

04/03/2009

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.113-3 MINAS GERAIS**

**RELATORA** : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**  
**REQUERENTE** : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADO(A/S)** : ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO - MG - JOSÉ MARCOS  
RODRIGUES VIEIRA E OUTRO  
**REQUERIDO** : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**REQUERIDA** : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**ADVOGADOS** : FLORIVALDO DUTRA DE ARAÚJO E OUTROS

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MINEIRA N. 13.054/1998. EMENDA PARLAMENTAR. INOVAÇÃO DO PROJETO DE LEI PARA TRATAR DE MATÉRIA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. CRIAÇÃO DE QUADRO DE ASSISTENTE JURÍDICO DE ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO E SUA INSERÇÃO NA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DE SECRETARIA DE ESTADO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL COM DEFENSOR PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. OFENSA AOS ARTS. 2º, 5º, 37, INC. I, II, X E XIII, 41, 61, § 1º, INC. II, ALÍNEAS A E C, E 63, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

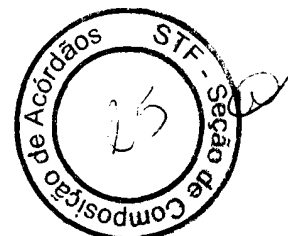
1. Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre as matérias previstas no art. 61, § 1º, inc. II, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, sendo vedado o aumento das despesas previstas mediante emendas parlamentares (art. 63, inc. I, da Constituição da República).

2. A atribuição da remuneração do cargo de defensor público aos ocupantes das funções de assistente jurídico de estabelecimento penitenciário é inconstitucional, por resultar em aumento de despesa, sem a prévia dotação orçamentária, e por não prescindir da elaboração de lei específica.

3. A sanção do Governador do Estado à proposição legislativa não afasta o vício de inconstitucionalidade formal.

4. A investidura permanente na função pública de assistente penitenciário, por parte de servidores que já exercem cargos ou funções no Poder Executivo mineiro, afronta os arts. 5º, *caput*, e 37, inc. I e II, da Constituição da República.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. *de*



ADI 2.113 / MG

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em julgar procedente a ação direta e declarar a inconstitucionalidade do art. 4º, §§ 1º a 3º, da Lei mineira n. 13.054/1998**, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 4 de março de 2009.

*Carmen Lucia*  
**CARMEN LÚCIA** - Relatora

04/03/2009

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.113-3 MINAS GERAIS**

**RELATORA** : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**  
**REQUERENTE** : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADO(A/S)** : ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO - MG - JOSÉ MARCOS  
RODRIGUES VIEIRA E OUTRO  
**REQUERIDO** : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**REQUERIDA** : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**ADVOGADOS** : FLORIVALDO DUTRA DE ARAÚJO E OUTROS

**R E L A T Ó R I O****A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador de Minas Gerais, em 2.12.1999, contra o art. 4º e seus parágrafos, da Lei mineira n. 13.054, de 23.12.1998, que dispõe:

*"Art. 4º - Fica criado, na estrutura organizacional da Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos, o quadro suplementar de Assistente Jurídico de estabelecimento penitenciário, sendo assegurado ao servidor estadual investido na função de assistente jurídico de estabelecimento penitenciário o direito de permanecer nessa função, que será extinta com a respectiva vacância.*

*§ 1º - Fica limitado a cinquenta o número de funções do quadro suplementar a que se refere o "caput" deste artigo, sendo atribuída a seus ocupantes a remuneração correspondente à de Defensor Público de 1ª Classe, observada a carga horária deste.*

*§ 2º - O servidor investido em função do quadro suplementar a que se refere o "caput" deste artigo não fará jus ao pagamento do Adicional de Local de Trabalho, previsto na Lei nº 11.717, de 27 de dezembro de 1994.*

**ADI 2.113 / MG**

§ 3º - Fica proibida a transferência de servidor bacharel em Direito para exercício de função ou atividade advocatícia em penitenciária ou na Defensoria Pública, salvo se classificado em concurso público."

