



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE MATA, QUE ALTERA REGIME JURÍDICO DE PARTE DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. RETROATIVIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DESVIO DE FINALIDADE LEGISLATIVA.

A previsão de retroatividade dos efeitos de leis estabelece vantagens a determinados servidores municipais, com criação de cargos e funções públicos de forma retroativa não se coaduna com princípios constitucionais da Administração Pública da moralidade e da razoabilidade, o que resulta prejuízo ao interesse público, devendo ser proclamada a inconstitucionalidade das leis municipais impugnadas com eficácia *ex tunc*. Procedente, com efeito *ex tunc*. Unânime.

AÇÃO DIRETA DE ÓRGÃO ESPECIAL  
INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000) COMARCA DE PORTO ALEGRE

PREFEITO MUNICIPAL DE MATA PROPONENTE

CAMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE MATA 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, à unanimidade, em julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*.

Custas na forma da lei.



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESEMBARGADORES GUNTHER SPODE (PRESIDENTE), ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, GASPAR MARQUES BATISTA, ARNO WERLANG, SYLVIO BAPTISTA NETO, JAIME PITERMAN, LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS, IRINEU MARIANI, MARCO AURÉLIO HEINZ, 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, TASSO CAUBI SOARES DELABARY, TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS, NEY WIEDEMANN NETO, ISABEL DIAS ALMEIDA E EDUARDO UHLEIN.**

Porto Alegre, 14 de outubro de 2013.

**DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

**DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI (RELATOR)**

Refiro-me ao despacho que proferi como Relator (fl. 37/v):

*Vistos.*

*O Prefeito do Município de Mata ajuizou ação direta de inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 1.554, de 9 de maio de 2012 e do artigo 73 da Lei Municipal n. "1191 de novembro de 2005", acrescentado pela Lei Municipal n. 1.507, de 25 de maio de 2011, que tratam de incorporação de gratificações especiais, adicionais de insalubridade e periculosidade, risco "de vida", funções gratificadas e auxílios para diferença de caixa, funções gratificadas de Direção e Vice-Direção e difícil acesso das Escolas, de forma retroativa a 1º de novembro de 2005.*

*As leis e o artigo de lei, conforme redação vigente, segundo a petição da ação, atenta contra o princípio da razoabilidade, da moralidade e da*



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*impessoalidade, pois beneficiam diretamente o ex-prefeito, seu irmão e sua esposa, realizando despesas que infringem a Lei de Responsabilidade Fiscal.*

*Assim sendo, recebo a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade e defiro a suspensão dos efeitos da Lei Municipal n. 1.554, de 9 de maio de 2012 e do artigo 73 da Lei Municipal n. “1191 de novembro de 2005”.*

*Mando que se notifique e se cite na forma da lei, conforme requerido (fl. 06).*

*Após a defesa, dê-se vista ao Ministério Público.*

À decisão foram opostos embargos declaratórios (fl. 47), que foram rejeitados (fl. 49).

O processo teve seu curso regular, com intimação e informações prestadas pela Câmara de Vereadores do Município de Mata, propugnando a constitucionalidade das leis impugnadas (fls. 55/61), e com intimação e defesa da constitucionalidade das leis impugnadas por presunção pela Procuradoria-Geral do Estado (fl. 72).

O Dr. Procurador-Geral de Justiça apresentou parecer pela proclamação de inconstitucionalidade da lei (fls. 75-83).

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI (RELATOR)**

Antecipo a conclusão do meu voto com fundamento na Lei nº 9.868/99, artigo 24, e na Constituição da República, proclamo a inconstitucionalidade das Leis Municipais n. 1.554/2012 e dos artigos 2º e 3º da Lei n. 1.507/2011.

Pela exata reconstituição das circunstâncias e do direito, integro ao meu voto o parecer final do Dr. Procurador-Geral de Justiça (fls. 75-83):



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito Municipal de Mata objetivando a retirada do ordenamento jurídico da Lei Municipal n.º 1.554, de 09 de maio de 2012 e do artigo 73 da Lei Municipal n.º 1.191, de 01 de novembro de 2005. Sustenta o proponente que as leis atacadas determinam a retroatividade de seus efeitos para conceder vantagens em benefício do prefeito, a esposa do prefeito e o irmão dele, infringindo a moralidade administrativa. Pondera que as normas contrariam o princípio da segurança jurídica, na medida em que há previsão de retroatividade dos efeitos das leis a períodos de 04 (quatro) e 12 (doze) anos, e ferem a razoabilidade e proporcionalidade dos atos administrativos. Tais previsões também estariam onerando os cofres públicos, por acarretar o efeito cascata na remuneração dos servidores. Além disto, apontou que as normativas impugnadas violam os artigos 37, *caput*, e 169, ambos da Constituição Federal, e o artigo 9º da Lei Orgânica de Mata, bem como desatendem à Lei de Responsabilidade fiscal. Postula a concessão de medida liminar e, ao final, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 73 da Lei Municipal n.º 1.191/2005 e da Lei Municipal n.º 1.554/2012, por afronta aos artigos 8º, 19 e 154, inciso X, alíneas “a” e “b”, ambos da Carta Estadual e aos artigos 37 e 169 da Constituição Federal (fls. 02/34).

A medida liminar foi concedida para suspender o efeito da Lei n.º 1.554/2012 e do artigo 73 da Lei 1.191/2005, ambas do Município de Mata (fl. 37/v).

Foram opostos embargos de declaração (fl. 47) que restaram desacolhidos (fl. 49).

A Câmara de Vereadores de Mata prestou suas informações aduzindo, em preliminar, a tempestividade da sua oferta e a ilegitimidade passiva, forte na autonomia municipal. Destacou que a criação e aumento na remuneração de cargos, empregos ou funções são de iniciativa do Prefeito. No mérito, afirmou a regularidade da tramitação legal nos moldes do regimento interno da casa legislativa. Sustentou que os efeitos das normas objurgadas são genéricos, abrangendo todos os servidores. Mencionou que toda a Lei Municipal n.º 1.191/2005 deveria ser declarada inconstitucional, e não somente o artigo 73, pois a retroatividade nela prevista atinge a totalidade da norma. Asseverou que a alegada inobservância ao artigo 83 da Lei Orgânica não prospera, pois as despesas com pessoal da ativa se mantêm dentro do patamar previsto em lei e nunca houve apontamentos do Tribunal de Contas Estadual. Ponderou que os funcionários municipais haviam incorporado benefícios e abruptamente tiveram reduzidos seus vencimentos, fator que lhes causou danos materiais e emocionais. Referiu a ausência dos requisitos para a concessão da liminar porque a retirada das gratificações incorporadas causou prejuízo aos servidores. Defendeu, por fim, a constitucionalidade das normas atacadas (fls. 55/61) e juntou documentos (fls. 62/71).

A Procuradoria-Geral do Estado pugnou pela manutenção das normas municipais, forte na presunção de constitucionalidade das leis e do artigo 2º da Constituição Federal (fl. 72).

Vieram os autos ao Ministério Público.

É o breve relatório.



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

**2. Preliminarmente**, cumpre destacar o teor das Leis municipais impugnadas, que assim dispõem:

**LEI Nº 1.507, DE 25 DE MAIO DE 2011.**

ACRESCENTA INCISO A REDAÇÃO DO ART(S) 72 E ALTERA A REDAÇÃO DO ART. 73, DA LEI 1.191/2005 – REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO.

SÉRGIO RONI BRUNING, Prefeito Municipal de Mata (RS), no uso de suas atribuições legais:

Faço saber que a Câmara Municipal de Vereadores de Mata (RS) aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte L E I:

Art. 1º - Acrescenta o inciso VII, no art. 72 da Lei 1191/2005, que ficará com a seguinte redação:

VII – Funções Gratificadas;

VIII – Funções Gratificadas de Direção e Vice Direção de Escolas;

IX – Dificil Acessos das Escolas.

