

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 258211-97.2015.8.09.0000 (201592582117)

COMARCA DE ANICUNS
REQUERENTE : PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
REQUERIDO : CÂMARA MUNICIPAL DE ANICUNS E OUTRO (S)
RELATOR : Des. LUIZ CLÁUDIO VEIGA BRAGA

RELATÓRIO

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás, sob os alhores do art. 129, inciso IV, da Constituição Federal, arts. 60 e 117, inciso IV, da Constituição do Estado de Goiás, art. 29, inciso I, da Lei Federal nº 8.625/93, art. 52, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 25/98, propôs, perante a Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de tutela cautelar, contra a Lei nº 1.669/03, do Município de Anicuns, alterada pela Lei Municipal nº 1.938/14.

Observa que os arts. 3º, inciso VI, 4º, 5º, Anexo VI, da Lei Municipal nº 1.669/03, com as alterações introduzidos pela Lei

Municipal nº 1.938/14, contrasta com o art. 37, incisos II e V, da Constituição da República, por ter criado cargos de provimento em comissão sem especificar as atribuições e responsabilidades, condizentes com direção, chefia ou assessoramento.

Aponta a inconstitucionalidade do art. 12, da Lei Municipal nº 1.669/03, por violar o princípio da reserva legal ao instituir gratificação sem o devido e efetivo dimensionamento do valor correspondente, fixando de até 100% (cem por cento), não definido o percentual exato, deixando a atribuição ao Chefe do Poder Executivo Municipal, sem balizas, limites ou requisitos, violando o art. 37, inciso X, da Constituição Federal, arts. 69, inciso VI, 92, inciso XI, 94, § 1º, da Constituição Estadual.

Pedindo, ao final, a concessão de tutela cautelar, sob a assertiva de que presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, para a suspensão da eficácia dos arts. 3º, inciso VI, 4º, 5º, 12, Anexo VI, da Lei Municipal nº 1.669/03.

A medida cautelar foi deferida.

Embargos declaratórios desprovidos.

Informações prestadas.

O Procurador-Geral do Estado nos autos.

A Procuradoria-Geral de Justiça, representada pela Dra. Carmem Lúcia Santana de Freitas, se manifestou pela declaração de inconstitucionalidade dos arts. 3º, inciso VI, 4º, 5º e 12, Anexo VI, da Lei Municipal nº 1.669/03.

É o relatório.

Extraíam-se cópias, encaminhando-as aos Desembargadores integrantes da Corte Especial do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 9º, da Lei nº 9.868/99.

Peço dia para julgamento.

Goiânia, 26 de abril de 2016.

Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga
Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 258211-97.2015.8.09.0000 (201592582117)

COMARCA DE ANICUNS

REQUERENTE : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

REQUERIDO : CÂMARA MUNICIPAL DE ANICUNS E OUTRO (S)

RELATOR : Des. LUIZ CLÁUDIO VEIGA BRAGA

VOTO

Em exame, ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás, impugnando dispositivos da Lei nº 1.669/03, do Município de Anicuns, com as alterações da Lei Municipal nº 1.938/14, apontando violação da Carta Estadual e da Constituição Federal, ao argumento de que criados cargos de provimento em comissão sem a especificação das respectivas atribuições, instituição de gratificação sem valor determinado, razão para o afastamento da norma local atingida pelo vício material.

Na linha de preliminar, o Prefeito do Município de Anicuns sustenta que a providência cautelar configura julgamento *ultra petita*, ausente o *periculum in mora*, estando a norma questionada em vigor desde o ano de 2003, sendo incabível a antecipação da tutela

jurisdicional sem a oitiva das autoridades interessadas, quando, da leitura da petição inicial, pedido expresso da medida antecipatória, submetida ao colegiado julgador, que a deferiu, no ano de 2015, por acórdão da Corte Especial, constituindo procedimento de cognição sumária, sem a necessidade da prévia intervenção da parte demandada.

Na ação, em jogo a constitucionalidade da criação de cargos em comissão sem a discriminação das suas respectivas atribuições, o estabelecimento de gratificação de produtividade sem valor determinado, a ser concedida a critério do Chefe do Executivo Municipal, segundo os arts. 3º, inciso VI, 4º, 5º, 12, Anexo VI, da Lei Municipal nº 1.669/03, alterada pela Lei Municipal nº 1.938/14.