2. O Autor afirma que as normas nasceram de emenda parlamentar e que a sanção que foi conferida à Proposição de Lei contendo aqueles dispositivos não teria sanado o vício de origem, do que decorreria - cuidando-se, como se tem, de matéria relativa a servidor público lotado em órgão do Poder Executivo - inconstitucionalidade formal. Não apenas porque ali se cuida de matéria cuja iniciativa seria da exclusiva competência do Governador do Estado, como também porque aquelas normas provocaram aumento de despesas.

Assevera, ainda, o Autor que as normas seriam materialmente inconstitucionais, porque "o quadro suplementar criado pela Lei estadual sob impugnação é privilégio instituído transversalmente para servidores pré-conhecidos, em aberta violação das garantias constitucionais da isonomia (...) e da impessoalidade" (fl. 7).

Foi requerida, na ação, liminar para suspender a eficácia das normas com efeito *ex tunc* para "desinvestir imediatamente os servidores ocupados de cargos do quadro suplementar a que se refere o caput do citado artigo legal (...)", e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade das normas.

3. O Ministro Octavio Gallotti, então Relator desta ação, requereu informações, que foram prestadas (fls. 60 a 72).

4. Em 16.3.2000, o Plenário deferiu a liminar "para suspender, até a decisão final da ação direta, com efeitos retroativos, a eficácia do art. 4º e seus parágrafos 1º, 2º e 3º, da lei n. 13.054, de 23/12/1998, do Estado de Minas Gerais" (fls. 81 e 119 a 134).*J*

**ADI 2.113 / MG**

5. O Advogado-Geral da União manifestou-se e, se bem que implicitamente, opinou pela procedência da presente ação, considerando-se os precedentes do Supremo Tribunal sobre a matéria.

6. O Procurador-Geral da República concluiu pela procedência da ação com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos questionados.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos Ministros do Supremo Tribunal (art. 9º da Lei n. 9.868/99 c/c 87, inc. I, do RISTF) *de*

ADI 2.113 / MG

V O T O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Conforme relatado, o Governador do Estado de Minas Gerais ajuizou a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade na qual questiona a validade formal e material do art. 4º e seus parágrafos da Lei mineira n. 13.054/1998, ao argumento de que teriam sido afrontados os arts. 2º, 37, inc. I, II e X, 39, § 1º, inc. II, 41 e parágrafos, 61, § 1º, inc. II, alínea a, 63, inc. I, 84, inc. III, 134, § 1º, e 169, § 3º, inc. II, da Constituição da República.

2. O Autor sustenta que a inconstitucionalidade formal dos dispositivos impugnados decorreria da desobediência às normas constitucionais que atribuem ao Chefe do Poder Executivo competência privativa para iniciar o processo legislativo em matéria de criação de "cargo, função e emprego público, na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração" (fl. 3) e também que vedam a realização de emendas parlamentares a projetos de lei que importem em aumento da despesa pública.

A inconstitucionalidade material, de acordo com o Autor, estaria evidenciada no desrespeito às regras de acessibilidade a cargos públicos e de sujeição ao concurso público e, ainda, na circunstância de que o "Quadro Suplementar criado (...) [consubstanciaria] privilégio instituído transversalmente para servidores pré-conhecidos, em aberta violação das garantias constitucionais da isonomia (...) e da impessoalidade da administração pública" (fl. 7).

A alegada inconstitucionalidade resultaria, ainda, da utilização de projeto de lei sobre transporte de presos para tratar da fixação de remuneração de servidores, matéria que exige lei específica, e, também, da equiparação salarial promovida entre a função de assistente jurídico penitenciário e o cargo público de defensor público. *A*

ADI 2.113 / MG

3. Na assentada de 16.3.2000, no julgamento da medida cautelar pleiteada nesta ação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

*"EMENTA: Criação de quadro suplementar de Assistente Jurídico com investidura permanente, independentemente de concurso público, em função diversa da primitivamente exercida e com remuneração correspondente a cargo de carreira. Relevo da arguição de inconstitucionalidade material, fundada no art. 37, I, da Constituição. Seriedade, também, da assertiva de vício formal, não sanável pela sanção, e derivado de iniciativa parlamentar, das normas impugnadas, em confronto com o art. 63, I, combinado com o art. 61, § 1º, II, a e c, ambos da Constituição. Suspensão cautelar, com efeito retroativo dos dispositivos de lei estadual impugnados" (DJ 27.6.2003).*

Da inconstitucionalidade formal

4. A Constituição da República estabelece, em seu art. 1º, o princípio federativo, por força do qual se explicita o espaço constitucional de autonomia dos Estados-membros, assegurando-se aos entes federados, para cumprimento desse princípio, a competência privativa outorgada a cada qual. Em seu art. 25, a Constituição autoriza os Estados-membros a se organizarem segundo suas respectivas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios constitucionais.

