



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Jones Figueirêdo Alves

129
L
10-1-11
-011-

CORTE ESPECIAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 285037-5

Requerente: Procurador Geral de Justiça

Interessado: Município de Nazaré da Mata

Relator: Des. Jones Figueirêdo Alves

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. GRATIFICAÇÕES. INADEQUAÇÃO DE PERCENTUAIS. FIXAÇÃO INFERIOR AO MÍNIMO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO NO ART. 98 DA CARTA ESTADUAL. CONSTADA A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A CONCESSÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE EVIDENCIADA.

1. A implementação de gratificação pela prestação de serviços extraordinários de até 25% (vinte e cinco por cento) contraria o art. 98 da Constituição do Estado que prevê percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento).

2. Demais disso, a fixação dos percentuais a cargo das autoridades públicas vem macular os princípios da moralidade e da impessoalidade, porquanto evidenciam critérios subjetivos e não isonômicos.

3. Como de sabença, os princípios são elementos estruturadores do sistema, logo, os atos normativos emanados pelo Poder Público devem, sobremaneira, ser editados tendo como primado o interesse público, e em obediência aos preceitos constitucionais a ele inerentes.

4. O art. 97 da Constituição Estadual, que adotou como premissa o estabelecido na Constituição Federal, impõe à Administração Pública o dever de obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

5. À unanimidade de votos, julgou-se procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º, 4º e 6º da Lei nº 88/2005, do Município de Nazaré da Mata. Conferido efeitos *ex tunc*, por maioria de votos.

[Assinatura]



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça
Gabinete Des. Jones Figueirêdo Alves

130
G

... 21
... 10

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 285037-5, em que figura como Requerente o Procurador Geral de Justiça e como Requerido o Município de Nazaré da Mata. ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Egrégia Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido inicial, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º e 6º da Lei nº 88/2005 do Município de Nazaré da Mata. Efeitos ex tunc, por maioria, tudo de conformidade com a ementa, o relatório voto e notas taquigráficas, que passam a integrar este aresto.

Recife, 13 de maio de 2014.


Des. Jones Figueirêdo Alves
Relator



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Jones Figueirêdo Alves



CORTE ESPECIAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 285037-5

Requerente: Procurador Geral de Justiça

Requerido: Município de Nazaré da Mata

Relator: Des. Jones Figueirêdo Alves

RELATÓRIO:

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça de Pernambuco, objetivando a declaração de inconstitucionalidade em face dos arts. 3º, 4º e 6º da Lei nº 88/2005 do Município de Nazaré da Mata, por ofensa aos princípios moralidade e da impessoalidade, dispostos nos arts. 97, *caput* e 98, *caput* e inciso IX da Constituição do Estado de Pernambuco.

Para o titular da presente ação, os dispositivos do diploma normativo questionado, ao versarem sobre percentual de remuneração pelas horas extraordinárias de até 25% (vinte e cinco por cento) afrontam a Carta Estadual, na medida em que esta prevê percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento).

Requer, de logo, a concessão de medida cautelar com a suspensão da eficácia do aludidos artigos e, ao final, pleiteia a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º e 6º da Lei nº 88/2005.

Recebida a inicial determinou-se, com suporte no art. 10 da Lei nº 9.868/99, aplicável por analogia, a ouvida dos representantes legais da Câmara Municipal e do Município de Nazaré da Mata sobre o pedido cautelar (fl. 53).

Conforme certificado de fl. 65, não houve manifestação dos representantes legais.

Independentemente de inclusão em pauta, foi submetido o pedido cautelar a julgamento. Na sessão da Corte Especial ocorrida em 17 de dezembro de 2012, à unanimidade, negou-se o pedido de liminar, nos termos do voto do Exmo. Des. Relator (fls. 67/73).

Às fls. 84, foi determinada a notificação da Câmara de Vereadores de Nazaré da Mata (artigo 6º da Lei nº 9.868/89 c/c artigo 141, I, RITJ) e a citação do referido Município, a fim de se pronunciar sobre o mérito da ação.

Certidão, às fls. 102, declarando que não houve manifestação dos referidos entes.



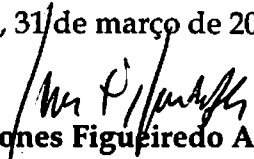
ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Jones Figueirêdo Alves

As fls. 111/114, o Ministério Público emitiu parecer no sentido de reiterar a exordial em todos os seus termos, para ser julgada, assim, procedente a ação e, por conseguinte, declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º e 6º da Lei 88/05.

É o breve relato.

Inclua-se o feito em pauta.

Recife, 31 de março de 2014.


Des. Jones Figueirêdo Alves
Relator



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Jones Figueirêdo Alves

121
60

CORTE ESPECIAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 285037-5

Requerente: Procurador Geral de Justiça

Interessado: Município de Nazaré da Mata

Relator: Des. Jones Figueirêdo Alves

VOTO:

O Procurador Geral de Justiça de Pernambuco propôs a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º e 6º da Lei nº 88/2005, do Município de Nazaré da Mata, por ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade, dispostos nos arts. 97, caput e 98, caput e inciso IX da Constituição do Estado de Pernambuco.

Na espécie, os dispositivos do diploma normativo questionado, além de versarem sobre percentual de remuneração pelas horas extraordinárias de até 25% (vinte e cinco por cento) que afrontariam a Carta Estadual, conferem ao Administrador o poder de fixar o percentual em debate, sem definir quais os critérios para o seu recebimento.

No alcance de possibilitar uma melhor análise da questão posta, conveniente transcrever o teor dos dispositivos de lei cuja declaração de inconstitucionalidade se persegue:

Lei nº 88/2005

"Art. 3º - A Gratificação pela Prestação de Serviços Extraordinário será concedida por ato do representante do poder público municipal, até o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do vencimento mensal do funcionário, aos servidores efetivos que no exercício de sua função, comumente, excedam ao horário de trabalho ou que respondam por atribuições ou atividades cumulativas as suas obrigações funcionais de origem.

Parágrafo único - A gratificação de que trata o caput deste artigo terá seu percentual arbitrado por indicação do Diretor da repartição ou Secretário Municipal, e será concedida por tempo determinado ou indeterminado, a critério da conveniência administrativa.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Jones Figueirêdo Alves

Art. 4º - a Gratificação de Representação será concedida, à critério do representante dos poderes municipais, aos servidores comissionados com exercício no cargo de Diretor, Chefias e na Assessoria Técnica ou Jurídica do Gabinete do Prefeito, Presidência de Câmara e dos Secretários Municipais.

§1º. A Gratificação de Representação poderá ser concedida até o limite de 100% (cem por cento) do vencimento mensal do servidor;

§ 2º. O ato de concessão indicará a motivação do percentual concedido à título de Gratificação de Representação.

§3º. A Gratificação de Representação não incidirá sobre a parte variável dos vencimentos, ficando, excluída do seu cálculo, quaisquer outras gratificações que, porventura, tiver sido concedida aos servidores dela beneficiada.

§4º. A ausência, por motivo de férias, luto, casamento, doença comprovada, licença-prêmio, licença para tratamento de saúde, licença à gestante, licença por motivo de doença em pessoa da família ou serviço obrigatório por lei não acarretará a perda da gratificação de Representação.

.....

Art. 6º. A Gratificação de Produtividade poderá ser concedida aos servidores Efetivos e Comissionados, através de Portaria do representante dos poderes públicos municipais, considerando os trabalhos realizados pelo servidor além do expediente normal ou pela dedicação exclusiva, em regime de tempo complementar ou integral, as atribuições do cargo.

§1º- a Gratificação de Produtividade corresponderá a, no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) e, no máximo, a 100% (cem por cento) do vencimento do servidor, considerando, em cada caso, a dedicação de tempo ou de exclusividade as atribuições funcionais do servidor.

§2º - O ato de concessão indicará a motivação da aplicação do percentual que incidirá sobre o vencimento do servidor.

§3º - a Gratificação de Produtividade não incidirá sobre a parte variável dos vencimentos, ficando, excluída do seu cálculo, quaisquer outras gratificações, que, porventura, tiver sido concedida aos servidores dela beneficiada" (g.n.).

Prefacialmente, convém salientar que a inconstitucionalidade da lei municipal deve ser analisada frente à Constituição Estadual, figurando a Constituição Federal como pressuposto de validade dos princípios que norteiam o ordenamento jurídico vigente. Os dispositivos constitucionais tidos como afrontados são os abaixo dispostos:

[Assinatura]



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Jones Figueirêdo Alves

123
L

"Art. 97 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos relacionados nos artigos 37 e 38 da Constituição da República do Brasil e dos seguintes.

Art. 98. São direitos dos servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional, ocupantes de cargo público, aqueles assegurados no § 3º, do art. 39 da Constituição da República Federativa do Brasil, além de outros instituídos nas normas específicas do Estatuto próprio:

...
IX remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Os preceitos constitucionais correlatos à questão versada são aqueles insculpidos no *caput*, do artigo 37, da Constituição Federal.

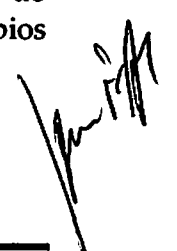
"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

Pois bem.

Para uma melhor compreensão da matéria, necessário tecer alguns esclarecimentos sobre o tema, traçando um paralelo entre os princípios e a norma, no alcance de apontar sobremaneira o vício de inconstitucionalidade.

É de sabença que os princípios constitucionais constituem postulados básicos fundamentais, são vetores normativos subjacentes ao sistema jurídico positivo, que inspiram as normas e devem servir de orientação interpretativa para o legislador e operador do direito.

Os princípios administrativos constitucionais funcionam como pressupostos de validade e eficácia das leis e possuem função determinante limitadora do agir do administrador. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, os princípios administrativos:





ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Jones Figueirêdo Alves

"[...] são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo . 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005)

Por oportuna, relembro aqui a conhecida e sempre atual lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de direito administrativo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, segundo a qual

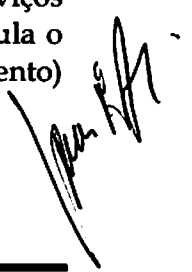
"(...) violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura nelas esforçada".

Não seria demasiado registrar que os princípios tidos por violados foram inseridos no texto constitucional, deixando de ser apenas o alicerce axiológico do ordenamento pátrio, alcançando a qualidade de norma jurídica, com força positiva e vinculante.

Diante dessa condição, de serem os princípios elementos estruturadores do sistema, os atos normativos emanados pelo Poder Público devem, sobremaneira, ser editados tendo como primado o interesse público, e em obediência aos preceitos constitucionais a ele inerentes.

Do art. 37 da Constituição Estadual, que adotou como premissa, o estabelecido na Constituição Federal, emana comando peremptório, pois impõe à Administração Pública o dever de obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Sob essa ótica, a implementação da "gratificação pela prestação de serviços extraordinários" deveria se achar em consonância com Carta Estadual que estipula o percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) e não 25% (vinte e cinco por cento) como disposto na norma municipal alvo da presente ação.





ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Jones Figueirêdo Alves

Demais disso, a leitura dos dispositivos ora questionados também revela que a fixação dos percentuais fica a cargo das autoridades públicas, ou seja, maculando os princípios da moralidade e da impessoalidade porquanto evidenciam critérios subjetivos e não isonômicos.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro "o princípio da impessoalidade "significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento" (DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 71).

Assim sendo, mostra-se consistente a arguição em tela em face da inobservância dos princípios da moralidade e impessoalidade, contrários aos arts. 97 caput e 98 caput e inciso IX, da Constituição do Estado de Pernambuco, que impõe a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos da norma municipal nesta sede impugnada.

À vista do exposto, julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º, 4º e 6º da Lei nº 88/2005, do Município de Nazaré da Mata. Diante do tempo decorrido, conferem-se efeitos *ex nunc*.

É como voto.

Recife, 12.05.2014
Des. Jones Figueirêdo Alves
Relator