A lei questionada contém a seguinte disposição, *in verbis*:

“Art. 3º - Integram o presente Plano:

VI- Anexo VI - Quadro transitório, integrado por cargos de provimento em comissão e funções gratificadas;

Art. 4º, Os cargos em comissão integram o Quadro Transitório de que trata o Anexo VI e serão distribuídos em níveis de qualificação, com as seguintes características básicas: (...).

Art. 5º – O Quadro Transitório conterà a denominação do cargo, seu símbolo, nível de

qualificação, sua respectiva remuneração e gratificação. Parágrafo único- A gratificação mencionada no *caput* determinada para cada cargo em comissão no Quadro Transitório, será concedida a critério do Prefeito Municipal de acordo com o desempenho do servidor em suas funções. (...)

Art. 12- Aos Servidores Públicos do Município de Anicuns é garantida a gratificação de produtividade de até 100% (cem por cento) sobre o valor do vencimento.

§ 1º- A gratificação de produtividade será concedida ao servidor público municipal efetivo ou comissionado, pelo Prefeito Municipal, que deverá verificar o desempenho do servidor durante o mês, para determinar a concessão desta vantagem e seu percentual.

§ 2º- Todo fechamento de folha, o Departamento de Pessoal deverá ser comunicado pelo Prefeito Municipal os servidores merecedores da gratificação aqui prevista e seus respectivos percentuais.

§3º- No caso de omissão do Chefe do Poder Executivo não poderá ser concedido nenhuma gratificação de produtividade.”

As normas constitucionais paradigmas, arts. 69, inciso VI, 92, incisos II e XI, 94, § 1º, da Constituição do Estado de Goiás,

dispõem sobre a competência da Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito Municipal, para a criação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, fixação e alteração da remuneração e subsídios, que serão estabelecidos por lei, observados os princípios constitucionais dos atos administrativos, definição dos padrões de vencimentos e componentes remuneratórios, pela natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos integrantes de cada carreira, explicitando os de provimento efetivo e em comissão.

A lei municipal instituiu cargos de provimento em comissão sem expressar-lhes as atribuições, omissão que foi corrigida pela Lei Municipal nº 1.938/14, no Anexo IV, constando as atividades dos efetivos e comissionados, superando o vício apontando, preenchido o vazio da norma infraconstitucional reclamado na ação objetiva, pelo que não se verifica o confronto com o texto constitucional.

Não revelam incompatibilidade com a Constituição do Estado de Goiás os arts. 3º, inciso VI, 4º e 5º, da Lei Municipal nº 1.660/03, alterada pela Lei Municipal nº 1.938/14, ao argumento de que ausente a discriminação das atribuições dos cargos públicos de provimento em comissão, quando norma posterior procedeu à indicação das atividades a serem desempenhas, tornando imune à inconstitucionalidade.

Respeitante à inconstitucionalidade do art. 12, da Lei nº 1.669/03, por violação do princípio da reserva legal, ao estabelecer gratificação a todos os servidores públicos municipais, efetivos e

comissionados, de até 100% (cem por cento) sobre o valor do vencimento, por ato administrativo, sem critérios objetivos, revela o vício apontado, afrontados postulados que norteiam a administração pública, como os da impessoalidade, da razoabilidade e da eficiência, estabelecido benefício remuneratório indistintamente, ainda que exerçam atividade-meio, sem a mensuração da produtividade.

O princípio da reserva legal, contido no art. 69, inciso VI, da Constituição Estadual, traduz postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, que não admite intervenção de outros órgãos administrativos, salvo do Poder Legislativo, nunca para estabelecer critérios próprios ou autônomos de decisão, como no caso, deixando ao talante do Prefeito Municipal a deliberação do sistema remuneratório dos funcionários públicos, especialmente para fixar os valores decorrentes de gratificação, parcela de estipêndios, de definição por lei em sentido formal.

Nesse sentido, julgado da Casa, in *verbis*:

“(...) 1. As “gratificações” ou “funções gratificadas” destinadas a servidores públicos constituem parcela integrante das respectivas remunerações, sujeitando-se, assim, ao princípio da reserva legal, vale dizer, à exigência constitucional de edição de lei específica, quer para sua instituição, quer para fixação de seu montante, que não podem ficar a cargo exclusivo do Chefe do Executivo, sob pena de delegação ilegítima

de competência pelo Poder Legislativo, em patente vulneração ao art. 2º, § 1º, art. 10, inciso X e art. 95, § 2º, todos da Constituição Estadual. Assim sendo, estão eivados de inconstitucionalidade os §§ 1º e 2º, do art. 49, da LC 22/2006, do Município de Bela Vista de Goiás, que delegam ao Prefeito Municipal a competência para deliberar acerca da fixação de remuneração dos servidores da Municipalidade por ele chefiada. 2. Apresenta-se inconstitucional o art. 50, *caput*, da LC 22/2006, do Município de Bela Vista de Goiás, que, aleatoriamente, cria cargos em comissão, sem estabelecer as condições e percentuais mínimos para o necessário provimento por servidores de carreira, não especificando sequer as atribuições/especialidades ou vínculo de confiança de cada um deles, que, quem sabe, pudessem justificar a excepcional dispensa do concurso público. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.” (ADIn nº 339842-73.2009.8.09.0000, DJE nº 911 de 27/09/11).

Demais disso, no confuso e complexo sistema remuneratório reinante nas administrações públicas, comum o estabelecimento de parcela da remuneração global com a nomenclatura de gratificação ou adicional, que, na verdade, constitui acréscimo vencimental,

devendo a instituição decorrer de lei e conter as especificações para a concessão do benefício, não podendo resultar de critério extraído do humor do Chefe do Executivo Municipal.

A criação e a concessão de gratificação aos servidores públicos, parcela remuneratória, exigem prévia fixação em lei, cabíveis nos casos em que se fizer necessária a retribuição em razão de um trabalho que esteja sendo exercido em condições de anormalidade ou maior exigência, decorrentes de segurança, salubridade ou onerosidade, ou, ainda, de encargos pessoais, o que afasta a instituição por decisão administrativa, sem critérios definidos, ao talante do Chefe do Executivo Municipal.

A respeito do tema, Diógenes Gasparini afirma, *in verbis*:

“Gratificações são vantagens de ordem pecuniária outorgadas aos servidores públicos que desempenham serviços comuns em condições incomuns ou anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, ou concedidas a título de ajuda em face de certos encargos pessoais.

(...).

São as gratificações instituídas e reguladas por lei e somente por ato dessa natureza podem ser alteradas ou extintas, respeitado, quando for o caso, o direito adquirido”. (Direito Administrativo, Saraiva, pgs.

222/223).

O art. 12, da Lei Municipal nº 1.669/03, estabelece confronto com a Constituição Estadual (arts. 69, inciso VI, 92, incisos XI e 94, § 1º), exigindo do Poder Judiciário ingressar no exame da constitucionalidade e legalidade da atuação do Chefe do Poder Executivo Municipal ao sancionar e aplicar norma que estabelece gratificação de produtividade aos servidores públicos, efetivos e comissionados, em valor variável e discricionário, a seu critério.

Nesse sentido, julgado da Casa, *in verbis*:

“(...) V - A concessão de gratificações de representação e produtividade, embora franqueada à lei, deve atender ao princípio da impessoalidade (art. 92, *caput*, da CE, reproduzindo o 37, *caput*, CF). VI – Importa violação à reserva legítima a disposição que ao instituir função gratificada remete ao Chefe do Poder Executivo o estabelecimento de valores e critérios para fixação dos níveis ou símbolos de vantagem (CE, art. 69, VI). VI- (...). VII – (...). VIII – Ação julgada procedente.”(ADI nº 271-5/200, julgado em 12/07/06).

Portam a tarja da inconstitucionalidade o art. 12 e o Anexo VI, da Lei Municipal nº 1.669/03, que dispõem sobre a instituição

de gratificação de produtividade aos servidores públicos municipais, efetivos e comissionados, sem a definição dos critérios de concessão e valores a serem pagos, delegando a atividade ao Chefe do Poder Executivo Municipal, usurpando função do Poder Legislativo, em desrespeito dos princípios da reserva legal, da impessoalidade, da eficiência e da razoabilidade.

Nesse sentido, o seguinte julgado, *in verbis*:

“(...) 4 - A gratificação a ser concedida pelo Chefe do Poder Executivo para os ocupantes de cargos em comissão deverá ser fixada em valores certo, sem margem a atuação ilegal, pessoal e diversa da finalidade pública, sendo o art. 58, os parágrafos 1 e 2 do art. 59, o art. 62, da Lei nº 1.318/93, e o art. 23, parágrafos 1 e 2, da Lei nº 1.510/00 incompatíveis com o art. 92 da Constituição Estadual justamente por propiciarem a atuação personalista do Administrador. (...)” (ADIn nº 275-8/200, DJE nº 14762 de 22/05/06).

Ao cabo do exposto, julgo a ação parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade do art. 12 e Anexo VI, da Lei Municipal nº 1.669/03, com efeito *ex nunc*, a teor do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

É, pois, como voto.

Goiânia, 13 de julho de 2016.

Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga
Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 258211-97.2015.8.09.0000 (201592582117)

COMARCA DE ANICUNS
REQUERENTE : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
REQUERIDO : CÂMARA MUNICIPAL DE ANICUNS E OUTRO (S)
RELATOR : Des. LUIZ CLÁUDIO VEIGA BRAGA

EMENTA : AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. DEFINIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. LEI POSTERIOR. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. CRIAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO SEM CRITÉRIOS OBJETIVOS E VALOR DEFINIDO. DELEGAÇÃO AO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA IMPESSOALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA EFICIÊNCIA.

I - Não revelam incompatibilidade com a

Constituição do Estado de Goiás os arts. 3º, inciso VI, 4º e 5º, da Lei Municipal nº 1.660/03, alterada pela Lei Municipal nº 1.938/14, ao argumento de que ausente a discriminação das atribuições dos cargos públicos de provimento em comissão, quando norma posterior procedeu à indicação das atividades a serem desempenhas, tornando imune à inconstitucionalidade.

II - A criação e a concessão de gratificação aos servidores públicos, parcela remuneratória, exigem prévia fixação em lei, cabíveis nos casos em que se fizer necessária a retribuição em razão de um trabalho que esteja sendo exercido em condições de anormalidade ou maior exigência, decorrentes de segurança, salubridade ou onerosidade, ou, ainda, de encargos pessoais, o que afasta a instituição por decisão administrativa, sem critérios definidos, ao talante do Chefe do Executivo Municipal.

III - Portam a tarja da inconstitucionalidade o art. 12 e o Anexo VI, da Lei Municipal nº 1.669/03, que dispõem sobre a instituição de gratificação de produtividade aos servidores públicos municipais, efetivos e comissionados, sem a definição dos critérios de concessão e valores a serem pagos, delegando a atividade ao Chefe do Poder Executivo Municipal, usurpando função do Poder Legislativo,

em desrespeito dos princípios da reserva legal, da impessoalidade, da eficiência e da razoabilidade.

AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da Corte Especial, à unanimidade, julgar parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Votaram, com Relator, os Senhores Desembargadores Maria das Graças Carneiro Requi (convocado), Itamar de Lima (convocado), Sandra Regina Teodoro Reis (convocado), Olavo Junqueira de Andrade (convocado), Beatriz Figueiredo Franco, Ney Teles de Paula, Leobino Valente Chaves, Gilberto Marques Filho, João Waldeck Félix de Sousa, Walter Carlos Lemes, Fausto Moreira Diniz, Carlos Alberto França, Elizabeth Maria da Silva, Itaney Francisco Campos. Ausente, justificadamente, o Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho.

Presidiu a sessão de julgamento o Desembargador Leobino Valente Chaves.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

14

Presente à sessão, representando a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor Spiridon Nicofotis Anyfantis.

Goiânia, 13 de julho de 2016.

Desembargador Luiz Cláudio Veiga Braga

Relator