Tal como posto no sistema constitucional, o Brasil adota como modelo federativo a simetria dos modelos federal e estadual quanto aos princípios. Há uma principiologia a harmonizar as normas que compõem o sistema nacional e os sistemas estaduais, de modo que não destoem os modelos adotados no plano nacional e nas ordens parciais em suas linhas mestras. O equilíbrio federativo, neste quadro, vem com a unidade que se realiza na diversidade congregada e harmoniosa.

**ADI 2.113 / MG**

Nesse sentido são os ensinamentos de Raul Machado Horta:

*"A precedência da Constituição Federal sobre a do Estado-Membro é exigência lógica da organização federal, e essa precedência, que confere validade ao sistema federal, imprime a força de matriz originária ao constituinte federal e faz do constituinte estadual um segmento derivado daquele.*

*A precedência lógico-jurídica do constituinte federal na organização originária da Federação torna a Constituição Federal a sede de normas centrais que vão conferir homogeneidade aos ordenamentos parciais constitutivos do Estado Federal, seja no plano constitucional, no domínio das Constituições Estaduais, seja na área subordinada da legislação ordinária. (HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 69)*

5. Na esteira dessa opção constituinte é que o art. 61, § 1º, inc. II, alíneas a e c, da Constituição da República estabelece ser da competência privativa do Chefe do Poder Executivo - no plano federal, estadual e municipal - a iniciativa de leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica ou aumento de suas respectivas remunerações e, ainda, sobre servidores públicos e seu regime jurídico.

Exatamente nessa linha foi a manifestação do Ministro Octavio Gallotti no julgamento da Medida Cautelar desta Ação Direta de Inconstitucionalidade:

*"Na espécie dos autos, foi a emenda introduzida em projeto de iniciativa da Assembléia, originalmente destinado a regular o transporte de presos, mas inovou no trato da matéria reservada a projeto de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, consistente em criação de quadro, alteração de regime jurídico e aumento de remuneração, incidindo, assim, na vedação do art. d*



**ADI 2.113 / MG**

63, I, combinado com o art. 61, § 1º, II, a e c da Constituição" (DJ 27.6.2003).

Idêntica foi a posição afirmada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 507/AM, Relator o eminente Ministro Celso de Mello, quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou:

"O PODER CONSTITUINTE OUTORGADO AOS ESTADOS-MEMBROS SOFRE AS LIMITAÇÕES JURÍDICAS IMPOSTAS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- Os Estados-Membros organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem (CF, art. 25), submetendo-se, no entanto, quanto ao exercício dessa prerrogativa institucional (essencialmente limitada em sua extensão), aos condicionamentos normativos impostos pela Constituição Federal, pois é nesta que reside o núcleo de emanação (e de restrição) que informa e dá substância ao poder constituinte decorrente que a Lei Fundamental da República confere a essas unidades regionais da Federação. Doutrina. Precedentes" (DJ 8.8.2003, grifos no original).

6. Exatamente por prevalecer esse entendimento é que os Estados-membros devem obrigatoriamente obedecer, em nome do princípio da independência e da harmonia entre os poderes, ao disposto nos arts. 61, § 1º, inc. II, e 63, inc. I, da Constituição da República, assegurando-se, de um lado, aos governadores a iniciativa de lei sobre as matérias ali elencadas e, de outro, vedando a possibilidade de emendas parlamentares apresentadas em projetos de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo resultarem em aumento de despesas.

Dúvidas não remanescem, portanto, de que, ao atribuir aos ocupantes de funções do quadro suplementar de assistente jurídico de estabelecimento penitenciário "a remuneração correspondente à de Defensor Público de 1ª Classe" (art. 4º, § 1º, da Lei mineira n. 13.054/1998), por força de emenda parlamentar a projeto de lei que caberia privativamente ao Chefe do

ADI 2.113 / MG

Poder Executivo, o Poder Legislativo mineiro acabou por gerar aumento de despesa, sem a prévia dotação orçamentária.

São precedentes:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 227/1989, DO ESTADO DE RONDÔNIA. AFRONTA AOS ARTS. 25, 37, INC. X E XIII, 61, § 1º, INC. I, ALÍNEA A, E 63 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Inconstitucionalidade formal dos arts. 4º e 5º da Lei n. 227/1989, que desencadeiam aumento de despesa pública em matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Afronta aos arts. 25; 61, § 1º, inc. I, alínea a; e 63 da Constituição da República. 2. Inconstitucionalidade material dos arts. 4º e 5º da Lei n. 227/1989, ao impor vinculação dos valores remuneratórios dos servidores rondonienses com aqueles fixados pela União para os seus servidores (art. 37, inc. XIII, da Constituição da República). 3. Afronta ao art. art. 37, inc. X, da Constituição da República, que exige a edição de lei específica para a fixação de remuneração de servidores públicos, o que não se mostrou compatível com o disposto na Lei estadual n. 227/89. 4. Competência privativa do Estado para legislar sobre política remuneratória de seus servidores. Autonomia dos Estados-membros. Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente" (ADI 64/RO, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2008, grifos nossos).

"(...) As normas constitucionais de processo legislativo não impossibilitam, em regra, a modificação, por meio de emendas parlamentares, dos projetos de lei enviados pelo Chefe do Poder Executivo no exercício de sua iniciativa privativa. Essa atribuição do Poder Legislativo brasileiro esbarra, porém, em duas limitações: a) a impossibilidade de o parlamento veicular

ADI 2.113 / MG

matérias diferentes das versadas no projeto de lei, de modo a desfigurá-lo; e b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF)" (ADI 3.114/SP, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2006, grifos nossos).

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 12 DA LEI 10789 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE LEI DE INICIATIVA RESERVADA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AUMENTO DE DESPESA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. 1. Criação de gratificação - Pró-labore de Êxito Fiscal. Incorre em vício de inconstitucionalidade formal (CF, artigos 61, § 1º, II, "a" e "c" e 63, I) a norma jurídica decorrente de emenda parlamentar em projeto de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, de que resulte aumento de despesa. Parâmetro de observância cogente pelos Estados da Federação, à luz do princípio da simetria. Precedentes. 2. Ausência de prévia dotação orçamentária para o pagamento do benefício instituído pela norma impugnada. Violação ao artigo 169 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional 19/98. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente" (ADI 2.079/SC, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 18.6.2004)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CRIAÇÃO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS. INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA. [Constituição da República], art. 61, § 1º, II, a, c e e, art. 63, I; Lei 13.145/2001, do Ceará, art. 4º; Lei 13.155/2001, do Ceará, artigos 6º, 8º e 9º, Anexo V, referido no art. 1º. I. - As regras do processo legislativo, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são

ADI 2.113 / MG

normas de observância obrigatória pelos Estados-Membros. Precedentes do [Supremo Tribunal Federal]. II. - Leis relativas à remuneração do servidor público, que digam respeito ao regime jurídico destes, que criam ou extingam órgãos da administração pública, são de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. [Constituição da República], art. 61, § 1º, II, a, c e e. III. - Matéria de iniciativa reservada: as restrições ao poder de emenda - [Constituição da República], art. 63, I - ficam reduzidas à proibição de aumento de despesa e à hipótese de impertinência de emenda ao tema do projeto. Precedentes do [Supremo Tribunal Federal]. IV - ADI julgada procedente" (ADI 2.569/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 2.5.2003, grifos nossos).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DIRIGIDA CONTRA A LEI Nº 538, DE 23 DE MAIO DE 2000, DO ESTADO DO AMAPÁ. - O § 1º do art. 61 da Lei Republicana confere ao Chefe do Poder Executivo a privativa competência para iniciar os processos de elaboração de diplomas legislativos que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Direta e Autárquica, o aumento da respectiva remuneração, bem como os referentes a servidores públicos da União e dos Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (alíneas 'a' e 'c' do inciso II do art. 61). (...) - A jurisprudência desta Casa de Justiça sedimentou o entendimento de ser a cláusula da reserva de iniciativa, inserta no § 1º do artigo 61 da Constituição Federal de 1988, corolário do princípio da separação dos Poderes. Por isso mesmo, de compulsória observância pelos Estados, inclusive no exercício do poder reformador que lhes assiste (Cf. ADI 250, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 843, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 227, Rel. Min. Maurício Correa; ADI 774, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; e ADI 665, Rel. Sydney Sanches, entre outras). - O diploma

