



DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0018769-85.2022.8.19.0000
REPTE: PARTIDO NOVO DIRETORIO MUNICIPAL
REPDO: EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS VARANDA DOS SANTOS

Direito Constitucional. Representação por Inconstitucionalidade tendo por objeto a Lei Complementar nº 212, de 08 de outubro de 2019, do Município do Rio de Janeiro, que “altera a Lei nº 94, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município do Rio de Janeiro, para dispor sobre a extinção do instituto da incorporação, e dá outras providências”. Legislação que embora vise extinguir o instituto da incorporação, prevê a possibilidade de incorporação para servidores ocupantes de cargo em comissão, emprego de confiança ou função gratificada, à época da promulgação da norma. Afronta ao regime de incorporação de verbas de cargo em comissão ou assemelhado. Violação aos princípios da Administração Pública. Art. 39, §9º, incluído ao texto da Constituição Federal por força da Emenda Constitucional nº 103/2019, que não revoga a legislação impugnada, haja vista a disposição do art. 4º, §9º, da mesma Emenda, e que tampouco é utilizado como parâmetro desta ação, mas que, por outro lado, reforça o propósito do legislador e o posicionamento jurisprudencial já adotado no sentido de vedar a possibilidade de incorporação de verbas de caráter transitório ou vinculadas ao exercício da função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo. Afronta ao art. 40, parágrafo segundo, da Constituição Federal, de redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, cuja vigência também é mantida em razão do previsto no art. 4º, §9º, Emenda. Constitucional nº



103/2019. Gratificações que constituem vantagens pecuniárias de caráter precário, concedidas como recompensas a servidores que desempenham serviços comuns em condições anormais ou adversas (condições diferenciadas do desempenho da atividade – propter laborem) ou como retribuição em face de condições pessoais ou situações onerosas do servidor (propter personam). Incorporação que configura privilégio injustificado e desarrazoado em ofensa aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade. Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o novo regime fiscal, elevando a exigência da estimativa do impacto financeiro e orçamentário ao status de norma constitucional. Precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que o art. 113 do ADCT tem caráter nacional e traz comando dirigido a todos os entes federativos. Norma de reprodução obrigatória. Dispositivo da Constituição Republicana que pode ser invocado como parâmetro no controle abstrato de constitucionalidade exercido em âmbito estadual. Dispositivo do ADCT que também se encontra incorporado ao texto da Constituição Estadual por meio de seus artigos 6º, 77 e 122. Não se demonstrou a existência, no respectivo processo legislativo, de elaboração de estudo de impacto orçamentário, apesar do diploma impugnado acarretar aumento de despesa obrigatória com pessoal eis que seu comando repercute diretamente sobre o nível remuneratório de ocupantes de cargos em comissão ou função gratificada. Precedentes deste Egrégio Órgão Especial. Parecer do Ministério Público pela procedência da Representação que aqui se acolhe. **Procedência da Representação de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 212, de 08 de outubro de 2019, do Município do Rio de Janeiro.**



Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade entre os interessados acima mencionados.

ACORDAM os Desembargadores componentes do E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **julgar pela procedência da representação de inconstitucionalidade.**

Decisão (X) unânime () maioria.

1. Adota-se o relatório já lançado aos autos.
2. A i. Procuradora de Justiça examinou com inegável acerto a presente controvérsia.
3. Assim, decidem adotando o d. Parecer de fls.131/164 e sua percuciente fundamentação se transcreve *per relationem* – STF, EDcl. no MS 25936/DF (Rel. Ministro Celso de Mello, Julgamento: 13/06/2007, DJe:18/09/2009) e STJ, EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgamento: 05/02/2013, DJe:14/02/2013):

A presente Representação de Inconstitucionalidade visa ao reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 212, de 08 de outubro de 2019, do Município do Rio de Janeiro, que “altera a Lei nº 94, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município do Rio de Janeiro, para dispor sobre a extinção do instituto da incorporação, e dá outras providências”

Confira-se o teor da norma impugnada:

LEI COMPLEMENTAR Nº 212, DE 8 DE OUTUBRO DE 2019.

Altera a Lei nº 94, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município do Rio de Janeiro, para dispor sobre a extinção do instituto da incorporação, e dá outras providências.

Autor: Poder Executivo.

O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO Faço saber que a Câmara Municipal decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:



Art. 1º Esta Lei Complementar altera a Lei nº 94, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro, com a redação dada pela Lei nº 511, de 26 de janeiro de 1984, para dispor sobre a extinção do instituto da incorporação do valor do símbolo correspondente a cargo em comissão, função gratificada ou emprego de confiança.

Art. 2º A Lei nº 94, de 1979, fica alterada com a inclusão de dispositivos conforme a seguinte redação:

“TÍTULO XII DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

(...)

Art. 221-A. Para fins desta Lei Complementar, entende-se como:

I - cargos de fidúcia: cargo em comissão, emprego de confiança e função gratificada;

II - símbolo: código representativo do cargo de fidúcia ocupado ou exercido;

III - incorporação: ato de incorporar, a título de direito pessoal, a remuneração do cargo de fidúcia à remuneração do cargo efetivo;

IV - interrupção: intervalo de tempo de exercício em cargos de fidúcia superior a um dia entre a dispensa/exoneração e nova designação/nomeação.

Art. 221-B. Fica efetivada ao ocupante de cargo de fidúcia, na data de publicação desta Lei Complementar, a incorporação, correspondente ao símbolo de valor mais elevado que tenha ocupado ou exercido, até a data de publicação desta Lei Complementar, por período superior a um ano ou, quando não satisfeita essa condição, daquele imediatamente inferior que houver ocupado ou exercido.

§ 1º A fruição do direito à percepção do valor do direito pessoal referido no caput corresponderá à fração relativa aos anos completados, de forma contínua, em cargos de fidúcia, calculado sobre o tempo total de dez anos.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, o direito à fruição do valor dar-se-á:

I - no momento da interrupção da ocupação de cargo de fidúcia, a partir de três anos e meio contínuos, sendo, nessa hipótese, o tempo arredondado para quatro anos contínuos;

II - após transcorrido o tempo remanescente para completar dez anos contínuos.

Art. 221-C. Fica efetivada ao ocupante de cargo de fidúcia, na data de publicação desta Lei Complementar, que já tenha incorporação parcial, na forma anteriormente prevista pelo § 3º do art. 129 da Lei nº 94, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro, e dá outras providências, com a redação dada pela Lei nº 511, de 26 de janeiro de 1984, a



incorporação, correspondente ao símbolo de valor mais elevado que tenha ocupado ou exercido, até a data de publicação desta Lei Complementar, por período superior a um ano, ou, quando não satisfeita essa condição, daquele correspondente ao imediatamente inferior que houver ocupado ou exercido.

§ 1º A fruição do direito à percepção do valor do direito pessoal de que trata o caput corresponderá à fração relativa aos anos completados em cargos de fidúcia, calculado sobre o tempo total de quinze anos.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, o direito à fruição do valor dar-se-á:

I - no momento da interrupção da ocupação de cargo de fidúcia;

II - após transcorrido o tempo remanescente, de forma contínua, para completar quinze anos, computado o tempo exercido de forma interpolada anterior à data de publicação desta Lei Complementar, incluído o período relativo à incorporação parcial.

§ 3º É vedada a percepção cumulativa da vantagem instituída pelo art. 129, § 3º, da Lei n.º 94, de 14 de março de 1979, com a remuneração do cargo de fidúcia, até que ocorra a interrupção do seu exercício, facultada a opção.

§ 4º Em qualquer hipótese, a contribuição previdenciária incidirá sobre a vantagem de maior valor.

Art. 221-D. Para definição da base de cálculo dos direitos assegurados nos arts. 221-B e 221-C, o funcionário poderá optar pela utilização do símbolo do cargo de fidúcia ocupado, na data da edição desta Lei Complementar, desde que complete o prazo superior a um ano.

Art. 221-E. Aplica-se o disposto nos arts. 221-C e 221-D, no que couber, ao ocupante de cargo de fidúcia, na data de publicação desta Lei Complementar, detentor de incorporação integral, na forma anteriormente prevista pelo caput do art. 129, da Lei n.º 94, de 1979.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no §3º do art.221-C ao detentor de incorporação integral.

Art. 221-F. É vedada a incorporação de mais de um cargo de fidúcia, na mesma matrícula.

Art. 221-G. Para efeitos desta Lei Complementar, o tempo ocupado ou exercido em cargos de fidúcia será computado globalmente.

Art. 221-H. O detentor de incorporação parcial, na forma anteriormente prevista pelo § 3º do art. 129, da Lei n.º 94, de 1979, com a redação dada pela Lei n.º 511, de 1984, e não ocupante de cargo de fidúcia na data de publicação desta Lei Complementar, terá



assegurada em definitivo a incorporação, vedada a revisão ou a retomada da contagem de tempo.

Art. 221-I. Os efeitos financeiros desta Lei Complementar dar-se-ão na forma do § 2º do art. 221-B e do § 2º do art. 221-C.

Parágrafo único. Sobre o direito pessoal referido nesta Lei Complementar incidirão os aumentos gerais de vencimentos.

Art. 221-J. O Poder Executivo editará os atos necessários à regulamentação desta Lei Complementar.” (NR)

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Ficam revogados os arts. 129 a 132 da Lei nº 94, de 1979.

Com efeito, verifica-se que o diploma legal em questão padece de vício de inconstitucionalidade, porquanto, embora preveja a extinção do instituto da incorporação, dispõe sobre a possibilidade de incorporação a servidores ocupantes de cargo em comissão, emprego de confiança ou função gratificada, à época da promulgação da norma, em afronta ao regime de incorporação de verbas de cargo em comissão ou assemelhado e em desacordo com o disposto nos artigos 6º, 9º, §1º e 3º, 77, caput, e incisos XV e XVI da CERJ, e com os artigos 37, caput, e 40, parágrafo segundo, de redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, da CRFB.

Preambularmente, cumpre registrar que o ordenamento jurídico brasileiro somente reconhece o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo editado posteriormente à Constituição Federal, de modo que não admite o fenômeno da inconstitucionalidade superveniente, solucionando-se eventual conflito entre o texto da atual Constituição e a legislação anterior por regras de direito intertemporal, notadamente pelo instituto da não recepção.

Neste ponto, impende observar o advento da Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019, que não só promoveu uma Reforma da Previdência, como também alterou a redação do artigo 39, da CRFB, incluindo ao dispositivo seu parágrafo nono, o qual expressamente veda a incorporação à remuneração de vantagens pecuniárias de cunho temporário. De igual modo, a Emenda à Constituição Estadual n.º 90, de 05 de outubro de 2021, reproduziu a norma proibitiva, conferindo nova redação ao artigo 83, parágrafo 12º, da CERJ. Confira-se o teor desses dispositivos:

Art. 39 (...)

§ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.



Art. 83. Aos servidores civis ficam assegurados, além de outros que a lei estabelecer, os seguintes direitos:

*(...) § 12. É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo. (NR) * §§ acrescentados pela Emenda Constitucional nº 90, de 05 de outubro de 2021.*

In casu, conquanto a edição da Lei Complementar nº 212/2019, do Município do Rio de Janeiro, seja anterior à Emenda Constitucional nº 103/2019, o que, à primeira vista, ensejaria sua revogação, percebe-se que a sua vigência foi mantida em virtude da expressa previsão do artigo 4º, parágrafo nono, da referida Emenda, o qual dispõe que: “Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social”, razão pela qual seu texto continua passível de controle de constitucionalidade.

Desse modo, pode-se observar que a norma impugnada afronta o art. 40, parágrafo segundo, da CRFB, de redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, cuja vigência também foi preservada por força do mencionado artigo 4º, parágrafo nono, da EC nº 103/2019, e que, por simetria, se impõe aos regimes dos servidores municipais, veja-se o seu teor:

Art. 40 (...)

“§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Isso porque, na ocasião da aposentadoria, a incorporação permitida pela legislação em comento se contrapõe ao mencionado art. 40, parágrafo segundo, da CRFB, o qual, uma vez violado, continua servindo como parâmetro de controle de constitucionalidade das normas municipais.

Cumprе consignar que se afigura pacífico⁴ o cabimento de Representação de Inconstitucionalidade tendo por parâmetro normas da Constituição Federal que tratem de preceitos de observância obrigatória pelos entes federados, como é o caso do mencionado art. 40, parágrafo segundo, da CRFB, sendo esse entendimento vastamente repisado na jurisprudência do STF.

Saliente-se também que no controle abstrato de constitucionalidade o órgão julgador não se encontra vinculado aos fundamentos jurídicos invocados pelo Representante, haja vista que os processos objetivos têm causa de pedir aberta, não se vinculando a análise de (in) constitucionalidade suscitada apenas aos dispositivos legais indicados na exordial.



