

Processo: 5017578-13.2021.8.24.0000 (Acórdão do Tribunal de Justiça)
Relator: Maria do Rocio Luz Santa Rita
Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina
Órgão Julgador: Órgão Especial
Julgado em: 07/12/2022
Classe: Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial)

Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) Nº 5017578-13.2021.8.24.0000/SC

RELATORA: Desembargadora MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA

AUTOR: Procurador Geral - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - Florianópolis RÉU: Prefeito - MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS/SC - Três Barras RÉU: CÂMARA DE VEREADORES - MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS/SC - TRÊS BARRAS

RELATÓRIO

O MPSC ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei Complementar n. 233, de 28 de outubro de 2019, e, por arrastamento, do Decreto n. 4.862/2020, ambos do município de Três Barras.

Alega, em suma, que "os dispositivos instituem gratificação por disponibilidade em tempo integral e por função de chefia sem os aspectos mínimos previstos em lei para sua concessão e com a previsão de concessão a ocupantes de cargos efetivos e comissionados, em afronta aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da reserva legal, previstos nos artigos 16, caput, 21, caput, incisos I e IV, e 23, incisos II e V, da Constituição do Estado de Santa Catarina que guardam consonância com o artigo 37, caput e incisos I, II, V e X, da Constituição da República Federativa do Brasil".

Apresentadas as informações, a Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pela "procedência do pedido, para que seja declarada inconstitucional a Lei Complementar n. 233, de 28 de outubro de 2019, e, por arrastamento, o Decreto n. 4.862/2020, ambos do município de Três Barras, por violação aos artigos 16, caput; 21, caput, incisos I e IV; e 23, incisos II e V, da Constituição do Estado de Santa Catarina".

Vieram os autos.

VOTO

1. O pedido deve ser julgado procedente, na linha dos fundamentos do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, da boa lavra do Dr. Paulo de Tarso Brandão, verbis:

A Ação Direta de Inconstitucionalidade tem como objeto a Lei Complementar n. 233, de 28 de outubro de 2019, regulamentada pelo Decreto n. 4.862/2020.

Para facilitar a compreensão, segue transcrita a norma.

LEI COMPLEMENTAR Nº 0233/2019 Cria gratificação para servidores efetivos, empregados públicos e comissionados enquadrados no regime de tempo integral. [...]

Art. 1º. Fica criada a gratificação de 35% sobre o salário base aos servidores efetivos, empregados públicos e comissionados, enquadrados no regime de tempo integral.

Parágrafo Único. Considera-se regime de tempo integral o exercício de atividade funcional em que o servidor efetivo, contratado ou comissionado, permaneça à disposição da administração em qualquer horário, fora da jornada de trabalho, tendo em vista a essencialidade, complexidade e responsabilidade das respectivas atribuições, ou exerça funções de chefia em órgão, departamento ou setor.

Art. 2º O enquadramento e regulamentação da presente Lei se darão por Decreto do Chefe do Executivo. [...]

..... DECRETO Nº 4.862 DE 04 DE MARÇO DE 2020. [...]

Art. 1º Fica regulamentada a Lei Complementar n.º 233/2019, estabelecendo que o servidor efetivo, empregado público ou comissionado que exerça sua função de forma permanente a disposição da administração na condição intermitente será deferida a gratificação de 35% (trinta e cinco) do seu salário base com o objetivo de suprir eventuais serviços extraordinários realizados.

Delimitado o objeto da discussão, segue a análise da alegação de inconstitucionalidade fundada na violação aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da reserva legal.

A matéria em exame diz respeito à criação de gratificação por disponibilidade em tempo integral, com previsão de concessão a ocupantes de cargos efetivos e comissionados, cujos critérios para definição de quais servidores poderiam estar em disponibilidade foram estipulados mediante Decreto do chefe do Poder Executivo.

É oportuno reforçar, inicialmente, que os acréscimos pecuniários, denominados também de gratificação, são instituídos pela Administração como contraprestação ao servidor pelo exercício de atividades que refogem àquelas inerentes ao cargo que ocupa.

As gratificações dizem respeito ao aspecto remuneratório do funcionalismo e devem estar formal e materialmente previstas em lei.

Embora a gratificação em análise tenha sido instituída por lei formal, não houve delimitação de critérios objetivos para o pagamento da benesse, que foi concedida indiscriminadamente a todos os servidores de modo manifestamente genérico, sem o detalhamento legal exigido para o instituto, em violação ao princípio da reserva legal (artigo 23, incisos II e V, da CESC/89).

Essa excessiva discricionariedade abre margem para o exercício de arbitrariedades administrativas, o que viola os princípios da impessoalidade e moralidade (artigo 16 da CESC/89).

A lei questionada possibilita, ainda, que a gratificação por disponibilidade em tempo integral seja concedida aos titulares de cargos de provimento em

comissão.

Ocorre que a natureza desses cargos é incompatível com a percepção de benesses em razão do desempenho de funções especiais ou de condições anormais em que se realize o serviço.

Não é admissível que o ocupante de cargo comissionado possa ser beneficiado com acréscimo pecuniário, dado que os cargos de livre nomeação e exoneração têm, por si só, caráter excepcional e disponibilidade em tempo integral. Não é possível conceber a existência de supedâneo fático diverso do seu rol de funções originárias que legitime a percepção desta gratificação.

Há evidente inconstitucionalidade, nos termos da norma contida no inciso IV do art. 21 da CESC/89.

[...].

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta corte, a instituição de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva não pode, como no caso, ser realizada sem a descrição, na lei de criação, dos critérios objetivos e do detalhamento das respectivas atribuições, sob pena de se permitir a concessão de benefício em razão do cumprimento das funções inerentes ao próprio cargo, com dupla remuneração.

Veja-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...] GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE EM TEMPO INTEGRAL E DEDICAÇÃO EXCLUSIVA AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM RAZÃO DO ESTRITO CUMPRIMENTO DE ATIVIDADES INERENTES AO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA REMUNERAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 16, CAPUT, E ART. 26, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PRECEDENTES DESTES ÓRGÃO ESPECIAL. AFASTAMENTO DOS EFEITOS REPRISTINATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS (ART. 17 DA LEI ESTADUAL N. 12.069/01) PARA 180 (CENTO E OITENTA) DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE (TJSC - ADI 5039068-91.2021.8.24.0000, Rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho).

Além disso, como mencionado, a descrição das atribuições não pode ser feita por meio de decreto, exigindo a edição de lei formal, sob pena de violação ao princípio da reserva legal:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL PARA REALIZAR A DEFESA DA NORMA IMPUGNADA. DESNECESSIDADE. PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO QUE FOI NOTIFICADO, SENDO ASSEGURADO O SEU DIREITO À MANIFESTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO § 4º DO ARTIGO 85 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, CONFORME O QUE FOI DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO REJEITAR QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA EM RAZÃO DO ARTIGO 103, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 58 DA LEI COMPLEMENTAR N. 4, DE 31.8.1999, DO MUNICÍPIO DE PASSOS MAIA, QUE INSTITUIU "GRATIFICAÇÃO POR REALIZAÇÃO DE TAREFA ESPECIAL". NORMA QUE DELEGA AO PREFEITO MUNICIPAL A DEFINIÇÃO, POR ATO DISCRICIONÁRIO, DA "TAREFA ESPECIAL" A SER REMUNERADA PELA GRATIFICAÇÃO, DO SEU VALOR E DO PERÍODO DE PAGAMENTO, OBSERVADOS, APENAS, OS LIMITES PREVISTOS NA LEI. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA PARA A CONCESSÃO OU O AUMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGOS 23, INCISOS II E V, E 50, § 2º, INCISOS II E IV, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL, COM EFEITOS EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO (TJSC - ADI 8000150-06.2017.8.24.0000, Rel. Des. Jânio Machado).

Também é pacífico que a gratificação por disponibilidade em tempo integral não pode ser concedida para os servidores puramente comissionados, pois o regime inerente a esses cargos já supõe a dedicação integral, havendo também aqui dupla remuneração.

Veja-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 37 E 38, DA LEI COMPLEMENTAR N. 16, DE 1º/07/1999, DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ QUE ORGANIZA O SAMAE - CARGOS EM COMISSÃO - GRATIFICAÇÃO POR DISPONIBILIDADE INTEGRAL ATÉ O LIMITE DE 100% DO VENCIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - REGIME DE DEDICAÇÃO INTEGRAL AO SERVIÇO PÚBLICO INERENTE ÀS FUNÇÕES DO CARGO COMISSONADO - CONCESSÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA QUE CARACTERIZA DUPLA REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DAS MESMAS ATIVIDADES - GRATIFICAÇÃO POR RESPONSABILIDADE DE FUNÇÃO ATÉ O LIMITE DE 100% DO VENCIMENTO - INVIABILIDADE - DEVER DO SERVIDOR PÚBLICO EXERCER O CARGO E SUAS FUNÇÕES COM RESPONSABILIDADE E EFICIÊNCIA - OFENSA AO ART. 16, "CAPUT", DA CE/1989 - FIXAÇÃO DO VALOR DAS GRATIFICAÇÕES POR ATO DO CHEFE DO EXECUTIVO E/OU DO DIRETOR-GERAL DO SAMAE - OFENSA AO ART. 23, INCISOS II E V, DA CE/1989 - INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que os ocupantes de cargos em comissão devem exercer suas atividades em regime de dedicação integral ao serviço público, recebendo da Administração Pública, por essa razão, a remuneração correspondente e compatível com esta integral dedicação, daí por que a concessão da "Vantagem de Representação", sob o título uniforme de gratificação por disponibilidade integral [...]", de até 100% do vencimento, prevista no art. 37, da Lei Complementar n. 16/1999, do Município de Araranguá, equivale a remunerar duplamente, pelo exercício das mesmíssimas funções, os ocupantes de cargos em comissão, circunstância que afronta o princípio da moralidade administrativa inserto no art. 16, "caput", da Constituição Estadual (TJSC - ADI 2014.065620-2, Rel. Des. Jaime Ramos).

Portanto, o pedido é procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 233/2019, e, por arrastamento, do Decreto n. 4.862/2020, ambos do município de Três Barras, por violação aos artigos 16, caput; 21, caput, incisos I e IV; e 23, incisos II e V, da CESC/89.

2. Na sequência, um obter dictum: o autor da ação direta sustenta, e a PGJ endossa, que também os cargos de provimento efetivo são, pelo simples fato de serem efetivos, incompatíveis com a gratificação por regime de dedicação por tempo integral, sob pena de violação ao regime jurídico do cargo inicial para o qual o servidor prestou concurso público.

Data venia, não me comprometo com a tese, pois, em linha de princípio, é possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho, na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor. É necessário apenas que lei em sentido formal estabeleça critérios objetivos para a definição do percentual a ser concedido a cada servidor ou empregado público, com a descrição das respectivas atribuições e os detalhamentos de estilo. A desvirtuação do regime jurídico do cargo inicial, com eventual transposição, não pode ser presumida a partir do binômio "cargo efetivo x gratificação por dedicação exclusiva", devendo ser examinada em cada caso concreto à luz da legislação específica.

3. Finalmente, o MPSC postula o afastamento do efeito repristinatório que em regra decorre da procedência do pedido a fim de que não sejam reativadas normas anteriores às questionadas nesta ação que eventualmente colidam com a constituição.

Porém, o pedido como formulado apresenta natureza especulativa e condicional, pois o requerente não demonstra a existência de leis antecedentes impregnadas com o mesmo vício de inconstitucionalidade que poderiam ressurgir no plano normativo em razão daquilo que se convencionou chamar de "efeito repristinatório indesejado" (cf. in <https://jus.com.br/artigos/26202/o-efeito-repristinatorio-indesejado-e-a-evolucao-da-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal>).

Acolher pedido formulado nesses termos genéricos implicaria transformar em exceção a regra geral do efeito repristinatório decorrente da procedência da ação direta.

Além disso, o provimento seria inútil, pois, à falta da apresentação da norma revogada pela lei questionada na ação direta, que inclusive deveria compor a causa de pedir por integrar o complexo normativo supostamente inconstitucional, o Tribunal teria necessariamente que se debruçar sobre ela em ação subsequente para aferir se possui, ou não, idêntico vício de inconstitucionalidade.

A orientação mais moderna do STF autoriza que a Corte atue de ofício para analisar a constitucionalidade da lei revogada integrante do bloco inconstitucional à mingua de apresentação no pedido e na causa de pedir (STF - ADI 3660, Rel. Min. Gilmar Mendes), evitando a extinção pura e simples da ação direta, mediante modulação dos efeitos repristinatórios.

Mas, ainda assim, é cogente que o órgão julgador tenha ciência do teor dessas normas, ainda que escoada a fase postulatória do procedimento, o que não acontece na espécie.

Portanto, indefiro o pedido de afastamento dos efeitos repristinatórios decorrentes do juízo de procedência da ação.

4. Isso posto, voto no sentido de julgar procedente a ação direta para declarar (com efeitos ex tunc) a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 233/2019, e, por arrastamento, do Decreto n. 4.862/2020, ambos do município de Três Barras, por violação aos artigos 16, caput; 21, caput, incisos I e IV; e 23, incisos II e V, da CESC/89.