ADI 2.113 / MG

legislativo em foco é formalmente inconstitucional, dado que o Projeto de Lei nº 102/99, que deu origem à norma impugnada, foi de iniciativa parlamentar. (...) - Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do instrumento normativo impugnado" (ADI 3.061/AP, Relator o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 9.6.2006).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 54, VI DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. VEDAÇÃO DA FIXAÇÃO DE LIMITE MÁXIMO DE IDADE PARA PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AOS ARTIGOS 37, I E 61, § 1º, II, C E F, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Dentre as regras básicas do processo legislativo federal, de observância compulsória pelos Estados, por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes, encontram-se as previstas nas alíneas a e c do art. 61, § 1º, II da CF, que determinam a iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo na elaboração de leis que disponham sobre o regime jurídico e o provimento de cargos dos servidores públicos civis e militares. Precedentes (...). Ação direta cujo pedido se julga procedente" (ADI 2.873/PI, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 9.11.2007).

7. De se ver, ainda, que o projeto de lei apresentado ao Poder Legislativo - e do qual se originou a Lei mineira n. 13.054/1998 - disciplinava, inicialmente, apenas o transporte de prisioneiros. Com a emenda legislativa é que passou a dispor sobre matéria de iniciativa privativa do Governador do Estado, que, ademais, nos termos do art. 37, inc. X, da Constituição da República, haveria de ser tratada por lei específica.

Ao estabelecer que "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", o inc. X do art. 37 proibiu o seu cuidado por lei de conteúdo

ADI 2.113 / MG

genérico ou estranho ao seu núcleo determinado, que, no caso em pauta, era exatamente a remuneração ou os subsídios de servidores públicos.

A lei específica é monotemática e dirige-se a uma situação específica. Para José Afonso da Silva, lei específica é a lei "que exclusivamente tem por finalidade a fixação, alteração ou revisão daquelas espécies remuneratórias" (Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 340).

Não há de se considerar, no caso em foco, preenchida aquela exigência constitucional estabelecida nas normas impugnadas, especialmente porque foram inseridas em lei que cuida de matéria diversa, a saber, transporte de presos.

8. De se observar que a Constituição mineira (art. 70, § 2º) dispõe que "A proposição de lei, resultante de projeto aprovado pela Assembléia Legislativa, será enviada ao Governador do Estado, que, no prazo de quinze dias úteis, contados da data de seu recebimento: I - se aquiescer, sancioná-la-á; ou II - se a considerar, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrária ao interesse público, vetá-la-á total ou parcialmente. ... § 2º - A sanção expressa ou tácita supre a iniciativa do Poder Executivo no processo legislativo."

Embora tenha havido, no caso, a sanção do Governador do Estado àquela proposição legislativa que se veio a converter na Lei mineira n. 13.054/1998, e não tenha havido a arguição de inconstitucionalidade daquela norma constitucional estadual, é de prevalecer, na espécie, a jurisprudência do Supremo Tribunal para esses casos, assentada no sentido de que "a só vontade do Chefe do Executivo - ainda que deste seja a prerrogativa institucional usurpada - revela-se juridicamente insuficiente para convalidar o defeito radical oriundo do descumprimento da Constituição da República" (ADI 1.070-MC/MS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.9.1995). ↴

ADI 2.113 / MG

Na mesma linha: ADI 776-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 15.12.2006; ADI 1.438/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 8.11.2002; e ADI 700/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 24.8.2001.

