

PARECER EM INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

Processo n° 0001523-57.2017.8.26.0000

Suscitante: 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça

Apelantes: Michele Vivan

Apelada: Prefeitura Municipal de Vera Cruz

Objeto: inconstitucionalidade do art. 76 da Lei Orgânica do Município de Vera Cruz

Ementa:

- 1) Incidente de inconstitucionalidade. Art. 76 da Lei Orgânica do Município de Vera Cruz que prevê incorporação de décimos da diferença de remuneração por exercício de cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior a do cargo de que seja titular.
- 2) A disciplina da remuneração e a ampliação de direitos e vantagens dos servidores públicos é matéria inserida na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo. A incorporação de décimos, por ano de efetivo exercício, da diferença de remuneração por exercício de cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior a do cargo de que seja titular da é vantagem pecuniária de criação e instituição discricionária decorrente de escolha política do Chefe do Poder Executivo. Violação dos arts. 5º, 24, § 2º, 1 e 4, 144 da Constituição do Estado.
- 3) Parecer pela admissão e acolhimento do incidente de inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator,

Colendo Órgão Especial:

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada pela C. 11ª Câmara de Direito Público, quando do julgamento da apelação cível nº 1005375-78.2015.8.26.0344 da Comarca de Marília, figurando como Relator o Desembargador Oscild de Lima Júnior.

A Col. Câmara argui a inconstitucionalidade do art. 76 da Lei Orgânica do Município de Vera Cruz, por violação art. 61, § 1º, II, 'a', da Constituição Federal e do art. 24, § 2º, I, da Constituição Estadual, tendo ficado consignado na ementa o seguinte:

“(…)

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL- PROFESSORA. Pretensão à incorporação de diferenças de vencimentos entre o cargo que exerceu e o cargo para o qual foi aprovada. Artigo 76 da Lei Orgânica do Município de Vera Cruz. Aparente inconstitucionalidade formal que deve ser declarada, se o caso, pelo Egrégio Órgão Especial - Cláusula de reserva de plenário – Matéria de suporte para a decisão – Incidente de inconstitucionalidade que se impõe, nos termos dos artigos 97 da Constituição Federal, 949 do

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

CPC/15 (481 do CPC/73) e Súmula Vinculante 10 do E. Supremo Tribunal Federal. Suspensão do processo com determinação de remessa ao Órgão Especial deste Tribunal.

É o relato do essencial.

O art. 76 da Lei Orgânica do Município de Vera Cruz, tem a seguinte redação:

Artigo 76 - O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha exercer, a qualquer título cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior a do cargo de que seja titular, ou função para qual foi admitido incorporará um décimo desta diferença, por ano, até o limite de dez décimos.

O transcrito o ato normativo apresenta vício de inconstitucionalidade formal por violar a reserva de iniciativa do Poder Executivo e o princípio da separação de poderes, previstos no art. 61, § 1º, II, 'a' da Constituição Federal e arts. 5º, 24, § 2º, 1 e 4, da Constituição Estadual, aplicáveis aos municípios por força do art. 144 da Carta Paulista, os quais dispõem o seguinte:

“(…)

Art. 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(…)

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

(...)

4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

(...)

Art. 144 – Os Municípios com autonomia, política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

(...)

Verifica-se que o art. 76 da Lei Orgânica Municipal, ao prever a incorporação de décimos, por ano de efetivo exercício, da diferença de remuneração por exercício de cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior a do cargo de que seja titular, tratou de matéria relativa à remuneração e regime jurídico do funcionalismo público.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Desta forma, a lei orgânica municipal revela-se invasiva da esfera da iniciativa privativa do Poder Executivo.

O processo legislativo, compreendido pelo conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção e veto) realizados para a formação das leis, é objeto de minuciosa previsão na Constituição Federal, para que se constitua em meio garantidor da independência e harmonia dos Poderes.

O desrespeito às normas do processo legislativo, cujas linhas mestras estão traçadas na Constituição da República, conduz à inconstitucionalidade formal do ato produzido, que poderá sofrer o controle repressivo, difuso ou concentrado, por parte do Poder Judiciário.

Nesse diapasão, cumpre mencionar que a iniciativa legislativa, ato este que deflagra o processo de produção normativa, pode ser geral ou reservada (privativa).

O ato normativo impugnado, de iniciativa parlamentar, cuidou de matéria relativa à remuneração e ao regime jurídico de servidores públicos, cuja iniciativa, ante previsão constitucional, cabe ao Chefe do Executivo.

A propósito, a Constituição Estadual estabelece que cabe exclusivamente ao Governador a iniciativa das leis que disponham sobre fixação da remuneração aos cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como sobre servidores públicos e seu regime jurídico (CE, art. 24, § 2º, 4), regramento este sujeito à observância pelos municípios por força do art. 144 da Constituição Paulista (princípio da simetria).

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da violação da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo, prevista na Constituição Paulista e aplicável aos entes municipais (arts. 24, § 2º, 1 e 4; 144).

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 740/2003, do Estado do Amapá. Competência legislativa. Servidor Público. Regime jurídico. Vencimentos. Acréscimo de vantagem pecuniária. Adicional de Desempenho a certa classe de servidores. Inadmissibilidade. Matéria de iniciativa exclusiva do Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo. Usurpação caracterizada. Inconstitucionalidade formal reconhecida. Ofensa ao art. 61, § 1º, II, alínea ‘a’, da CF, aplicáveis aos estados. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei que, de iniciativa parlamentar, conceda ou autorize conceder vantagem pecuniária a certa classe de servidores públicos” (STF, ADI 3.176-AP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, 30-06-2011, v.u., DJe 05-08-2011).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. CONCESSÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS A SERVIDORES PÚBLICOS. SIMETRIA. VÍCIO DE INICIATIVA. 1. As regras de processo legislativo previstas na Carta Federal aplicam-se

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

aos Estados-membros, inclusive para criar ou revisar as respectivas Constituições. Incidência do princípio da simetria a limitar o Poder Constituinte Estadual decorrente. 2. Compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis, lato sensu, que cuidem do regime jurídico e da remuneração dos servidores públicos (CF artigo 61, § 1º, II, 'a' e 'c' c/c artigos 2º e 25). Precedentes. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 28 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. Ação procedente” (STF, ADI 1.353-RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, 20-03-2003, v.u., DJ 16-05-2003, p. 89).

A propósito, convém destacar as seguintes decisões desse Colendo Órgão Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VICIO DE INICIATIVA. Lei municipal de autoria de membro do Poder Legislativo que dispõe sobre a concessão de auxílio-alimentação aos servidores. Matéria inserida na reserva de iniciativa do Chefe do Executivo. Separação dos Poderes. Ofensa aos art. 5º, "caput", da CESP, e a 2º da CF/88. Caracterização de vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal subjetiva. Ação julgada procedente.” (ADI nº 0269127-61.2011.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 21 de março de 2012)

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei do Município de Ituverava, de iniciativa parlamentar,

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

que concede aos servidores municipais 1/30 (um trinta avós) de seus vencimentos mensais, por dia de férias, após vinte anos de efetivo exercício. Invasão da competência reservada ao Chefe do Poder Executivo. Ingerência na Administração do Município. Vício de iniciativa configurado. Violação ao Princípio da Separação de Poderes. Criação de despesas sem a indicação da fonte de custeio. Violação dos artigos 5º, 24, §2º, 1 e 4, 25, 47, II e XIV, 111, 128 e 144, da Constituição do Estado. Precedentes. Inconstitucionalidade reconhecida. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Art. 27, da Lei nº 9.868/99. Ação procedente, com modulação dos efeitos. (ADI nº 0022157-16.2013.8.26.0000, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 24 de julho de 2013)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Emenda nº 37, de 7 de março de 2012, que deu nova redação ao parágrafo único do art. 88 da Lei Orgânica do Município de Ituverava, editada a partir de proposta parlamentar, que dispôs acerca dos requisitos para incorporação de vencimentos percebidos no exercício transitório de cargos de remuneração superior por servidores públicos municipais - Legislação que versa questão atinente ao regime jurídico do funcionalismo local, afeta à competência privativa do Chefe do Poder Executivo local - Inobservância da iniciativa reservada conferida ao Prefeito que acabou por implicar em afronta ao princípio da separação dos

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

poderes - Previsão legal, ademais, que acarreta o evidente incremento das despesas do Município com o pagamento dos servidores, sem que se tivesse declinado a respectiva fonte de custeio - Vícios de inconstitucionalidade aduzidos na exordial que, destarte, ficaram evidenciados na espécie, por afronta aos preceitos contidos nos artigos 5º, 24, § 2º, "4", 25 e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo - Precedentes desta Corte - Servidores públicos beneficiados com a disposição legal questionada que perceberam as vantagens ali previstas de boa-fé, não se mostrando razoável impor-se a repetição daqueles valores - Presença, destarte, de relevante interesse social na espécie, que recomenda a modulação dos efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade, a partir da concessão da medida liminar nestes autos, por aplicação da regra contida no art. 27 da Lei Federal nº 9868/99 - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, com modulação dos efeitos. (ADI nº 0022160-68.2013.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 24 de julho de 2013)

Concluindo, o benefício da incorporação de diferenças de remuneração para servidores que tenham exercido por mais de um ano cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior a do cargo de que seja titular, consiste em vantagem de natureza pecuniária de criação e instituição discricionária decorrente de escolha política do Chefe do Poder Executivo.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Diante do exposto, nosso parecer é no sentido do **conhecimento do incidente de inconstitucionalidade e de seu acolhimento**, declarando a **inconstitucionalidade do art. 76** da Lei Orgânica do Município de Vera Cruz.

São Paulo, 16 de janeiro de 2017.

Nilo Spinola Salgado Filho
Subprocurador-Geral de Justiça
Jurídico

aca