



10-1349/15

Handwritten notes: "Havido" and "2-v" (likely referring to a second vote or similar procedural note).

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SECRETARIA DO PLENO

Ofício nº 202/2015

Vitória, 02 de março de 2015.

Prezado (a) Senhor (a),

De ordem do Excelentíssimo Desembargador Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça, encaminho para os devidos fins, cópia do Venerando Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Pleno nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0020967-82.2014.8.08.0000**, em que é REQUERENTE o Procurador Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo e REQUERIDOS a Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim e a Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES.

Cordiais Saudações,


JULIANA VIEIRA NEVES MIRANDA
Diretora do Pleno

Ào
Exm. Sr.
Prefeito Municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES.
Praça Jerônimo Monteiro, 28 - Centro - Cep.: 29300-170



Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo

Tribunal de Justiça

Gabinete do Desembargador Carlos Simões Fonseca

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0020967-82.2014.8.08.0000

REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REQUERIDOS: CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM e PREFEITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

RELATOR: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - §2º DO ART. 41 DA LEI Nº 6.450/2010, DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - PREVISÃO DE AJUDA DE CUSTO MENSAL PAGA PELA MUNICIPALIDADE AOS SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS CEDIDOS AO MUNICÍPIO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO DE ATÉ 100% DO VENCIMENTO DO REFERIDO CARGO - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DECLARADA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IMPESSOALIDADE E DA IGUALDADE - POTENCIALIDADE DE PREJUÍZO AO ERÁRIO EVIDENCIADOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO *EX TUNC*.

1. A preposição "até", utilizada pelo dispositivo normativo impugnado é um termo indeterminado e vago. A ausência de um critério objetivo fixo, preestabelecido na lei, deixa para o administrador público uma grande margem de subjetividade na concessão do acréscimo pecuniário para

8

36



Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo

Tribunal de Justiça

Gabinete do Desembargador Carlos Simões Fonseca

cada servidor ou empregado público cedido, em ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia.

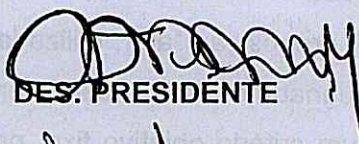
2. O dispositivo normativo impugnado tem potencialidade de causar prejuízos ao erário, porquanto o Município requerido já aplicou a referida norma em outras ocasiões; além do que, se os valores previstos na norma impugnada forem despendidos, improvável será a recuperação ao erário.

3. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do §2º do art. 41 da Lei nº 6.450/2010, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, atribuindo-lhe efeito *ex tunc* e ratificar a medida liminar ao seu tempo concedida.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE** do §2º do art. 41 da Lei nº 6.450/2010, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, nos termos do voto do relator.

Vitória (ES), 26 de fevereiro de 2015.


DES. PRESIDENTE


DES. RELATOR



Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo

Tribunal de Justiça

Gabinete do Desembargador Carlos Simões Fonseca

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0020967-82.2014.8.08.0000

REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REQUERIDOS: CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM e PREFEITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

RELATOR: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, em que se questiona a validade jurídica do artigo 41, §2º da Lei Municipal n.º 6.450, de 28 de dezembro de 2010, que dispõe sobre a estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim; e, no particular, o dispositivo questionado sobre a concessão de um acréscimo pecuniário mensal de até 100% (cem por cento) do subsídio ou do vencimento do cargo em comissão que vier a ser ocupado por servidor ou empregado público cedido ao Município de Cachoeiro de Itapemirim.

Sustenta, em resumo, a inconstitucionalidade material da referida lei por violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, igualdade e legalidade previstos no art. 32, *caput*, e art. 1º da Constituição Estadual, pois entende que (I) haveria acumulação apenas das remunerações, e não acumulação constitucional remunerada de cargos; (II) não há parâmetros legais que justifiquem a aplicação de percentuais diferenciados a cada servidor cedido; (III) o município estaria concedendo tratamentos diversos para situações idênticas.

Às fls. 45/45-vº, proferi despacho entendendo necessária a prévia oitiva dos requeridos para análise do pleito liminar.



Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo
Tribunal de Justiça
Gabinete do Desembargador Carlos Simões Fonseca

O Município de Cachoeiro de Itapemirim se manifestou acerca da medida cautelar às fls. 51/58.

O Exmº Sr. Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro não se manifestou, conforme certidão de fls. 59 dos autos.

A Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer às fls. 61/64, complementado às fls. 69/72-vº. Aduz presente o *fumus boni iuris* pelos argumentos lançados na inicial e que o *periculum in mora* evidencia-se em virtude de(a/o): (1) conveniência política na suspensão da eficácia da norma impugnada; (2) iminência de causar lesões ao erário; (3) se os valores previstos na norma impugnada forem despendidos, improvável será a recuperação pelo erário; (4) Município requerido já ter aplicado a referida norma em outras ocasiões.

A medida cautelar para suspensão *ex nunc* da eficácia da referida lei foi deferida, por unanimidade de votos do e. Tribunal Pleno, conforme ementa do acórdão lavrada às fl. 77/77 vº.

As partes, devidamente notificadas, prestaram informações, às fls. 86/100 (Município de Cachoeiro de Itapemirim e seu respectivo Prefeito) e às fls. 103/105 (Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim-ES).

O douto Subprocurador-Geral de Justiça Judicial, Dr. Josemar Moreira, opinou pela procedência do pedido com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 41, §2º da Lei Municipal n.º 6.450/2010 de Cachoeiro de Itapemirim.



Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo

Tribunal de Justiça

Gabinete do Desembargador Carlos Simões Fonseca

Eminentes pares, o requerente inquina de inconstitucional o artigo 41, §2º da Lei Municipal n.º 6.450/2010 de Cachoeiro de Itapemirim, por vício material.

A norma impugnada – art. 41, §2º da Lei nº 6.450/2010, do Município de Cachoeiro de Itapemirim – tem a seguinte redação:

“Art. 41 O Município de Cachoeiro de Itapemirim poderá restituir, mensalmente, aos órgãos da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e de outros Municípios que, sem ônus para o cedente, colocarem servidores ou empregados públicos à disposição deste serviço público municipal, para o exercício de cargo em comissão.

[...]

§ 2º O servidor ou empregado público, na condição de cedido a este Município, poderá receber acréscimo pecuniário mensal de até 100% (cem por cento) do subsídio ou do vencimento do cargo em comissão que vier a ocupar neste Município, a título de ajuda de custo.

Verifico que o dispositivo questionado viola os princípios da impessoalidade e igualdade, na seguinte expressão “de até 100%”, quando o §2º do art. 41 da norma em comento alude ao acréscimo pecuniário mensal em favor do servidor ou empregado público cedido ao ente municipal, a título de ajuda de custo.

A preposição utilizada, “até”, é um termo indeterminado e vago. A ausência de um critério objetivo fixo, preestabelecido na lei, deixa para o administrador público uma **grande margem de subjetividade** na concessão do acréscimo pecuniário para cada servidor ou empregado público cedido, em ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da igualdade.



Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo

Tribunal de Justiça

Gabinete do Desembargador Carlos Simões Fonseca

Ademais, há potencialidade da referida norma causar prejuízo ao erário, porquanto: 1) o Município requerido já aplicou a referida norma em outras ocasiões; e 2) se os valores previstos na norma impugnada forem despendidos, improvável será a recuperação ao erário, diante do caráter alimentar e contra-prestacional da verba remuneratória, bem como do entendimento atual dos Tribunais Superiores em relação a reposição estatutárias de tais verbas recebidas de boa-fé.

Pelas considerações expostas, entendo que o §2º do art. 41 da Lei nº 6.450/2010, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, realmente está eivado de vício de inconstitucionalidade material que o impede de permanecer no ordenamento jurídico.

Em face de todo o exposto e, acompanhando o parecer da douta Procuradoria de Justiça, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** e, por conseguinte, **DECLARO A INCONSTITUCIONALIDADE** do §2º do art. 41 da Lei nº 6.450/2010, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, atribuindo-lhe efeito *ex tunc* e ratifico a medida liminar ao seu tempo concedida.

É como voto.

Vitória (ES), 26 de fevereiro de 2015.

DES. CARLOS SIMÕES FONSECA

Relator