Patenteada está, pois, a inconstitucionalidade formal das normas impugnadas, por ofensa aos arts. 2º, 37, inc. X, 61, § 1º, inc. II, alíneas a e c, e 63, inc. I, da Constituição da República.

Da inconstitucionalidade material

9. Ao examinar a alegação de inconstitucionalidade material dos dispositivos legais questionados nesta ação, o então Relator, Ministro Octavio Gallotti, ressaltou:

*"Sob o aspecto da inconstitucionalidade material, observo, segundo esclarece o expediente de fls. 78, da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração (...) que a clientela beneficiada pelas normas ora impugnadas compreende os 'detentores de função pública ou ocupantes de cargo de Analista da Administração, Contínuo Servente, (...) Telefonista, Agente de Administração, Técnico Administrativo ou Auxiliar Administrativo'.*

*Afigura-se, portanto, ao primeiro exame, pretenderem os dispositivos atacados assegurar a investidura permanente, em função diversa da primitivamente exercida (e, ainda, com remuneração correspondente a cargo de carreira), de quem, para tanto, em concurso público não se haja habilitado.*

*Fere-se pois a exigência do art. 37, I, da Constituição de 1988 (que, diversamente da anterior, não mais se restringe à primeira investidura), sem mostrar-se, igualmente, válida a invocação do permissivo do item II do citado artigo, porquanto não é de cargo em comissão que ora se cogita" (DJ 27.6.2003, grifos nossos) ↓*

**ADI 2.113 / MG**

Sobre o tema, o Procurador-Geral da República acertadamente salientou:

*"As atribuições conferidas aos assistentes jurídicos penitenciários são em tudo equiparadas às [de defensores públicos] (...) Ao se promover a criação das funções, portanto, está-se ludibriando o requisito constante do art. 37, II, em leitura consentânea com o art. 134, em seu parágrafo único. Se as atribuições são as mesmas às que são estipuladas ao Defensor Público, que, para investidura no cargo demanda a aprovação em concurso público, por critério de isonomia, de impessoalidade e de moralidade, não se pode admitir que os assistentes jurídicos penitenciários escapem a tal pressuposto de investidura, vindo a exercer competências análogas, percebendo remuneração equânime" (fl. 115, grifos nossos).*

A investidura permanente na função pública de assistente penitenciário por parte de servidores que exerciam funções ou cargos públicos diversos patenteia ofensa ao art. 37, inc. II, da Constituição da República, sobretudo quando se verifica a equivalência entre as suas atribuições com as de defensor público, cuja investidura no cargo depende de prévia aprovação em concurso público.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.364-MC/AL, ao discorrer sobre o alcance da regra do concurso público, o Ministro Celso de Mello pontuou que:

*"O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II)."*



ADI 2.113 / MG

A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros" (DJ 14.12.2001).

10. Tal como asseverado pelo Ministro Octavio Gallotti, na espécie dos autos, as normas impugnadas afrontam os arts. 5º, *caput*, e 37, inc. I, da Constituição da República, pois restringem o acesso à função pública de assistente jurídico penitenciário àqueles que já exercem funções no Poder Executivo mineiro.

11. Não bastasse isso, tem-se que o art. 4º da Lei mineira n. 13.054/1998 conferiu aos servidores estaduais investidos na função de assistentes jurídicos penitenciários "o direito de permanecer nessa função, que será extinta com a respectiva vacância".

Entretanto, quando não vinculada a um cargo, a função pública tem natureza precária e, por isso mesmo, não se coaduna com a 'estabilidade' que se pretende conferir a determinados interessados pela norma impugnada.

Ao tratar da diferenciação de cargos e funções, Hely Lopes Meirelles pondera:

"Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de **pro labore**. Diferencia-se, basicamente, do cargo em comissão pelo fato de não titularizar cargo público. (...)

Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por

ADI 2.113 / MG

indole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam atender, como ocorre nos casos de contratação por tempo determinado (CF 37, IX). Daí por que as funções permanentes da Administração só podem ser desempenhadas pelos titulares de cargos efetivos, e as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente. Os servidores podem se estabilizar nos cargos, mas não nas funções. Como visto, a EC 19 restringe o exercício das funções de confiança apenas para o titular de cargo efetivo, vale dizer, o concursado" (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 419-420).

Dessa forma, a 'estabilidade' conferida aos assistentes jurídicos penitenciários pelo art. 4º da Lei mineira n. 13.054/1998 destoa da Constituição da República, em especial dos seus arts. 37, inc. II, e 41.

12. Finalmente, cumpre ressaltar que, ao definir que os assistentes jurídicos penitenciários receberiam "remuneração correspondente à de Defensor Público de 1ª Classe", o legislador mineiro reconheceu o que se poderia denominar equiparação - igualmente proibida pela Constituição brasileira.

A uma, porque o art. 37, inc. XIII, da Constituição da República é taxativo ao vedar "a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal".

Sobre o tema, em outra ocasião, consignei:

"A equiparação é uma igualação horizontal de vencimentos ou de remuneração, determinada mediante comparação que conduz à conclusão sobre a analogia possível, juridicamente, de cargos, funções ou empregos ou das atribuições que lhes são inerentes. (...) A consequência da equiparação é a definição de vencimentos iguais, em razão daquele fator de identificação

ADI 2.113 / MG

tido como próprio pelo constituinte (e apenas por ele) para cargos que não são iguais, mas formalmente igualados no sistema fundamental. Note-se, pois, que a equiparação somente pode ser considerada válida se feita pelo próprio constituinte, pois, a Constituição, (...) proibiu o seu advento pela legislação infraconstitucional (art. 37, XIII)" (Princípios constitucionais do servidor público. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 331).

Nesse sentido é assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo exemplo disso:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO. C.F., art. 37, XIII. Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, do Estado de Alagoas. I. - Objetivando impedir majorações de vencimentos em cadeia, a Constituição Federal, art. 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. II. - Inconstitucionalidade de parte da segunda parte do art. 74 da Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, ambas do Estado de Alagoas. (...)" (ADI 2.895/AL, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 20.5.2005, grifos nossos).

"EMENTA: I. Servidor público: equiparação, por norma constitucional estadual, de vencimentos de Procuradores do Estado de classe especial e do Procurador-Geral do Estado: inconstitucionalidade (CF, art. 37, XIII). II. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "atribuindo-se à classe de grau mais elevado remuneração não inferior à do Procurador-Geral do Estado constante no inciso VI do artigo 136 da Constituição do Estado da Paraíba" (ADI 955/PB, Rel. Min.ª

ADI 2.113 / MG

Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 25.8.2006, grifos nossos).

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA. VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO. REGIME JURÍDICO: PODER DE INICIATIVA DE LEI. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO XIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DA ADI PELO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, COM POSTERIOR RATIFICAÇÃO PELO GOVERNADOR: LEGITIMIDADE ATIVA. (...) Trata-se de equiparação e vinculação proibidas pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, mesmo com a nova redação dada pela E.C. n° 19/98. 2. Basta observar que, aumentados os vencimentos do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1, estarão automaticamente aumentados os vencimentos e proventos dos servidores referidos na norma em questão. 3. Além disso, não pode a Constituição Estadual, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, retirar do Governador do Estado sua competência privativa para iniciativa de leis que disponham sobre aumento de remuneração (art. 61, II, "a", da C.F.) ou sobre regime jurídico dos servidores estaduais (art. 61, II, "c"). 4. Ação Direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 71 do ADCT da Constituição Estadual da Paraíba. 5. Plenário. Decisão unânime" (ADI 1.977/PB, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 2.5.2003).

"É contrário ao princípio federativo (art. 25 da Constituição Federal) o estabelecimento de equiparação ou vinculação entre servidores (civis ou militares) estaduais, e federais, de modo a que do aumento de remuneração concedido, aos últimos, por lei da União, pudesse resultar majoração de despesa para os

**ADI 2.113 / MG**

*Estados*" (ADI 237/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 1º.7.1993).

A duas, porque o art. 39, § 1º, inc. II, da Constituição da República estipula que "a fixação dos padrões de vencimento (...) observará: (...) II - os requisitos para a investidura". De se ver que, inexistindo correspondência entre a investidura no cargo de defensor público e aquela que se dá na função de assistente jurídico penitenciário, não poderia o legislador mineiro estabelecer relação de correspondência entre os vencimentos destes e daqueles.

13. Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedente a presente ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 4º, §§ 1º a 3º, da Lei mineira n. 13.054/1998, tornando-se, assim, definitiva a decisão liminar deferida pelo Plenário.

04/03/2009

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.113-3 MINAS GERAIS**

VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Senhor Presidente, estou acompanhando e destacando um aspecto que me parece relevante: uma das alegações seria a de que a sanção supriria o defeito, e a Corte tem entendido que o fato de haver a sanção não supre o defeito de vício de iniciativa.

*meu!***A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -**

Se Vossa Excelência me permite, eu até enfatizei a inconstitucionalidade material e formal, apesar de a inconstitucionalidade material ser suficiente, para não ter de trazer, neste momento, um dado que a Constituição mineira prevê expressamente - à maneira do que acontecia na Constituição Federal de 1946 - que a sanção validaria ou convalidaria um vício de iniciativa. Isso nunca foi trazido - pelo menos até onde eu consegui apurar - ao Plenário do Supremo. Entretanto, neste caso, como as inconstitucionalidades são tão flagrantes, inclusive na parte material, eu enfatizei também as outras. E, mesmo que superadas, remanesceria, obviamente, a criação de cargos, em um quadro suplementar, só para atender a determinadas pessoas.

**ADI 2.113 / MG**

De toda sorte, como disse Vossa Excelência, já avançando, nós teríamos que declarar a inconstitucionalidade da norma de uma Constituição estadual que prevê essa convalidação - é até, Ministro Menezes Direito, uma porta aberta para conchavos feitos às vésperas da eleição. Um governador, na hora da eleição, vê-se na contingência de sancionar para não criar um problema com determinadas categorias. O governador que entra não tem previsão orçamentária, não participou disso e, às vezes - como neste caso -, é flagrantemente inconstitucional.

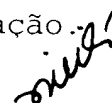
Então, eu enfatizei a inconstitucionalidade material porque ela seria um fundamento autônomo, mas, realmente, Vossa excelência tem toda razão.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

E estou só explicitando pelo seguinte: há uma jurisprudência antiga do Supremo no sentido de que, se não houve ataque com relação à norma inconstitucional da constituição do Estado, não se poderia conhecer da ação direta.

Então, estou entendendo que, neste caso específico, essa regra da constituição do Estado não interfere na vinculação com a disciplina legal atacada; se interferisse, eu encaminharia para não conhecer da ação direta.

De todo modo, estou alertando, especificamente, que existe essa questão no tocante ao vício de haver sanção do governador e isso superaria a inconstitucionalidade material. Como entendo que não há a vinculação direta, porque a lei cria um quadro que não está vinculado ao processo de iniciativa ou de sanção, acompanho Sua Excelência com essa observação.



04/03/2009

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.113-3 MINAS GERAIS**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, entendo que houve o vício formal e também - considerado o desvirtuamento do projeto, e a emenda partiu dos parlamentares - a contrariedade à própria natureza do que encaminhado pelo Executivo.


Acompanho a relatora no voto proferido.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - Aliás, Ministro, neste caso, como eu disse, a própria deputada que encaminhou, em um debate público, disse isso.

Ela reconhecia que era inconstitucional; um pouco inconstitucional, não era tanto assim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ainda por cima - ouvi bem o voto de Vossa Excelência -, às vésperas da eleição.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - O que é comum, não é Ministro? Algumas categorias podem pressionar, e o governador sanciona. Bem disse o Ministro Menezes Direito, o risco de permitir que a sanção convalide em inconstitucionalidade, porque, assim, dá-se um acordo.





**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.113-3**

PROCED.: MINAS GERAIS

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO - MG - JOSÉ MARCOS RODRIGUES

VIEIRA E OUTRO

REQDO.: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS


REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVDOS.: FLORIVALDO DUTRA DE ARAÚJO E OUTROS

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente a ação direta. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello, Carlos Britto e Eros Grau. Plenário, 04.03.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Meenezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário