

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.746 MARANHÃO

RELATOR : **MIN. NUNES MARQUES**
REQTE.(S) : **CSPB - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **JOSÉ OSMIR BERTAZZONI E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO MARANHÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO**
AM. CURIAE. : **SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO - SINDJUS/MA**
ADV.(A/S) : **ANDRE FONSECA ROLLER**
ADV.(A/S) : **FERNANDO GAIAO TORREAO DE CARVALHO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO DOS OFICIAIS E OFICIAIS DE JUSTICA ESTADUAIS DO MARANHÃO - AOJE-MA**
ADV.(A/S) : **DANILO SILVA DA CANHOTA**

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): A controvérsia diz respeito à constitucionalidade da expressão “a execução de atividades diferenciadas de suas funções”, contida na legislação do Estado do Maranhão, no que preconizado o pagamento, a servidor público do Poder Judiciário local, da Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ) em razão, no que interessa à controvérsia, da execução de atividades distintas das atribuições originais.

1. Preliminar: alegação de violação indireta à Constituição Federal

A Assembleia Legislativa articula a inadmissibilidade da ação por ofensa indireta ao Texto Constitucional, no que exigido o confronto entre a norma questionada e as disposições acerca da investidura previstas na Lei federal n. 8.112/1990.

Confira-se como o tema discutido é tratado na Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Ora, a controvérsia constitucional submetida à apreciação do Supremo está direcionada a suposto desvio de função caracterizador de provimento derivado, vedado pela Carta da República. Além disso, questiona-se a investidura em cargo público sem prévia realização de concurso público.

Com efeito, a análise da legislação questionada na inicial revela controvérsia de envergadura maior, considerados os parâmetros

ADI 4746 / MA

constitucionais atinentes ao provimento de cargo público e à respectiva investidura.

O exame da demanda envolve o confronto direto com os arts. 37, II, e 39, § 1º, não havendo falar em ofensa reflexa ao Texto Constitucional.

Afasto a preliminar.

2. Mérito

A disposição normativa questionada prevê que os servidores do Poder Judiciário do Estado do Maranhão que optarem pela percepção mensal da Gratificação de Atividade Judiciária ficam submetidos à execução de atividades alheias a suas atribuições:

Art. 7º-D O Poder Judiciário disporá, por resolução do Tribunal de Justiça, sobre a concessão mensal da Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ e anual da Gratificação por Produtividade Judiciária – GPJ, que terão a seguinte composição:

[...]

§ 1º A opção pela Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ implicará obrigatoriedade ao regime de trabalho de oito horas diárias ou sete ininterruptas e **a execução de atividades diferenciadas de suas funções.**

A requerente alega que a expressão “a execução de atividades diferenciadas de suas funções” viabiliza o desvio de função dos servidores do Poder Judiciário mediante o desempenho de atividades alheias ao cargo no qual investidos.

Colhe-se o seguinte trecho da petição inicial:

A expressão “**execução de atividades diferenciadas de suas funções**” induz o servidor a laborar em desvio de função, para receberem a Gratificação de Atividade Judiciária – GAJ, ou seja, possibilitará o desempenho de atividades alheias ao cargo do servidor, com comprometimento do instituto do concurso público (art. 37, I e II da CF) e a fixação do padrão remuneratório de acordo com a natureza, complexidade, responsabilidade, requisitos e peculiaridade do cargo (art. 39, § 1º, I, II e III da CF).

Ademais, permitir o desvio de função abre espaço para a pessoalidade na administração pública, vez que deixa a possibilidade do administrador atribuir sem balizamento legal tarefas alheias ao cargo do servidor, com comprometimento do interesse público.

A Constituição de 1988, no texto conferido pela Emenda de n. 19/1998, fixa, como requisito para a investidura nos cargos e empregos públicos, a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Trata-se de regime jurídico minucioso na conformação do interesse

ADI 4746 / MA

público, a fim de conferir efetividade aos preceitos fundamentais da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade e eficiência na constituição dos quadros da Administração.

Após a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, os servidores são nomeados e investidos nos cargos públicos para o desempenho de um conjunto de atribuições e responsabilidades na estrutura organizacional.

A despeito de não existir direito adquirido a regime jurídico, o grau de modificação das atribuições originais do cargo pode caracterizar provimento derivado, em ofensa aos princípios do concurso público e da investidura.

Quanto ao ponto, o Supremo Tribunal Federal consignou a inconstitucionalidade de norma que promova a reestruturação de quadro funcional por meio de aglutinação, em uma única carreira, de cargos diversos, quando a nova carreira tiver atribuições e responsabilidades diferentes daquelas conferidas aos cargos originais (RE 642.895 RG, ministro Marco Aurélio, *DJe* de 3 de junho de 2020).

Também concluiu pela inconstitucionalidade da transformação de carreira de nível médio em outra de nível superior, com atribuições distintas, por constituir forma de provimento derivado (ADI 7.229, Redator do acórdão o ministro Luís Roberto Barroso, *DJe* de 6 de dezembro de 2023).

O entendimento foi cristalizado na Súmula Vinculante 43: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

ADI 4746 / MA

No caso em análise, a GAJ objetiva remunerar servidores do Poder Judiciário do Estado do Maranhão cujas atividades sejam relacionadas àquelas inerentes ao cargo em que investidos. Cuida-se, assim, de gratificação de natureza precária, vinculada ao exercício específico de determinadas atividades.

Nada obstante, o trecho questionado nesta ação condiciona o pagamento da verba ao desempenho de funções estranhas àquelas típicas do cargo ocupado.

A Resolução n. 3, de 19 de janeiro de 2017, do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão descreve as atribuições dos cargos de provimento efetivo do Poder Judiciário estadual: analistas, técnicos e auxiliares judiciários.

A título ilustrativo, transcrevo as atribuições do cargo de analista judiciário especializado em Direito:

I – ANALISTA JUDICIÁRIO – DIREITO: Descrição sumária das atribuições do cargo: realizar atividades de nível superior, privativas de graduados em Direito, dotadas de complexidade, a fim de fornecer suporte jurídico-administrativo às unidades administrativas e judiciais do Poder Judiciário. Exemplos de tarefas inerentes ao cargo: alimentar os sistemas do judiciário, principalmente quanto aos atos decisórios; prestar apoio especializado às funções de magistrado e órgãos julgadores, tais como análise e pesquisa de legislação, documentos, doutrina, jurisprudência, além de petições, processos e prazos processuais para subsidiar as decisões; elaborar relatórios, minutas de despachos, decisões e sentenças; prestar suporte técnico-jurídico em relação ao processo judicial eletrônico, atuando na prática de atos

processuais, bem como gerenciando o fluxo dos processos; dar suporte jurídico à Administração no controle da legalidade de seus atos, mediante o exame e a elaboração de certidões, relatórios, anteprojetos, projetos e minutas de atos, decisões administrativas, resoluções, leis, contratos, acordos, convênios ou ajustes, dentre outros documentos de caráter técnico-jurídico; prestar informações e emitir pareceres jurídicos em processos administrativos e sobre questões decorrentes da aplicação de leis e atos normativos; realizar pesquisas e consultar documentos que auxiliem as decisões, o planejamento, a formulação de estratégias, a execução e o acompanhamento de projetos, programas e planos de ação do Tribunal de Justiça; participar de comissões, quando designado, e de treinamentos diversos de interesse da Administração; atuar em procedimentos administrativos disciplinares, quando designado pela autoridade competente; inserir, atualizar e consultar informações em base de dados de sistema informatizado; na área administrativa, incumbe ainda atender o público interno e externo, prestando informações técnicas relacionadas a processos de natureza judicial ou administrativa, **bem como desempenhar outras atividades correlatas ou atribuições que possam vir a surgir, da mesma natureza e nível de complexidade, compatíveis com sua área de atuação, conforme determinação do superior hierárquico responsável pela unidade de trabalho.**

(Com meus grifos)

Como se vê, **o rol de atribuições do cargo não é taxativo**. A adoção do modelo busca viabilizar a adaptabilidade normativa ao contexto prático para abranger situações afins imprevisíveis ou não previstas. Desse modo, diante de circunstâncias excepcionais, amplia-se o espectro de atuação do servidor público.

Essa flexibilização, contudo, não é ilimitada e encontra balizamento

ADI 4746 / MA

na natureza e no nível de complexidade das atividades cometidas ao servidor, exigindo-se compatibilidade com a área de atuação do cargo.

A norma impugnada, por outro lado, é categórica ao impor ao servidor que opta pela Gratificação de Atividade Judiciária a submissão à jornada de trabalho distinta e, no ponto que importa à presente ação, à execução de “atividades diferenciadas de suas funções”.

Conquanto seja possível gratificar o servidor por funções extraordinárias mas pertinentes ao cargo ocupado, a disposição normativa impugnada amplia a concessão a ponto de cancelar o desvio de função, caracterizado justamente pelo exercício de atividades alheias às atribuições legalmente designadas ao servidor público e àquelas inerentes ao cargo no qual foi investido.

A jurisprudência desta Corte é firme em afastar do servidor que labora em desvio de função o reenquadramento sem aprovação em concurso público e a manutenção das funções assumidas às margens do comando legal relativo ao cargo ocupado.

Não vislumbro outra interpretação possível do dispositivo, senão a de que o servidor optante pela gratificação deverá exercer atividades que não correspondam às atribuições de seu cargo, ou seja, fora do seu escopo de atuação.

É importante ressaltar que a natureza exemplificativa das atribuições apenas prevê a possibilidade de atuação em situações não discriminadas expressamente pela norma, desde que guardada a compatibilidade com a área de atuação, natureza e complexidade das atividades. Em outras palavras, não é autorizado ao servidor público o exercício de atividades próprias de outros cargos ou inerentes a eles.

ADI 4746 / MA

A possibilidade de atribuir atividades não compatíveis com a natureza e complexidade do cargo compromete os princípios da impessoalidade e da eficiência, além de abrir margem a práticas arbitrárias na Administração Pública e ao enriquecimento ilícito.

O art. 39, § 1º, da Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda de n. 19/1998, é peremptório em estabelecer os parâmetros para a fixação do sistema remuneratório dos servidores públicos civis de todos os entes da Federação:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 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.

Com efeito, a previsão de verbas, vantagens, adicionais ou parcelas remuneratórias em benefício de servidor público deve guardar estrita correlação com a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade do cargo; com os requisitos para a investidura; e com as peculiaridades dos cargos.

Do Texto Constitucional não se extrai qualquer margem para interpretação que justifique a concessão de gratificação por atividades diferenciadas em relação ao cargo ocupado.

O desempenho de atividades extraordinárias, a atrair verba indenizatória para compensar despesa específica ou prejuízo decorrente

ADI 4746 / MA

do exercício da função, deve observar o plexo de atribuições conferidas, por lei, ao cargo ocupado.

Não é diferente em relação à concessão de benefício remuneratório a título de gratificação: cuida-se de contraprestação pelo desempenho de determinado serviço especial ou extraordinário, porém ainda assim decorrente do cargo em que o servidor foi investido e de modo algum distintos de suas funções típicas.

Afinal, toda a estrutura remuneratória do servidor público – a incluir eventuais gratificações – deve observar não só os requisitos para a investidura no cargo ocupado mas também a natureza, a complexidade e as peculiaridades do cargo, sob pena de ofensa direta ao art. 39, § 1º, da Constituição Federal.

Portanto, reputo inconstitucional o cometimento de atividades diversas das atribuições fixadas para o cargo público no qual investido o servidor optante pela GAJ.

3. Conclusão

Do exposto, julgo procedente o pedido formulado nesta ação, para declarar inconstitucional a expressão “a execução de atividades diferenciadas de suas funções” contida no § 1º do art. 7º-D da Lei n. 8.715, de 19 de novembro de 2007, acrescido pela Lei n. 9.326, de 30 de dezembro de 2010, ambas do Estado do Maranhão.

É como voto.