Documento eletrônico assinado por MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA, Desembargadora Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2933041v29 e do código CRC d3609c3d. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA Data e Hora: 8/12/2022, às 14:21:56

Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) Nº 5017578-13.2021.8.24.0000/SC

RELATORA: Desembargadora MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA

AUTOR: Procurador Geral - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - Florianópolis RÉU: Prefeito - MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS/SC - Três Barras RÉU: CÂMARA DE VEREADORES - MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS/SC - TRÊS BARRAS

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 233/2019, REGULAMENTADA PELO DECRETO 4.862/2020, AMBOS DO MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS. NORMA QUE CRIA GRATIFICAÇÃO AOS SERVIDORES EFETIVOS, EMPREGADOS PÚBLICOS E COMISSIONADOS ENQUADRADOS NO REGIME DE TEMPO INTEGRAL. DISPOSITIVO QUE NÃO PREVÊ OS CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A CONCESSÃO DA REFERIDA GRATIFICAÇÃO. PERMISSÃO DE OUTORGA DE BENEFÍCIO EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES INERENTES AO PRÓPRIO CARGO, COM DUPLA REMUNERAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE, ADEMAIS, DA NATUREZA DO CARGO EM COMISSÃO COM A GRATIFICAÇÃO DE REGIME DE TEMPO INTEGRAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 16, CAPUT; 21, CAPUT, INCISOS I E IV; E 23, INCISOS II E V, DA CESC/89. PRECEDENTES. PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS EFEITOS REPRISTINATÓRIOS DECORRENTES DO JUÍZO DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, À MÍNGUA DA APRESENTAÇÃO DOS DISPOSITIVOS REVOGADOS PELA LEGISLAÇÃO QUESTIONADA QUE INCIDIRIAM NO MESMO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSIDERAÇÕES SOBRE O "EFEITO REPRISTINATÓRIO INDESEJADO". AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar procedente a ação direta para declarar (com efeitos ex tunc) a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 233/2019, e, por arrastamento, do Decreto n. 4.862/2020, ambos do município de Três Barras, por violação aos artigos 16, caput; 21, caput, incisos I e IV; e 23, incisos II e V, da CESC/89, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de dezembro de 2022.

Documento eletrônico assinado por MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA, Desembargadora Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2933042v8 e do código CRC a2c7875a. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA Data e Hora: 8/12/2022, às 14:21:56

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA POR VIDEOCONFERÊNCIA DE 07/12/2022

Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) Nº 5017578-13.2021.8.24.0000/SC

RELATORA: Desembargadora MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA

PRESIDENTE: Desembargador JOAO HENRIQUE BLASI

PROCURADOR(A): DAVI DO ESPIRITO SANTO

AUTOR: Procurador Geral - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - Florianópolis RÉU: Prefeito - MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS/SC - Três Barras RÉU: CÂMARA DE VEREADORES - MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS/SC - TRÊS BARRAS MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Ordinária por Videoconferência do dia 07/12/2022, na sequência 20, disponibilizada no DJe de 21/11/2022.

Certifico que o Órgão Especial, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: O ÓRGÃO ESPECIAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA PARA DECLARAR (COM EFEITOS EX TUNC) A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 233/2019, E, POR ARRASTAMENTO, DO DECRETO N. 4.862/2020, AMBOS DO MUNICÍPIO DE TRÊS BARRAS, POR VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 16, CAPUT; 21, CAPUT, INCISOS I E IV; E 23, INCISOS II E V, DA CESC/89.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA

Votante: Desembargadora MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA
Votante: Desembargador JAIME RAMOS
Votante: Desembargador ALEXANDRE D'IVANENKO
Votante: Desembargador JOSÉ CARLOS CARSTENS KOHLER
Votante: Desembargador JOAO HENRIQUE BLASI
Votante: Desembargador JORGE LUIZ DE BORBA
Votante: Desembargador JÂNIO MACHADO
Votante: Desembargadora DENISE VOLPATO
Votante: Desembargador ALTAMIRO DE OLIVEIRA
Votante: Desembargador SAUL STEIL
Votante: Desembargador ODSON CARDOSO FILHO
Votante: Desembargador GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA
Votante: Desembargador FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO
Votante: Desembargador DINART FRANCISCO MACHADO
Votante: Desembargador SIDNEY ELOY DALABRIDA
Votante: Desembargador PEDRO MANOEL ABREU
Votante: Desembargador LUIZ CÉZAR MEDEIROS
Votante: Desembargador SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ
Votante: Desembargador MONTEIRO ROCHA
Votante: Desembargador TORRES MARQUES
Votante: Desembargador SALIM SCHEAD DOS SANTOS
GRAZIELA MAROSTICA CALLEGARO
Secretária