

instituto brasileiro de
administração municipal

[Handwritten signature and stamp]
Câmara Municipal
54
11/11

PARECER

Nº 0435/2018¹

Parte integrante do	
Parecer nº	29 / 20
Unal	2018
Relator	

- SP – Serviços Públicos. A distinção de atribuições entre os cargos jurídicos é suficiente para impedir a equiparação de vencimentos entre os seus ocupantes, ou entre aqueles e os Procuradores do Município. Cargo em Comissão. Comentários.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, indaga sobre a constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei em anexo, principalmente quanto à questão da criação do cargo de Procurador de nível intermediário, previsto no artigo 3º do Projeto, com remuneração salarial inferior aos outros cargos de nível superior e a criação do cargo de Assessor Administrativo, Jurídico e Legislativo previsto no artigo 6º do Projeto com remuneração maior que o Procurador.

A Consulta segue documentada.

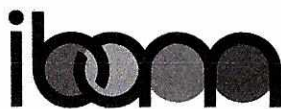
RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre registrar que o estabelecimento de diferentes padrões de remuneração para servidores de igual nível ou da mesma profissão é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme explicita a Constituição da República:

"Art. 37. (...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer

¹PARECER SOLICITADO POR NEIDE MARIA MARTINS DE MELO, CONSULTORA LEGISLATIVA - CÂMARA MUNICIPAL (UNAI-MG)



espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público."

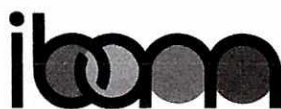
"Art. 39. (...)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

- I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;
- II - os requisitos para a investidura;
- III - as peculiaridades dos cargos".

Desse modo, a circunstância de servidores possuírem iguais níveis de escolaridade ou funções semelhantes não determina o estabelecimento de isonomia de remuneração, que deve ser fixada em face de outros critérios, como os da complexidade e das peculiaridades dos cargos. Tratando da matéria, comenta Hely Lopes Meirelles:

"O que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual, aos especificamente iguais perante a lei. A igualdade genérica dos servidores públicos não os equipara em direito e deveres e, por isso mesmo, não os iguala em vencimentos e vantagens. Genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de habilitação profissional e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. Se assim não fosse, ficaria a Administração obrigada a dar os mesmos vencimentos e vantagens aos portadores de iguais títulos de habilitação, aos que desempenham o mesmo ofício, aos que realizam o mesmo serviço embora em cargos diferentes ou em circunstâncias diversas. Todavia, não é assim, porque cada servidor ou classe de servidor pode exercer as mesmas funções (v.g., a de médico, engenheiro, escrivão, porteiro etc.) em condições funcionais ou pessoais distintas, fazendo jus a retribuições diferentes, sem ofensa ao



princípio isonômico. Até mesmo a organização da carreira, com escalonamento de classes para acesso sucessivo, com gradação crescente dos vencimentos, importa diferenciar os servidores sem os desigualar perante a lei". (In Direito administrativo, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 451/452).

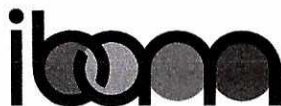
Ainda, sobre o tema, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que é inconstitucional a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do serviço público, exceto algumas situações previstas no próprio Texto Constitucional." (ADI 2.831-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 11-3-2004, Plenário, DJde 28-5-2004.) No mesmo sentido: ADI 4.154, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 26-5-2010, Plenário, DJE de 18-6-2010; RE 171.241, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 19-8-2009, Plenário, DJE de 20-11-2009; ADI 4.009, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 4-2-2009, Plenário, DJE de 29-5-2009.

No caso, há diversas carreiras jurídicas dentro do Município, mas a análise da alegada correspondência entre os cargos depende da análise minuciosa da legislação, dos planos de carreira, das leis que criaram os cargos e dos editais dos concurso público, que não nos foram dados completamente a conhecer. Nesse sentido, há remansosa jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTENTE JURÍDICO. TRANSPOSIÇÃO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (LEI Nº 9.028/95). EQUIPARAÇÃO SALARIAL COM PROCURADORES DA REPÚBLICA. SITUAÇÕES JURÍDICAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No momento da promulgação da Constituição Federal



de 1988, a defesa da União Federal encontrava-se distribuída em diversos órgãos, sendo que a sua representação judicial e extrajudicial competia ao Ministério Público Federal. Cabiam à Consultoria Geral da República os encargos de prestação de consultoria de nível superior, no âmbito do Executivo, sem prejuízo da assessoria sustentada pelos assistentes jurídicos no âmbito dos ministérios e órgãos vinculados e da atuação particular dos Procuradores da Fazenda Nacional. Nesse contexto, o Decreto 72.823/73 classificou o grupo "serviços jurídicos" nas categorias funcionais de "Procurador da Fazenda Nacional", "Assistente Jurídico", "Procurador Autárquico", "Procurador" (Tribunal Marítimo) e "Advogado de Ofício" (Tribunal Marítimo).

2. No novo regime constitucional, houve modificação ontológica das atribuições do Ministério Público Federal, que passou a exercer a tutela exclusiva da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponível. A então criada Advocacia Geral da União passou a exercer a representação judicial e extrajudicial da União, bem como o exercício das atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo.

3. A Lei Complementar nº. 73/93 facultou ao Advogado-Geral da União, mediante exercício de poder discricionário, o aproveitamento de Assistentes Jurídicos e Procuradores da Fazenda Nacional para o exercício das atribuições próprias do cargo de Advogado da União. Essa faculdade não implicou equiparação das atribuições dos Assistentes Jurídicos com as dos Advogados da União, de forma geral, tendo se ancorado nas necessidades circunstanciais de uma carreira incipiente.

4. A Medida Provisória nº. 483, de 29.04.1994, convertida na Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, determinou a transposição dos assistentes jurídicos dos ministérios para cargos de



assistentes jurídicos da Advocacia da União, nos termos do § 4º de seu artigo 19, não tendo representado necessária ampliação das atribuições exercidas por seus ocupantes, com a ressalva prevista no art. 69 da Lei Complementar n. 73/93. O pedido de extensão da atribuição de representação judicial da União aos antigos assistentes jurídicos carece, pois, de amparo legal

5. A distinção de atribuições entre os cargos de "Assistente Jurídico" e de "Advogado da União" é suficiente para impedir a equiparação de vencimentos entre os seus ocupantes, ou entre aqueles e os Procuradores da República. Desigualdade das situações jurídicas.

6. Apelação a que se nega provimento". (TRF-1 - 1ª Turma. AC nº 15271 DF 96.01.15271-7. J. 26/10/2005. DJU 28/11/2005 p.22. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO)

Apesar de estranho e não usual não é inconstitucional criar cargo de Procurador de nível intermediário.

Já sobre a questão do cargo em comissão, o conceito "servidor público" é gênero do qual são espécies os servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo, os servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, os servidores temporários e os empregados públicos, ou seja, são considerados servidores públicos todos aqueles agentes, pessoas naturais, que mantêm vínculo de trabalho com entidades governamentais.

Nas palavras de Wallace Paiva Martins Junior, os titulares dos cargos em comissão, que encerram exclusivamente funções de direção, chefia e assessoramento, são do mais alto escalão da Administração Pública, já tendo, justamente por isso, sua remuneração fixada de forma mais elevada em comparação aos servidores efetivos comuns. Vejamos:

"Com efeito, do servidor público investido em cargo de provimento em comissão exige-se dedicação plena e exclusiva, não estando sujeito a jornada diária de trabalho fixa, razão pela qual percebe remuneração diferenciada com um plus que o recompensa pela exclusividade e torna incompatível a percepção de horas extras". (In: MARTINS JR. Wallace Paiva. Remuneração dos Agentes Públicos. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 144)

Por força da própria função que exerce o ocupante de cargo em comissão, não tem jornada de trabalho pré-estabelecida e não está sujeito a cumprir carga horária determinada. Ademais, a própria gratificação intitulada é fixada com um plus justamente em razão do maior grau de dedicação e responsabilidade inerentes ao cargo.

Assim também não é inconstitucional que um cargo em comissão tenha sua remuneração fixada em patamar superior ao cargo de Procurador. Contudo, quer nos parecer que o cargo de Assessor Administrativo, Jurídico e Legislativo previsto no artigo 6º do Projeto é inconstitucional, porque não se dedica exclusivamente a funções de direção, chefia e assessoramento.

Em suma:

1) nada há que imponha a fixação dos mesmos padrões de remuneração para os servidores que exercem funções iguais ou assemelhadas, pois a Administração é livre para fixar as remunerações que considerar as mais adequadas, em face de suas necessidades, da complexidade dos cargos, da oferta do mercado, dos níveis de remuneração praticados pela iniciativa privada e por outros entes públicos e demais critérios que entender oportunos. A distinção de atribuições entre os cargos em comissão é suficiente para impedir a equiparação de vencimentos entre os seus ocupantes, ou entre aqueles e os Procuradores do Município; e apesar de estranho e não usual não é inconstitucional criar cargo de Procurador de nível intermediário;



2) não é inconstitucional que um cargo em comissão tenha sua remuneração fixada em patamar superior ao cargo de Procurador. Contudo, quer nos parecer que o cargo de Assessor Administrativo, Jurídico e Legislativo previsto no artigo 6º do Projeto é inconstitucional, porque não se dedica exclusivamente a funções de direção, chefia e assessoramento.

É o parecer, s.m.j.

Jaber Lopes Mendonça Monteiro
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2018.