



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 5.190/2011 DO MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA A SERVIDOR PÚBLICO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE.

I - Lei Complementar n.º 75/2004, com a redação que lhe foi dada pela Lei Municipal n.º 5.190/2011, que dispõe sobre a possibilidade de servidor efetivo que exercer o cargo remunerado por subsídio, ter direito a incorporar o percentual de 5% (cinco por cento) até o limite máximo de 100% (cem por cento), do subsídio correspondente.

II - É inconstitucional dispositivo de lei municipal que permite a incorporação de vantagem pecuniária a um determinado grupo de servidores públicos após o final de seu mandato eletivo, pois afronta o artigo 19 da Constituição Estadual e artigo 37 da Constituição Federal.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.

**AÇÃO DIRETA DE ÓRGÃO ESPECIAL
INCONSTITUCIONALIDADE**

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000) COMARCA DE PORTO ALEGRE

PREFEITO MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES REQUERENTE

CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE BENTO GONÇALVES REQUERIDO

PROCURADOR GERAL DO ESTADO INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em julgar procedente a Ação



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Direta de Inconstitucionalidade, vencido o Desembargador Luís Augusto Coelho Braga.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESEMBARGADORES MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE), ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, GASPAR MARQUES BATISTA, ARNO WERLANG, NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, JAIME PITERMAN, IVAN LEOMAR BRUXEL, LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS, IRINEU MARIANI, GUNTHER SPODE, ORLANDO HEEMANN JÚNIOR, ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA, LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA, ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, CLÁUDIO BALDINO MACIEL, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD, GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN, JORGE LUIZ LOPES DO CANTO, VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, ISABEL DIAS ALMEIDA E EDUARDO UHLEIN.**

Porto Alegre, 04 de novembro de 2013.

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS,
Relator.

RELATÓRIO

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (RELATOR)

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo PREFEITO MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES, visando à declaração de inconstitucionalidade da expressão “**e/ou do subsídio**” constante do artigo 46 da Lei Complementar n.º 75, de 22 de dezembro de 2004, com a redação que lhe foi dada pela Lei Municipal n.º 5.190, de 14 de janeiro de 2011, por



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

entender violado o disposto nos artigos 37 e 39, §4º, da Constituição Federal e artigo 19 da Constituição Estadual.

Narrou que em janeiro de 2011, o Município de Bento Gonçalves editou a Lei n.º 5190/2011 que, entre outras modificações, alterou a redação do artigo 46 da Lei complementar nº 75/2004, que “dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos municipais e dá outras providências”. Disse que foi estabelecido um novo sistema de gratificação para servidores públicos municipais que tenham ocupado cargos de confiança, de forma consecutiva. Aduziu que esses servidores teriam direito a incorporar, anualmente, aos seus vencimentos ou remuneração do cargo efetivo o percentual de 5% (cinco por cento), até o limite máximo de 100% (cem por cento) do valor do cargo de confiança e/ou do subsídio. Asseverou que a inconstitucionalidade da norma reside justamente na expressão “subsídio” em afronta aos artigos 37 e 39 § 4º da Constituição Federal e o artigo 19 da Constituição Estadual. Afirmou que a intenção do dispositivo, além de ser contrária ao interesse público, é beneficiar os entes políticos da época. Alegou que houve afronta aos princípios da administração pública, da moralidade e da impessoalidade. Defendeu que o dispositivo confere verdadeiro prêmio pelo desempenho de função pública e objetiva a concessão de vantagens a beneficiários certos e determinados. Ressaltou que o prefeito da época, sendo servidor público, bem como sua Secretaria de Governo e de Administração, além da Procuradora-Geral legislaram em evidente interesse particular atentando ao dinheiro público. Colacionou jurisprudência que entendeu pertinente. Requereu a concessão de liminar e, ao final, a procedência da demanda, para retirar do ordenamento jurídico



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

vigente a expressão “**e/ou do subsídio**”, do artigo 46, da Lei Complementar n.º 75/2004, com alterações conferidas pela Lei Municipal n.º 5.190/2011.

Recebida a inicial, o pedido liminar restou indeferido – fls. 52/53.

O Prefeito de Bento Gonçalves pleiteou a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar e acostou documentos. – fls. 65/92.

A reconsideração pretendida foi indeferida. – fl. 95.

O Procurador-Geral do Estado manifestou-se, pugnando pela manutenção do texto legislativo questionado, forte no princípio que presume a constitucionalidade, derivado que é da independência, harmonia e tripartição dos poderes estatais. – fl.99.

A Câmara Municipal de Bento Gonçalves, notificada, prestou informações, limitando-se a trazer o histórico dos processos legislativos a respeito da matéria, até a edição da Lei Municipal n.º 5.190/2011, que trouxe a atual redação do dispositivo em exame. Acostou aos autos os projetos de lei mencionados na sua manifestação. –fls. 106/150.

O Procurador-Geral de Justiça em sua manifestação final, repisou os argumentos elencados na exordial e requereu a procedência da ação.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

Foi o relatório.

VOTOS

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS (RELATOR)

Eminentes colegas:

Como se infere do relatório, busca o Prefeito Municipal de Bento Gonçalves a declaração de inconstitucionalidade da expressão **e/ou**



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

do subsídio constante do artigo 46 da Lei Complementar n.º 75/2004, com a redação que lhe foi dada pela Lei Municipal n.º 5.190/2011.

O dispositivo legal impugnado, se encontra assim redigido:

*Art. 46. Todo o servidor efetivo que ocupar um cargo de confiança, de forma consecutiva, terá direito a incorporar, anualmente, aos seus vencimentos ou remuneração do cargo efetivo o percentual de 5% (cinco por cento), até o limite máximo de 100% (cem por cento) do valor do cargo de confiança **e/ou do subsídio**.*

Defende-se a inconstitucionalidade do dispositivo na medida em que este beneficia um grupo determinado de servidores, uma vez que assegura ao servidor efetivo que exercer o cargo remunerado por subsídio, a incorporação de 5% até o limite máximo de 100%, do subsídio correspondente. Refere a violação do artigo 37 da Constituição Federal e artigo 19 da Constituição Estadual, os quais aqui transcrevo:

Art. 19. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte:

(...)

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:

(...)



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

Em análise do artigo 46 da Lei Complementar do município de Bento Gonçalves, à luz da Constituição Estadual e Federal, tenho que a expressão **e/ou do subsídio** do dispositivo não encontra guarida no ordenamento constitucional vigente.

Assim, com razão o proponente. Exsurge do texto legal da Lei Municipal, verdadeira afronta aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade da administração pública violando, por conseguinte, as disposições do artigo 19 da Constituição Estadual e artigo 37 da Constituição Federal.

A respeito do princípio da moralidade administrativa, importante destacar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

“10º) Princípio da moralidade administrativa

45. De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.”

Nesse contexto, a aludida lei municipal que prevê a incorporação, aos vencimentos do servidor efetivo, de percentual do subsídio auferido quando ocupando cargo em comissão padece de inconstitucionalidade, uma vez que beneficia um pequeno grupo de

¹ *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 91 e 101/102.



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

servidores, envolvidos no exercício de cargos políticos, violando os princípios constitucionais.

Ademais, não é possível vislumbrar qual seria o interesse público em permitir que servidores, quando estiverem ocupando cargos políticos, possam incorporar valores remuneratórios (percentual do subsídio) recebidos naquele período, ao retornarem a ocupar o cargo e função originais.

Diante disso, mostra-se inegável que foi buscado, com a promulgação da norma questionada, atingir uma finalidade alheia ao interesse público, qual seja, a de permitir vantagem pecuniária a um grupo determinado de servidores públicos após o final de seu mandato eletivo, em detrimento do respeito pela coisa pública.

Por fim, transcrevo parte da manifestação final do Ministério Público lavrada nos seguintes termos:

Note-se que a vantagem estabelecida sequer condiciona a incorporação dos valores, ao exercício do cargo por um tempo mínimo, ou que este exercício se dê no Município de Bento Gonçalves, o que foge do razoável, pois o exercício do cargo de agente político, por um único dia, desde que o detentor do cargo opte pela remuneração do agente político, confere-lhe o direito à percepção de 5% até o limite máximo de 100% do valor da remuneração fixada para agente político pelo resto de sua vida.

Saliente-se, ainda, que a vantagem fixada, pela maneira como vem redigida, não beneficia, apenas, servidores do Município de Bento Gonçalves que exerceram o cargo de Prefeito, por exemplo, naquele Município, mas, também, graças à amplitude do dispositivo, o servidor que exercer o cargo de agente político remunerado via subsídio em qualquer outra localidade, o que, de modo algum, justifica o comprometimento do orçamento municipal para pagamento desta vantagem, mormente tendo em vista que, durante o exercício do mandato, o servidor não



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

estará trabalhando em prol do Município de Bento Gonçalves, mas, isto sim, de outro Município.

Como corolário do exposto, a vantagem aqui impugnada, materializada na expressão e/ou do subsídio, traz afronta, ainda, aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, uma vez que beneficia um pequeno grupo de servidores, em detrimento dos demais e do próprio ente público, sem qualquer razão de interesse público que o ampare – fl.155.

No mesmo sentido a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE CANOAS. INCORPORAÇÃO À REMUNERAÇÃO DO VALOR DA FUNÇÃO EXERCIDA POR AGENTE POLÍTICO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. BENEFICIAMENTO DIRETO DE DETERMINADOS SERVIDORES. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 8º E 19º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, CORRESPONDENTE AO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. Se da inicial é possível estabelecer logicidade entre os fatos narrados e a causa de pedir, não há se falar em inépcia da peça póstica. Lei Municipal n.º 2214/1984, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 2.º, da Lei Municipal n.º 5.003/2005, que dispõe sobre a possibilidade de incorporação de 50% do subsídio respectivo ao servidor municipal que tenha exercido o cargo de Prefeito ou Vice-Prefeito e optado pela remuneração de agente político. A norma, ao deixar de objetivar interesse público mas apenas de alguns agentes políticos locais, agride os princípios da impessoalidade e moralidade previstos no artigo 19, da Constituição Estadual. Precedentes do TJRS. PRELIMINAR DESACOLHIDA E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70028916419, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 20/07/2009).



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DOS SUBSÍDIOS DE VEREADORES. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. ART. 29, VI, CF/88, COM A REDAÇÃO DA EC 25/2000. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 11, E ANTERIORIDADE ÀS ELEIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE VIAMÃO E FIXAÇÃO DOS SUBSÍDIOS NO INTERREGNO SITUADO ENTRE AS ELEIÇÕES E O FIM DO MANDATO ELETIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. Não se apresenta inconstitucional o art. 11 da Constituição Estadual, quando prevê a anterioridade da lei que fixa subsídio de Vereadores em face do pleito eleitoral, sabendo-se a finalidade da restrição e conferindo-se enfoque substancial à referência à legislatura constante da Lei Maior Federal. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ARTIGOS 8.º E 19, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUMENTO DE SUBSÍDIOS E DIMINUIÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES. APROVEITAMENTO DO SALDO DA PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA.

Não se apresenta moral, nem razoável, lei municipal aumentando subsídio dos Vereadores, com aproveitamento do saldo da previsão orçamentária gerado pela redução do número de cadeiras na Câmara Municipal (21 para 14), situação esta que, observados princípios citados, levaria à diminuição, também, dos gastos do legislativo municipal, jamais à transferência pura e simples para o que, ao fim e ao cabo, não passa de remuneração. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70010257640, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 11/04/2005).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei do Município de Maximiliano de Almeida que 'autoriza o Poder Executivo efetuar parcelamento de títulos executivos' para beneficiar vereadores condenados a restituir valores ao Município em ação popular. Aplicação dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Desvio de poder legislativo. Inconstitucionalidade material. Aplicação do art. 19 da Constituição Estadual. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (ADIn n.º 70006050108, Tribunal



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

*Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Cacildo de
Andrade Xavier, julgado em 29/08/2005).(grifei).*

Ante o exposto, julgo procedente a presente ADI para declarar a inconstitucionalidade da expressão **e/ou do subsídio**, constante do artigo 46 da Lei Complementar n.º 75/2004, do Município de Bento Gonçalves, com redação dada pela Lei Municipal n.º 5.190/2011, por afronta ao artigo 19 da Constituição Estadual e artigo 37 da Constituição Federal.

É como voto.

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA (REVISORA)– Revisei e estou de inteiro acordo com o eminente Relator.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA – Senhor Presidente, gostaria de fazer uma consideração, porque estou lançando voto dissidente neste momento, pelo seguinte motivo: o art. 46 dessa Lei Complementar nº 75/2004 trata do valor do cargo de confiança e/ou do subsídio. Quer dizer, atacaram só a parte referente ao subsídio e deixaram o cargo de confiança.

O que me chama a atenção e que foi dito da tribuna é que essa lei foi feita para beneficiar o ex-Prefeito e ex-Secretários, e que isso, então, teria sido motivo da ação direta de inconstitucionalidade. Isso, para mim, teria que ser resolvido em ação de improbidade administrativa contra o ex-prefeito. É mais uma ação direta de inconstitucionalidade em que se foge da ação de improbidade administrativa, que é mais demorada, para seguir um caminho mais curto, que não me parece o mais adequado. Além disso, serve apenas como forma de atacar o ex-prefeito, sem resolver o desvio de finalidade na sua totalidade.

No momento em que nós tirarmos esta expressão “subsídio”, que é um reforço que vem no vencimento, independente que seja de 5% a



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

100%, mas deixando o “cargo de confiança” que também é uma das alternativas para engordar o vencimento dos funcionários, estaremos vestindo um santo e desvestindo o outro. Tenho para mim a total improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade, na medida em que não trará qualquer benefício para a comunidade municipal, a não ser o fato de estarmos servindo de meio para atacarmos gestões anteriores do atual administrador municipal. Não me parece jurídico, e não traz benefício nenhum para a comunidade, porque permanece lá o cargo de confiança. Ou tira tudo ou não tira nada. E, como eu disse, seria uma ação direta de improbidade administrativa, e não esta ação direta de inconstitucionalidade.

Eu estaria em julgar improcedente a ação.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) – Diante da divergência estabelecida aqui, vou colher os votos.

DES. EDUARDO UHLEIN – Estou inteiramente de acordo com o eminente Relator, Senhor Presidente.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA – Eu também.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA – Também.

DES. GASPAR MARQUES BATISTA – Também.

DES. ARNO WERLANG – Também.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO – Com o Relator.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO – Com o Relator.



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

DES. JAIME PITERMAN – Com a vênica do Des. Coelho, acompanho o Relator.

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL – Também com o Relator, Senhor Presidente.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – Também.

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS – Acompanho o Relator.

DES. IRINEU MARIANI – Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator. Não me parece que a ação direta está prejudicada, porque, de qualquer sorte, subsiste no texto legal “cargo de confiança”.

Entendo que, estabelecido o limite da ação de inconstitucionalidade, nós devemos julgá-la, sem impedir que o Município, na sequência, ajuíze outra ADIn para, então, extirpar do texto a questão dos cargos de confiança. Se houver alguma improbidade administrativa, como refere o Des. Braga, não está o Ministério Público inibido de ajuizá-la.

Com esse breve comentário, acompanho o eminente Relator.

DES. GUINTHER SPODE – Também vou acompanhar o eminente Relator.

DES. ORLANDO HEEMANN JUNIOR – Acompanho o Relator.

DES. ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA – Com o Relator.

DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO – Com o Relator.



TOM

Nº 70055294474 (Nº CNJ: 0254074-59.2013.8.21.7000)
2013/CÍVEL

DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL – Com o Relator.

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO – Com o Relator.

DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD – Com o
eminente Relator.

DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN – Com o Relator.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO – De acordo com o eminente Relator, porquanto a norma cuja inconstitucionalidade pretende-se a declaração, ao prever a possibilidade de incorporação de percentual entre 5% e 100% do subsídio que o servidor efetivo houver percebido em virtude do exercício de mandato eletivo, afronta os princípios da moralidade e da impessoalidade, beneficiando grupo específico de pessoas, sem que seja possível apontar uma razão de interesse público para a concessão da vantagem.

É o voto que submeto à consideração dos insígnies Desembargadores que compõe este Colegiado.

DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK – Também, Senhor Presidente.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70055294474, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, VENCIDO O DESEMBARGADOR LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA."