniciativa privativa de leis que disponham sobre a organização administrativa e o regime jurídico dos servidores públicos do Executivo. **Assim, opino pela inconstitucionalidade.**

Noutro giro, observo que o Prefeito Municipal, de forma atécnica, apresentou a “Emenda Modificativa nº 029/2023” e a “Subemenda Modificativa nº 036/2023 à Emenda Modificativa nº 029/2023” ao Projeto de Lei nº 020/2023.

Como cediço, quando a iniciativa de lei é do Poder Executivo, o titular da proposição legislativa (Prefeito Municipal) poderá apresentar modificações ou acréscimos por meio de **Mensagem Aditiva**, dirigida ao Presidente da Câmara Municipal, justificando a necessidade da alteração.

No processo legislativo pátrio, o direito de emenda é prerrogativa exclusiva do Parlamento, não havendo que falar em emenda oriunda do chefe do Executivo.

O fundamento jurídico da mensagem aditiva está no § 5º do art. 166 da Constituição Federal, segundo qual **“o Presidente da República poderá enviar mensagem ao Congresso Nacional para propor modificação nos projetos a que se refere este artigo enquanto não iniciada a votação, na Comissão mista, da parte cuja alteração é proposta”**.

Todavia, o professor José Afonso da Silva² leciona que as mensagens aditivas encontram outros limites, além daqueles previstos no art. 166, § 5º da CF:

Não pode pretender suprimir ou substituir dispositivos, como o próprio nome da mensagem indica: ela só pode trazer emendas aditivas, isto é, que importem acrescentar dispositivos à proposição original. Também não pode ser admitida no nosso sistema mensagem aditiva resultando em modificação nos projetos de iniciativa alheia. Não pode, por exemplo, pretender extirpar emenda parlamentar incluída no projeto de iniciativa de qualquer dos titulares do poder de iniciativa, mesmo se de iniciativa do proponente da mensagem aditiva.

² SILVA, José Afonso da. Processo constitucional de formação de leis. 3ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2017.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Por outro lado, entendo que seria excesso de formalismo – que não se coaduna com a natureza do processo legislativo – rejeitar as mensagens enviadas pelo chefe do Poder Executivo visando a modificação do Projeto de Lei em epígrafe.

Afinal, a mensagem aditiva tem a mesma natureza das emendas, sendo, todavia, proposta por autor da proposição extraparlamentar.

Logo, sugiro que a **“Emenda Modificativa nº 029/2023”** e a **“Subemenda Modificativa nº 036/2023 à Emenda Modificativa nº 029/2023”** ao Projeto de Lei nº 020/2023, **sejam recebidas e cadastradas como mensagens aditivas.**

Fixadas essas premissas, possa à análise da legalidade/constitucionalidade das mensagens aditivas apresentadas pelo senhor Prefeito Municipal.

A primeira mensagem aditiva do Prefeito Municipal – “Emenda Modificativa nº 029/2023” –, visa estender a gratificação de produtividade fiscal aos servidores comissionados que ocupam cargos de Gerência e Coordenação diretamente vinculados as atividades de fiscalização.

No nosso entendimento, **a mensagem aditiva padece dos mesmos vícios presentes no § 2º do art. 3º do Projeto de Lei, qual seja violação à reserva legal (art. 37, X, CF) e falta de critérios objetivos para concessão da vantagem remuneratória. Logo, opino pela inconstitucionalidade.**

Já a segunda mensagem aditiva do Prefeito – “Subemenda Modificativa nº 036/2023 à Emenda Modificativa nº 029/2023” ao Projeto de Lei nº 020/2023 – apenas altera a data de vigência da futura lei, de modo que não apresenta vício formal ou material.

3 - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, nos termos da fundamentação supra, opino pela **INCONSTITUCIONALIDADE do art. 3º, § 2º, do Projeto de Lei nº 020/2023 e, por arrastamento, da proposta normativa como um todo, inclusive da Emenda Modificativa nº 029/2023 (leia-se Mensagem Aditiva),** eis que autoriza a fixação de vantagens remuneratórias por mero ato administrativo (decreto) do chefe do





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Poder Executivo, sem estabelecer critérios objetivos para a concessão das vantagens pecuniárias, vulnerando o princípio da reserva legal que vincula a remuneração dos servidores (art. 37, X), bem como os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, eficiência e razoabilidade (art. 37, *caput*).

Entretanto, **entendo que se trata de vício sanável que pode ser corrigido mediante apresentação de Substitutivo ou de Mensagem Aditiva do chefe do Poder Executivo**, definindo as atividades a serem desenvolvidas pelos servidores e a fixação da pontuação correspondente, para fins de cálculo da gratificação.

Opino ainda pela **inconstitucionalidade da Emenda Aditiva nº 027/2023**, por violação ao princípio da Separação dos Poderes e ao disposto no art. 61, § 1º, II, *b* e *c*, da Constituição Federal.

Por derradeiro, a fim de seja adotada a melhor técnica legislativa, **recomendo que o Departamento Legislativo desta Casa de Leis estude a possibilidade de receber e a cadastrar eventuais “emendas” do chefe do Poder Executivo como Mensagens Aditivas ou, ao menos identifique as “emendas” do senhor Prefeito a suas próprias iniciativas legislativas através de uma numeração própria, a fim de diferenciá-las das emendas parlamentares e permitir melhor controle das referidas mensagens governamentais.**

É o parecer, à superior consideração.

Aracruz/ES, 19 de junho de 2023.

MAURÍCIO XAVIER NASCIMENTO

Procurador - mat. 015237
OAB/ES 14.760

DOLIVAR GONÇALVES JUNIOR

Procurador Geral – mat. 900174
OAB/ES 12.810



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://aracruz.camarasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 33003900310039003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **MAURICIO XAVIER NASCIMENTO** em 20/06/2023 11:17

Checksum: **CD6F7BB1C46DFD9C6C909C776B624ACC1571D44F17F077B69A859AF4CC68D9AB**

Assinado eletronicamente por **DOLIVAR GONÇALVES JUNIOR** em 20/06/2023 11:52

Checksum: **78867FE518F3827AF50CDE4EAC7188A43C350EF0960A4E91F1B8C8F83AE72D24**