Nesse sentido, este Egrégio Órgão Especial entende que o art. 4º, §9º, da EC nº 103/2019, mantém a vigência das normas anteriores sobre o tema até que os entes se adequem às novas regras, de maneira que leis municipais anteriores à sua edição continuam sujeitas ao controle de constitucionalidade e que o art. 40, §2º, da CRFB (EC 20/98) serve de parâmetro de controle. Ainda, este Órgão Especial consigna que o controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais pode ser exercido tendo como parâmetro norma da Constituição Federal de reprodução obrigatório, consoante entendimento firmado em pelo STF, com repercussão geral; bem como que o julgador não está vinculado aos fundamentos jurídicos invocados pelo Representante, litteris:

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE TENDO POR OBJETO OS ARTIGOS 7º E 8º, DA LEI MUNICIPAL N.º 1.929/84, OS ARTIGOS 43-46, DA LEI MUNICIPAL N.º 5.473/2018 E OS ARTIGOS 41-43, DA LEI MUNICIPAL N.º 5.631/2019, TODAS DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA. REPRESENTAÇÃO QUE NÃO DEVE SER CONHECIDA EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS 7º E 8º, DA LEI MUNICIPAL N.º 1.929/84, UMA VEZ QUE OS MESMOS FORAM REVOGADOS PELA LEI MUNICIPAL N.º 5.473/2018. TRATA-SE DE NORMA DESPIDA DE VIGÊNCIA, QUE NÃO PODE SER SUBMETIDA A CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, PORQUANTO INEXISTENTE NO MUNDO JURÍDICO. AINDA QUE SE ENTENDA QUE OS REFERIDOS DISPOSITIVOS NÃO FORAM REVOGADOS PELA LEI POSTERIOR, OUTRO NÃO SERIA O CAMINHO, UMA VEZ QUE **O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOMENTE ADMITE O CABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO EDITADO POSTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO, SENDO CERTO QUE A COMPATIBILIDADE DOS ATOS NORMATIVOS E DAS LEIS ANTERIORES COM A NOVA NORMA CONSTITUCIONAL SE RESOLVE PELO FENÔMENO DA RECEPÇÃO. SENDO ASSIM, O OBJETO DA PRESENTE REPRESENTAÇÃO ESTÁ LIMITADO À ANÁLISE DAS LEI MUNICIPALIS Nº 5.473/2018 E À LEI 5.631/2019, QUE CONSAGRAM A INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO, DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS PERCEBIDAS EM RAZÃO DE PRODUTIVIDADE, POR SERVIDORES OCUPANTES DAS CARREIRAS DE AUDITOR FISCAL E FISCAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS E SOCIAIS DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA, E QUE TIVERAM SUAS VIGÊNCIAS MANTIDAS PELO ARTIGO 4º, PARÁGRAFO 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR INADEQUAÇÃO DO PARÂMETRO DE CONTROLE. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO RE 650.898, FIXOU A SEGUINTE TESE JURÍDICA AO TEMA Nº 484: "TRIBUNAIS DE JUSTIÇA PODEM EXERCER CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS UTILIZANDO COMO PARÂMETRO NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DESDE QUE SE TRATE DE NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS ESTADOS." ASSEVERE-SE QUE NO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE O ÓRGÃO JULGADOR NÃO ESTÁ VINCULADO AOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS INVOCADOS PELO REQUERENTE, PODENDO ADOPTAR QUALQUER OUTRO DISPOSITIVO INTEGRANTE DO "BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE", UMA VEZ QUE A CAUSA DE PEDIR É ABERTA, DE MODO QUE A CORTE É LIVRE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA, NÃO APENAS PELOS MOTIVOS INDICADOS**



NA PETIÇÃO INICIAL, MAS TAMBÉM COM BASE EM QUAISQUER OUTROS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AS NORMAS LEGAIS IMPUGNADAS, AO ESTABELECEM A INCORPORAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES EM EXAME, VIOLAM O ARTIGO 40, §2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98, QUE OBSTACULIZA, DESDE ENTÃO, A POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DE VERBAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO AOS PROVENTOS E PENSÕES, APLICÁVEL COMO PARÂMETRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, NA HIPÓTESE, POR FORÇA DO ARTIGO 4º, §9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. SEGUINDO NESSA PERSPECTIVA POLÍTICO-JURÍDICA, A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019 INCLUIU O PARÁGRAFO 9º AO ARTIGO 39 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM O PROPÓSITO DE VEDAR, EXPRESSAMENTE, A POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DE VERBAS DE CARÁTER TRANSITÓRIO AOS PROVENTOS. E, DURANTE A TRAMITAÇÃO DA PRESENTE AÇÃO, FOI EDITADA A EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL N.º 90/2021, QUE REPRODUZIU A NORMA PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019, CONFERINDO A MESMA REDAÇÃO AO ARTIGO 83, PARÁGRAFO 12º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NÃO SE PODE OLVIDAR, OUTROSSIM, QUE A INCORPORAÇÃO DAS ALUDIDAS VERBAS PECUNIÁRIAS AOS PROVENTOS E PENSÕES DESNATURA O CARÁTER PRO LABORE FACIENDO DESSAS GRATIFICAÇÕES, FERINDO O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, CONSAGRADO NO CAPUT DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, POIS UMA VEZ CESSADA A ATIVIDADE QUE ORIGINOU A GRATIFICAÇÃO, IGUALMENTE CESSA O DIREITO À PERCEPÇÃO DA RESPECTIVA VANTAGEM PECUNIÁRIA. OS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS PADECEM DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 40, PARÁGRAFO 2º, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, E 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 4º, PARÁGRAFO 9º, DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. NÃO CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 7º E 8º DA LEI MUNICIPAL Nº 1.929/84. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS 43 A 46 DA LEI MUNICIPAL Nº 5.473/2018 E ARTIGOS 41 A 43 DA LEI 5.631/2019, DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA, COM EFEITOS EX TUNC. (0025744-60.2021.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Des(a). LUIZ ZVEITER - Julgamento: 16/05/2022 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL). (grifo nosso).

Ademais, observa-se que a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 212/2019, do Município do Rio de Janeiro, evidencia-se na medida em que é permitida a incorporação do valor do maior símbolo correspondente ao cargo em comissão, função gratificada ou emprego de confiança, cuja natureza é marcadamente temporária, justificada por efetivo exercício da atividade.

Dessa maneira, ao assim prever, a norma questionada cria distorções anti-isonômicas entre os servidores que ocupam e que ocuparam esses cargos, além de propiciar que os servidores que tenham exercido o cargo ou função por curtos períodos adquiram os valores a elas



inerentes, na simbologia máxima, em completo desvirtuamento dos ditames constitucionais, especialmente dos princípios da moralidade, da eficiência e da proporcionalidade.

Nota-se que a lei impugnada estabelece como cargos de fidúcia os cargos em comissão, o emprego de confiança e a função gratificada. A esses, estipula o chamado “direito de fruição” (artigos 221-A e 221-B), que se consubstancia no direito à incorporação do valor percebido no cargo de fidúcia, seja no valor integral, quando transcorrido o prazo de 10 anos no exercício de forma contínua, seja na fração relativa aos anos completados, em hipótese de incompletude do tempo total de 10 (dez) anos.

Quanto ao valor da fruição, estabelece que equivalerá à quantia mais elevada que o funcionário tenha recebido em cargos de fidúcia, enquanto prevê como único requisito para tanto a permanência no exercício do cargo por período superior a 01 (um) ano ou, quando não satisfeita essa condição, pelo período imediatamente inferior que houver ocupado ou exercido (artigo 221-A).

Junte-se a isso, conforme pontuado pelo Representante, que o parágrafo segundo, do art. 221-B, ainda estabelece que o direito à fruição, no momento da interrupção da ocupação do cargo, deverá ser calculado sobre o tempo total de 04 (quatro) anos, mesmo que tenha sido exercido apenas três anos e meio de funções de fidúcia.

Assim, percebe-se que assiste razão ao Representante quando sustenta que a legislação impugnada possibilita a incorporação do valor mais elevado dentre as remunerações dos cargos de fidúcia ocupados pelo servidor nos últimos três anos e meio, mesmo que percebida a quantia por tempo exíguo e desproporcional à média das remunerações calculadas sobre o tempo arredondado de quatro anos de funcionalismo público.

Neste ponto, percebe-se também que a nova redação do parágrafo segundo, do art. 221-B cria tempo de serviço e contribuição fictos, ao prever a incorporação do cargo em comissão em relação a lapso temporal superior ao tempo efetivamente disponibilizado pelo servidor, estabelecendo um “tempo arredondado para quatro anos contínuos” mesmo sem o efetivo exercício das funções por este período.

Destarte, além de inconstitucional por violação às regras constitucionais de reprodução obrigatória, a legislação viola o princípio da razoabilidade, eis que pretende a revisão da forma de cálculo dos cargos em fidúcia então incorporados por servidores municipais à luz da legislação anterior. Ressalte-se que o valor do cargo em comissão sequer será incorporado pelo novo ocupante da função comissionada por ocasião da sua aposentadoria, eis que extinto o instituto da incorporação no âmbito do serviço público municipal pelo artigo 1º da legislação complementar.

Como é assente, as gratificações constituem vantagens pecuniárias de caráter precário, concedidas como recompensas a servidores que desempenham serviços comuns em condições anormais ou adversas (condições diferenciadas do desempenho da atividade – propter laborem) ou como retribuição em face de condições pessoais ou situações onerosas do servidor (propter personam).



É usual, pois, que servidores de carreira, quando temporariamente ocupantes de funções gratificadas ou cargos comissionados, recebam uma gratificação pelo desempenho de atividade mais onerosa ou que envolva maiores responsabilidades, também como incentivo à produtividade e eficiência no exercício das atribuições.

Todavia, conforme destaca Diógenes Gasparini, as gratificações não são meios de majorar a remuneração de servidores nem meras liberalidades da Administração Pública, devendo se justificar, exclusivamente, diante de fatos e circunstâncias de interesse da Administração Pública. Nessa linha, vale trazer à colação acórdãos, proferidos, respectivamente, em janeiro e em junho de 2019, por este E. Tribunal de Justiça:

“As gratificações não são meras liberalidades da Administração Pública, nem meios para majorar a remuneração. Uma vantagem pecuniária que varie de 100% a 150% é absolutamente desproporcional, inclusive. Em razão desse quadro, o ato normativo municipal viola, os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência, interesse coletivo, concurso público e proporcionalidade. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, esta declaração de inconstitucionalidade deve ser realizada com modulação dos efeitos, fixando-a ex nunc quanto à devolução da Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica, ou seja, não ocorrência dessa devolução e impossibilidade de sua incorporação. À conta desses fundamentos, por maioria, julga-se procedente esta representação, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º, §3º, da Lei nº 19, de 21 de junho de 2004; dos artigos 7º, §2º, e 13, da Lei nº 312, de 09 de novembro de 2010, com o caput do art. 7º alterado pela Lei n.º 352, de 16 de junho de 2011, e, por arrastamento, dos artigos 14 a 21 e dos anexos II e IV da Lei nº 312, de 09 de novembro de 2010; e da Lei nº 352, de 16 de junho de 2011, todas do município de São Gonçalo, com efeitos ex nunc, a contar da publicação deste julgado, conforme anteriormente explicitado” (TJRJ, RI 0040705-45.2017.8.19.0000, Rel. Des. Antonio Eduardo F. Duarte, j. 28.01.2019).

“As gratificações não são meras liberalidades da Administração Pública, nem meios para majorar a remuneração. Uma vantagem pecuniária que varie de 100% a “Por certo, a gratificação instituída na Lei Municipal nº 1.649/2015 pretende estimular o servidor a cumprir sua obrigação e, em contrapartida, desestimula aquele que não recebe o benefício. Trata-se de vantagem desamparada de razoabilidade e proporcionalidade. Acolhem-se as razões do representante. Se o objetivo do Município é aumentar a produtividade, poderia se valer de avaliações periódicas de desempenho ou, diante da quantia oferecida pelo benefício, que é o aumento remuneratório de até 100% do vencimento, realizar novo concurso público para preencher novos cargos efetivos”. (TJRJ, RI 0070301-74.2017.8.19.0000, Rel. Des. Odete Knaack de Souza, j. 10.06.2019).

Dessa forma, tratando-se de vantagens cuja concessão encontra-se diretamente vinculada ao preenchimento de condições excepcionais, a saber, ao exercício de extraordinária atividade pelo servidor, forçosa a conclusão acerca do seu caráter pro labore faciendo. Nessa acepção, eis as lições de Maria Sylvia Di Pietro:



“É frequente a lei determinar que uma gratificação (por exemplo, a de risco de vida e saúde) se incorpore aos vencimentos depois de determinado período de tempo. É evidente, contudo, que, no silêncio da lei, tem-se que entender que a gratificação de serviço somente é devida enquanto perdurarem as condições especiais de sua execução, não havendo infringência ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimento na retirada da vantagem quando o servidor deixa de desempenhar a função que lhe conferiu o acréscimo”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, versão eletrônica, posição 637)

Nesse cenário, tem-se que a estabilização de benefícios remuneratórios de natureza transitória, ao arrepio do ordenamento jurídico, em prol de determinados servidores, além de desvirtuar o instituto da incorporação, provoca severos impactos econômico-financeiros ao ente público, ao consubstanciar aumento disfarçado de vencimentos, e afronta os princípios constitucionais contidos no artigo 77, caput, da Constituição Estadual, c/c artigo 37, caput, da Constituição da República, notadamente, os princípios da eficiência, impessoalidade, moralidade e interesse coletivo.

No que tange ao princípio da impessoalidade, cumpre salientar que, comportando uma dupla acepção, tal postulado, em um primeiro sentido, coaduna-se aos ditames contidos no §1º, do artigo 37, da Constituição da República, reproduzidos no §3º, do artigo 77, da Carta Estadual, coibindo promoções pessoais em realizações públicas. No segundo alcance, por sua vez, o qual se aplica ao caso em epígrafe, relaciona-se ao ideal de isonomia, vedando à Administração estipular distinções injustificadas, em benefício ou em prejuízo a pessoas determinadas.

O conceito de isonomia, nessa seara, é extraído da disposição expressa do artigo 5º, caput, e inciso I, da CRFB, reproduzida pelo artigo 9º, §1º, da CE/RJ, que assegura que ninguém seja discriminado, prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, idade, etnia, raça, cor, sexo, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, por ter cumprido pena nem por qualquer particularidade ou condição.

Incluem-se nesse rol, por óbvio, quaisquer discriminações em razão de ocupação de cargo em comissão ou função gratificada, como na hipótese, que enseja a servidores de tal categoria, por meio da incorporação, desarrazoado tratamento privilegiado, por meio de aumento remuneratório sem a existência de qualquer substrato fático ou jurídico apto a justificá-lo.

Sob outro ângulo, o princípio da moralidade resta particularmente abalado em função do privilégio criado a determinado segmento de servidores, permitindo-se, inclusive, que agentes públicos percebam o valor do cargo de fidúcia de maior remuneração, ainda que exercido por curto espaço de tempo revisto para maior simbologia, e que o direito de fruição seja calculado sobre tempo superior ao efetivamente exercido.

Semelhantes manobras legislativas foram objeto de enfrentamento pelos seguintes precedentes do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça:



REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE – RIO DAS OSTRAS – LEI MUNICIPAL INSTITUINDO GRATIFICAÇÃO DE INCORPORAÇÃO – VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE - AFRONTA AOS ARTIGOS 9º, § 3º E 77, CAPUT, II E XVI DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 1.583, DE 28 DE OUTUBRO DE 2011 DO MUNICÍPIO DE RIO DAS OSTRAS – REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. - Cuida a hipótese de Representação por Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Rio das Ostras em face da Câmara Municipal do Município de Rio das Ostras, tendo por objeto a Lei Municipal nº 1.583/2011, que instituiu a chamada “Gratificação de Incorporação”, possibilitando um grupo de servidores municipais a incorporação de valores recebidos a título de Função Gratificada, Cargo em Comissão ou pelo exercício de cargo de Direção ou de Assessoramento Superior em determinado período. - A instituição da incorporação dessa gratificação ofende os Princípios da Isonomia e da Impessoalidade, já que cria privilégio para determinados servidores em detrimento de outros. - Ressalte-se a grave irregularidade pelo fato concreto de um servidor ocupar um cargo comissionado por apenas seis meses e passar a incorporar a respectiva gratificação, sendo esse um dos exemplos que importa em inequívoca violação do Princípio da Moralidade Administrativa previsto na lei questionada. - Existência de vício material. - Representação Procedente.” (TJRJ, RI n.º 0003232-93.2015.8.19.0000, Des. Rel. Caetano Fonseca Costa, j. 04/04/2016). (grifo nosso).

Representação de inconstitucionalidade. Leis Complementares 87/2011 e 94/2012, ambas do Município de São Pedro da Aldeia. Normas que preveem a incorporação aos vencimentos dos servidores de verbas recebidas em decorrência do exercício de funções comissionadas. Incorporação incompatível com transitoriedade dos cargos, permitindo a transformação de uma remuneração temporária em definitiva. Ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, com a criação de privilégio inaceitável para determinados servidores, em detrimento dos demais. Precedentes deste Órgão Especial. Lei editada em 2011 que, desde então, serviu de fundamento para inúmeras incorporações remuneratórias. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com a aplicação do artigo 108, § 2º do regimento interno, em atenção à segurança jurídica e ao princípio da não surpresa. Procedência do pedido.” (TJRJ, RI n.º 0036817- 68.2017.8.19.0000, Des. Rel. Gabriel de Oliveira Zefiro, j. 07/05/2018). (grifo nosso).

*Representação por inconstitucionalidade. Município de Rio das Ostras. Lei que estabelece incorporação de gratificações por desempenho de funções de confiança. Inconstitucionalidade material. Jurisprudência reafirmada. 1. **Afigura-se inconstitucional o chamado "princípio da estabilidade financeira", quando aplicado com intuito de propiciar incorporação, à remuneração do servidor público, de gratificações por ele percebidas em decorrência do exercício de função gratificada ou cargo em comissão.** 2. **Primeiro, porque ofende o princípio da moralidade administrativa admitir que verbas públicas sigam remunerando o servidor depois de ele não mais exercer a atividade que constitui a justificativa ética do estipêndio.***



*Potencializa-se a ofensa a esse princípio constitucional pela prática, useira em situações tais, de rodízios e outros expedientes pouco louváveis, tendentes à autoconcessão de acréscimos remuneratórios, num claro desvio da finalidade precípua das próprias funções de direção e assessoramento. 3. **Segundo, porque o princípio da eficiência administrativa ressaí vulnerado quando um servidor se vê na circunstância de poder perceber determinada retribuição pecuniária, quer preste ou não a correlata mão-de-obra ensejadora da vantagem situação que, ao tornar desinteressante o efetivo exercício do cargo ou função (doravante indiferente no contracheque), claramente estimula a inação e a letargia, em detrimento da desejada proatividade.** 4. Terceiro, porque fere a razoabilidade, postulado que subjaz a toda a ordem constitucional, transformar em definitiva a gratificação que, dado o seu caráter pro labore faciendo, é necessariamente transitória e eventual. 5. Reafirma-se, no ensejo, a jurisprudência já tantas vezes assentada nesta Corte, com destaque ao recente julgado da RI nº 0058153-02.2015.8.19.0000. 6. Procedência do pedido. (TJRJ, RI nº 0006986-72.2017.8.19.0000, Des. Rel. Marcos Alcino de Azevedo Torres, j. 20.08.2018, DJe 23.08.2020). (grifo nosso).*

Ademais, o valor do cargo em comissão já incorporado sob a legislação anterior deve respeitar o cargo em comissão correlato ao ocupado pelo servidor quando em atividade, observando a forma de incorporação prevista em lei e a tabela e simbologia aplicadas administrativamente à época do período aquisitivo.

Assim, ainda quando assegurada a incorporação do cargo em comissão pela legislação municipal anterior, a percepção da vantagem pecuniária permanecerá inalterada, sendo considerada direito pessoal. Portanto, somente em hipóteses excepcionais poderá haver a alteração da vantagem pecuniária ou da forma de cálculo originariamente estabelecida.

Em sentido oposto ao regramento constitucional, o Art. 221-C altera os critérios de incorporação estabelecidos no § 3º do art. 129, da Lei nº 94, de 1979, com a redação dada pela Lei nº 511, de 1984, impondo uma revisão automática dos cargos em comissão incorporados parcialmente na forma da legislação anterior.

De igual sorte, a nova redação do parágrafo único do artigo 221-I determina que “sobre o direito pessoal referido nesta Lei Complementar incidirão os aumentos gerais de vencimentos.” Assim, o dispositivo legal impõe a reajuste genérico e automático do cargo em comissão incorporado com base nos posteriores aumentos remuneratórios concedidos aos servidores públicos efetivos.

Tal previsão está vedada expressamente pelo artigo 37, XIV, da Carta Magna, que dispõe que “os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.” Já o Inciso XIII do artigo 37, com a nova redação dada pela Emenda nº- 19, veda a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração pessoal do serviço público. Tais disposições são repetidas na Carta Estadual, em seu artigo 77, XV e XVI.





Ressalte-se novamente que, atualmente, não é mais possível, à luz do ordenamento constitucional e do próprio artigo 1º da Lei Complementar nº 212, a incorporação de qualquer valor a título de cargo em comissão. Assim, se os atuais ocupantes sequer poderão incorporar as atuais verbas recebidas a título de cargo em comissão ou função gratificada, manifestamente inviável a majoração dos valores já incorporados pelo servidor a esse título, com base em paridade remuneratória, quando os atuais ocupantes sequer terão o direito à incorporação de qualquer vantagem.

A partir do exposto, é possível afirmar que a incorporação garantida pelo diploma contestado também ofende a eficiência da Administração Pública. Conforme esclarece a doutrina, o núcleo do referido princípio consiste na “procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, [n]a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público”.

Na hipótese dos autos, tem-se que o pagamento de vantagens que privilegiam alguns servidores em detrimento de outros desestimula a produtividade. Afinal, por um lado, servidores que já incorporaram a vantagem permanecem recebendo seu valor, e o servidor que recebe menos tenderá a compensar o desequilíbrio na remuneração com menor esforço, que resultará, fatalmente, em um desempenho inferior.

Por conseguinte, tal previsão vai de encontro, também, ao princípio da proporcionalidade, implícito no artigo 9º, § 4º, da Constituição Estadual, cujo conteúdo preconiza que, para uma conduta estatal ser considerada proporcional, deve atender a três pressupostos, cumulativamente: (i) deve ser adequada, o que significa que o meio empregado deve ser compatível com o fim colimado; (ii) deve ser exigível ou necessária, no sentido de que o meio escolhido deve ser aquele que causa o menor prejuízo possível; e (iii) deve ser proporcional em sentido estrito, significando que as vantagens a serem alcançadas devem superar as desvantagens.

De plano, consoante já demonstrado, a finalidade atingida com a incorporação de verbas remuneratórias ao arrepio da legislação é absolutamente ilegítima, porquanto promove privilégio a determinada categoria de servidores públicos sem ter como contrapartida a exigência de incremento no seu desempenho no âmbito do serviço público, o que, de modo algum, revela aptidão para produzir eficiência.

Nesse diapasão, o escopo de elevar a produtividade pode ser concretizado por meios menos gravosos à Administração, como, v.g., a realização de avaliações periódicas, atividades correccionais e oferta de capacitação continuada, dentre outros. Nessa perspectiva, forçoso concluir que os dispositivos das normas impugnadas não preenchem os pressupostos inerentes à adequação, à necessidade e à proporcionalidade em sentido estrito.

Por fim, cabe salientar que a própria Emenda Constitucional nº 103/2019, ao incluir o já mencionado §9º, no art. 39, da CRFB – o qual, frise-se, não se trata do parâmetro de controle desta ação, tampouco enseja a revogação da lei impugnada –, reproduzido pelo art. 83, § 12º, da CERJ, segue o raciocínio que leva a inconstitucionalidade de normas que prevejam a possibilidade de incorporação de verbas de caráter transitório ou vinculadas ao exercício da função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo.



Destarte, entende o Ministério Público que a presente representação merece acolhida, tendo em vista que a Lei Complementar nº 212, de 08 de outubro de 2019, do Município do Rio de Janeiro, ao possibilitar a incorporação aos servidores que ocupam cargo em comissão, emprego de confiança ou função gratificada, à época da promulgação da norma, bem como a revisão de valores já incorporados a este título, afronta os princípios da Administração Pública, e desrespeita os artigos 6º, 9º, §1º e 3º, 77, caput, incisos XV e XVI da CERJ, e os artigos 37, caput, e 40, parágrafo segundo, de redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, da CRFB.

Por fim, não bastassem as inconstitucionalidades de ordem material acima mencionadas, a lei peca por inconstitucionalidade formal, conforme aventado pelo representante na sua manifestação de fls. 65/70.

Isto porque, com o advento da Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o novo regime fiscal, a exigência da estimativa do impacto financeiro e orçamentário foi elevada ao status de norma constitucional.

Assim determina o art. 113 do ADCT:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Note-se que o Representante alega que não se implementou exame financeiro prévio. De fato, o exame da documentação carreada aos autos demonstra que na mensagem em que o então Chefe do Executivo encaminhou o respectivo projeto de lei não se vislumbra qualquer anexo ou mínima menção à existência de estimativa de impacto orçamentário financeiro, ainda que de forma sucinta.

Também é relevante salientar que nas informações prestadas pela Câmara Municipal ou pela Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro não se identifica qualquer menção, documentação ou registro sobre a existência de estimativa de impacto orçamentário financeiro quando do encaminhamento do respectivo projeto de lei, como exige o artigo 113 do ADCT.

Assim, segundo a documentação adunada ao feito, não se tem demonstração de que o projeto apresentado tenha efetivamente discriminado em seu corpo o estudo de impacto financeiro da alteração promovida na forma de incorporação das vantagens temporárias decorrentes do exercício de funções fiduciárias, nem indicado a fonte de receita para custeio das despesas por ele acarretadas, afrontando, portanto, a disciplina do artigo 113 do ADCT.

Certo que existia controvérsia na doutrina e jurisprudência acerca do campo de incidência do referido dispositivo constitucional, ou seja, se na norma inserta através da supramencionada emenda constitucional é dirigida à União, ou se mostra impositiva a todos os entes federados. Ocorre que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se sedimentou no sentido da aplicação da norma contida no art. 113 do ADCT a todo ente federativo.



No julgamento da ADI 6074, realizado em 18 de dezembro de 2020, a Relatora, Ministra Rosa Weber, entendeu que a Emenda Constitucional nº 95/2016 disciplinou, no âmbito constitucional, a obrigatoriedade de qualquer proposta legislativa a criar ou alterar despesa obrigatória ou renúncia de receita ser acompanhada da estimativa de impacto orçamentário e financeiro.

Explicou que a Lei Complementar nº 101/2000 já previa obrigação semelhante e que a Emenda Constitucional nº 95/2016 conferiu, portanto, status constitucional à exigência, de modo a possibilitar inclusive o controle concentrado de constitucionalidade de ato normativo que não observe os seus ditames, conforme excertos de seu voto:

*Desse modo, o art. 113 do ADCT foi elaborado pelo constituinte derivado para garantir a sustentabilidade financeira proporcionada pela mensuração orçamentária dos impactos gerados pela concessão de benefícios como a isenção em exame. É, pois, um instrumento de gestão financeira que permite projetar, estimar, quantificar e avaliar os efeitos de eventuais criações de despesas ou alterações nas receitas existentes. **O processo legislativo passou a ter um requisito imprescindível, sob pena de originar leis eivadas do vício de inconstitucionalidade formal. Para ser válida, a legislação deve, por conseguinte, conformar-se ao equilíbrio e à sustentabilidade financeira, aferíveis no bojo do processo legislativo que proporcione um diagnóstico do impacto: (i) do montante de recursos necessários para abarcar as despesas criadas ou (ii) da ausência de recursos em razão da renúncia de receitas. A jurisprudência quanto à necessidade de observância do artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias está sendo construída nesta Suprema Corte. (grifo nosso)***

Insta ainda transcrever trechos do elucidativo parecer do Exmo. Procurador-Geral da República, Procurador Augusto Aras, exarado na referida ação direta:

*Ao fazer uma análise sobre o impacto e a compatibilidade do regime fiscal instituído pela EC 95/2016, esclareceu a Consultoria de Orçamentos e Fiscalização Financeiras da Câmara dos Deputados que a norma do art. 113 do ADCT/1988 consubstancia “instrumento voltado ao controle do equilíbrio das contas públicas”, na medida em que estabelece “a necessidade de quantificação dos impactos fiscais de proposições legislativas, prestigiando, assim, os aspectos da transparência (“quanto custa o que está sendo votado?”) e do planejamento (“temos espaço para viabilizar o que se propõe?”) no âmbito do processo político decisório”. Ressaltou, ademais, que a norma do art. 113 do ADCT/1988, embora constitucionalize previsões semelhantes contidas nos arts. 14 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, é mais abrangente do que essas. Isso porque “a renúncia de receitas a serem estimadas não se restringem às de natureza tributária (art. 14 da LRF) e as despesas obrigatórias não se limitam às de caráter continuado oriundas de leis e atos normativos (art. 17 da LRF)”. **E, por conseguinte, são inconstitucionais tanto a criação de despesas obrigatórias quanto a renúncia de receitas devidas por efeito de Lei estadual desacompanhada da estimativa do impacto orçamentário e financeiro, por afronta ao art. 113 do ADCT/1988, que densifica o postulado da responsabilidade fiscal das proposições***



legislativas. O parâmetro de controle, portanto, é aplicável aos Estados-membros por concretizar a responsabilidade fiscal, postulado que se dirige a todos os entes federados (ADI 5.816/RO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 26 nov. 2019). (grifo nosso)

Assim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento virtual, considerou inconstitucional lei de Roraima (Lei estadual 1.293/2018) que isentava do pagamento de IPVA portadores de doenças graves, como hipertensão, câncer, portadores de HIV, afetados por Acidente Vascular Cerebral (AVC) e doença mental irreversível, conforme ementa abaixo transcrita:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO. LEI Nº 1.293, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2018, DO ESTADO DE RORAIMA. ISENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES (IPVA) PARA PESSOAS PORTADORAS DE DOENÇAS GRAVES. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 150, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. O ARTIGO 113 DO ADCT DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. RENÚNCIA DE RECEITA SEM ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA LEI IMPUGNADA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 150, II, DA CARTA MAGNA: CARÁTER EXTRAFISCAL DA ISENÇÃO COMO CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. A Lei nº 1.293/2018 do Estado de Roraima gera renúncia de receita de forma a acarretar impacto orçamentário. A ausência de prévia instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário, nos termos do art. 113 do ADCT, aplicável a todos os entes federativos, implica inconstitucionalidade formal. 2. A previsão de incentivos fiscais para atenuar situações caracterizadoras de vulnerabilidades, como ocorre com os portadores de doenças graves, não agride o princípio da isonomia tributária. Função extrafiscal, sem desbordar do princípio da proporcionalidade. Previsão abstrata e impessoal. Precedentes. Ausência de inconstitucionalidade material. 3. O ato normativo, não obstante viciado na sua origem, acarretou a isenção do IPVA a diversos beneficiários proprietários de veículos portadores de doenças graves, de modo a inviabilizar o ressarcimento dos valores. Modulação dos efeitos da decisão para proteger a confiança legítima que resultou na aplicação da lei e preservar a boa-fé objetiva. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.293, de 29 de novembro de 2018, do Estado de Roraima, com efeitos ex nunc a contar da data da publicação da ata do julgamento.

Destarte, a jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal caminha no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade de leis municipais em razão da violação ao que dispõe o art. 113 do ADCT, considerando comando de observância obrigatória a nível nacional, conforme se extrai das recentes decisões abaixo transcritas:



“CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. PROCESSO LEGISLATIVO. CONCESSÃO DE VANTAGEM REMUNERATÓRIA E ANÁLISE DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO. ART. 169, § 1º, INCISO I, DA CF. ART. 113 DO ADCT (REDAÇÃO DA EC 95/2016). EXTENSÃO A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE NORMAS ESTADUAIS COM FUNDAMENTO NESSE PARÂMETRO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. É possível o exame da constitucionalidade em sede concentrada de atos normativos estaduais que concederam vantagens remuneratórias a categorias de servidores públicos em descompasso com a atividade financeira e orçamentária do ente, com fundamento no parâmetro constante do art. 169, § 1º, inciso I, da Constituição Federal, e do art. 113 do ADCT (EC 95/2016). 2. Agravo Regimental provido. (ADI 6080 AgRg; Tribunal Pleno; Rel. Min. MARCO AURÉLIO; Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES; Julgamento: 17/02/2021; Publicação: 26/02/2021) (grifamos)

*“Direito constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Referendo de Medida cautelar. Lei estadual sobre revisão geral de vencimentos. Matérias diversas inseridas por emenda parlamentar. 1. Ação direta contra dispositivos da Lei nº 24.035/2022, do Estado de Minas Gerais, que dispõem sobre: (i) a revisão de vencimentos de algumas categorias de servidores públicos; (ii) a percepção de auxílio social por parcela dos inativos e pensionistas do Estado; e (iii) a concessão de anistia das ausências de servidores da educação que participaram do movimento grevista no ano de 2022. 2. Os dispositivos impugnados foram introduzidos por emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa do Governador que originalmente tratava da revisão geral anual dos subsídios e do vencimento básico de servidores do Poder Executivo. Embora o Governador os tenha vetado, a Assembleia Legislativa derrubou o veto. 3. Há verossimilhança na alegação de vício de iniciativa (art. 61, § 1º, II, a e c, da CF/1988). As normas inseridas por emenda parlamentar tratam de matérias diversas daquela originalmente prevista no projeto de lei encaminhado pelo Governador. Além disso, também se submetem a reserva de iniciativa do Poder Executivo e importam em aumento de despesa (art. 63, I, da CF/1988). 4. **De igual modo, há plausibilidade jurídica na alegação de inconstitucionalidade por ausência de estimativa de impacto orçamentário e financeiro (art. 113 do ADCT). A análise do processo legislativo não evidencia que esse estudo tenha sido realizado.** 5. Há, ainda, perigo na demora. As normas preveem a produção de efeitos a partir de 1º de janeiro de 2022, de forma que o Estado se vê na iminência de realizar pagamentos potencialmente indevidos que não serão repetíveis, já que constituirão verbas alimentares recebidas de boa-fé. 6. Referendo da medida cautelar” (ADI 7145; Tribunal Pleno; Rel. Min. ROBERTO BARROSO; Julgamento: 30/05/2022; Publicação: 20/06/2022) (grifo nosso)*

Assim, observando a orientação trazida à matéria pelo Pretório Excelso, tratando-se de comando que implica em expressiva majoração de remuneração de servidores públicos, é imprescindível que o administrador público e o legislador estejam cientes de sua responsabilidade pela gestão eficiente dos recursos públicos, de modo que se abstenham de impor aumento de gastos públicos com pagamento de pessoal, sem a realização de estudos que comprovem o impacto orçamentário-financeiro das medidas.



No mais, é seguro dizer que tanto o artigo 113 do ADCT da Constituição da República quanto o artigo 14 da LRF adotam como parâmetro diretivo o princípio da economicidade, implícito no caput do artigo 122 da Constituição Estadual, segundo o qual o Estado deve exercer um controle da economicidade, isto é, um controle da eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, que, na lição do doutrinador Ricardo Lobo Torres "Transcende o mero controle da economia de gastos, entendida como aperto ou diminuição de despesa, pois abrange também a receita e principalmente, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas" (Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 97).

Na esteira do entendimento da Suprema Corte, o Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar o tema em questão, tendo decidido pela inconstitucionalidade de leis que não foram instruídas com prévio estudo de impacto financeiro e orçamentário. Neste sentido, transcrevemos os acórdãos a seguir:

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.716, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE PARAÍBA DO SUL, QUE PROMOVEU O REENQUADRAMENTO SALARIAL DO CARGO DE AUXILIAR DE APOIO ADMINISTRATIVO – O ARTIGO 113 DO ADCT, QUE EXIGE A APRESENTAÇÃO DA ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO PARA A APROVAÇÃO DE LEI QUE CRIE OU ALTERE DESPESA OBRIGATÓRIA, TEM CARÁTER NACIONAL E IRRADIA OBRIGAÇÕES A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS, NOS TERMOS DE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ENCONTRANDO REPERCUSSÃO NO DISPOSTO NOS ARTIGOS 6º, 77 E 122 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO AO REFERIDO REQUISITO QUANDO DA ELABORAÇÃO DA LEI COGITADA – PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. (DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0053228-16.2022.8.19.0000, REPRESENTANTE: EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PARAÍBA DO SUL REPRESENTADA : CÂMARA MUNICIPAL DE PARAÍBA DO SUL RELATOR : DESEMBARGADOR ADRIANO CELSO GUIMARÃES, julgado em 03/07/2023)

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 3.755/2022 DO MUNICÍPIO DE RESENDE. PROJETO DE LEI QUE "INSTITUI O PROGRAMA DE ESTÍMULO À REGULARIZAÇÃO FISCAL, CONCEDENDO BENEFÍCIO DOS ENCARGOS DE QUE É TITULAR O MUNICÍPIO DE RESENDE/RJ E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". NORMA DE INICIATIVA LEGISLATIVA, SEM PRÉVIA ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO, QUE CONCEDE ANISTIA E PARCELAMENTO TRIBUTÁRIOS. EFICÁCIA DA LEI SUSPensa POR MEDIDA CAUTELAR. 1. A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL NÃO ESTABELECE RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. APLICABILIDADE DA TESE FIXADA PELO STF NO TEMA N.º 682. POSSIBILIDADE DE INICIATIVA PARLAMENTAR, INCLUSIVE PARA NORMA QUE CONCEDA RENÚNCIA FISCAL. 2. PROJETO DE LEI QUE NÃO FOI INSTRUÍDO COM ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA RENÚNCIA DE RECEITAS. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITO DE VALIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO, ESTIPULADO PELO ART. 113 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE SE APLICA A TODOS OS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES DO STF (ADI 6303) E DESTE



TRIBUNAL (ADI 0057559-46.2019.8.19.0000). 3. LEI TRIBUTÁRIA DE EVIDENTE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO, QUE, POR TER SIDO ELABORADA SEM A NECESSÁRIA ESTIMATIVA, IMPORTA EM VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 207 E 209, §5º, I, 6º E 8º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. 4. ACOLHIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL, COM EFEITOS EX TUNC. (Representação de Inconstitucionalidade0019179- 46.2022.8.19.0000 Secretaria do Órgão Especial Representante: Exmo. Sr. Prefeito do Município de Resende Representada: Câmara Municipal do Município de Resende Relator: Desembargador Claudio de Mello Tavares Julgado: 27/02/2023).

Portanto, a jurisprudência pátria vem se consolidando no sentido de que a Emenda constitucional nº 95/2016 estabeleceu requisito adicional de validade formal de leis que criem despesas ou concedam benefício fiscal, aplicável a todo ente da federação.

Assim, à luz do artigo 6º e 122 da Constituição Fluminense c/c artigo 113 do ADCT da Constituição de 1988, a lei local não prescinde de prévio estudo técnico apto a revelar o seu impacto orçamentário e financeiro e a embasar a legitimidade dos benefícios fiscais e da renúncia de receita operada pela revogação de hipótese de incidência de taxa em questão.

Deste modo, mostra-se também formalmente inconstitucional a Lei complementar impugnada, considerando que oriunda de proposta legislativa que implicava em aumento de gastos públicos com pessoal do Poder Executivo do Rio de Janeiro, desacompanhada da estimativa de impacto orçamentário-financeiro

*Ante as razões expostas, manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO pela **procedência** do pedido, a fim de que seja **declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 212, de 08 de outubro de 2019, do Município do Rio de Janeiro.***

4. Em sendo assim, **julga-se procedente a Representação**, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 212, de 08 de outubro de 2019, do Município do Rio de Janeiro, nos termos do parecer ministerial, com efeitos prospectivos.

R.J.04/12/2023.

**DES. JOSÉ CARLOS VARANDA
RELATOR**