Art. 2º - Altera a redação do art. 73 ficando com a seguinte redação:

As gratificações especiais, os adicionais de insalubridade e periculosidade, risco de vida, Funções Gratificadas e os auxílios para diferença de caixa, funções gratificadas de Direção e Vice-Direção e difícil acessos das Escolas incorporam-se à remuneração após decorridos 05 (cinco) anos ininterruptos ou 10 intercalados de serviços prestados no município de Mata como servidor concursado, uma única vez.

Art. 3º – **Esta Lei entra vigor na data de sua Publicação e seus efeitos retroagem a 01 de novembro de 2005, data da Lei nº 1.191/2005.**

**LEI N.º 1.554, DE 09 DE MAIO DE 2012.**

Altera a redação do art. 3º da Lei n.º 1.507 de 25 de maio de 2011.

SÉRGIO RONI BRUNING, Prefeito Municipal de Mata (RS), no uso de suas atribuições legais:

Faço saber que a Câmara Municipal de Vereadores de Mata (RS) aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte L E I:

Art. 1º - O art. 3º, da Lei 1507/2011, passará a ter a seguinte redação:

**“Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua Publicação e seus efeitos retroagem a novembro de 2001”.**

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

**2.1.** Inicialmente, cumpre referir que o pedido da peça inicial postula a declaração de inconstitucionalidade do artigo 73 da Lei Municipal n.º 1.191/2005 e, também, da Lei Municipal n.º 1.554/2012. Entretanto, do conteúdo da exordial, e pelo que se depreende da leitura das alterações legislativas que autorizam a retroatividade de vantagens para o funcionalismo público municipal de Mata, o proponente pretende, em realidade, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 73 da Lei Municipal n. 1.191/2005 na redação que lhe foi dada pelo artigo 2º da Lei n.º 1.507, de 25 de maio de 2011. Portanto, em boa técnica, deveriam ter sido impugnados os artigos 2º e



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

3º da Lei n. 1.507/2011, e não, como fez o proponente, apenas em relação à alteração introduzida por dita lei no artigo 73 da Lei nº 1.191/2005, que, por sua vez, regulamenta o regime jurídico dos servidores municipais.

**2.2.** Contudo, pode-se depreender perfeitamente da exordial que o objeto da presente ação orbita em torno de eventual afronta, por parte das Leis impugnadas do Município de Mata, aos princípios vetores da Administração Pública, mormente com os princípios da moralidade e da razoabilidade.

Com efeito, a Lei Municipal n.º 1.554/2012 e os artigos 2º e 3º da Lei n. 1.507/2011 estão em descompasso com o ordenamento constitucional, na medida em que introduziram comandos legislativos que denotam a ocorrência de desvio de poder, em ofensa aos princípios da razoabilidade e da moralidade insculpidos no artigo 19 da Carta Estadual.

Do exame das alterações legislativas propostas nas leis objurgadas nasce inequívoca conclusão no sentido de que o Poder Executivo Municipal de Mata buscou dar guarida a anseios particulares, alheios aos da comunidade, em absoluto prejuízo ao interesse coletivo, o que, de per si, autoriza o controle de sua compatibilidade vertical.

Cumpre frisar não veio aos autos qualquer prova de que as normas se destinariam a contemplar como beneficiários o prefeito, seu irmão e sua esposa. Porém, é de gizar que as modificações legislativas atacadas não encerram somente a simples retroatividade de efeitos remuneratórios aos servidores públicos municipais de Mata, mas determinam a retroatividade da própria criação das vantagens, previstas no artigo 1º da Lei 1.507/2011, dentre elas as de funções gratificadas, funções gratificadas de direção e vice-direção de escolas, e de difíceis acessos das escolas.

Vale lembrar os dizeres de Valmir PONTES FILHO:

*“De princípio reconheça-se, por imperioso, ser princípio geral extraído de todos os sistemas jurídico-positivos nacionais o de que a lei posterior não pode ter o condão de retroagir para o fim de causar lesão ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, somente se admitindo a retroação da lei nova, quando muito, para, em matéria penal, beneficiar o réu. Qualquer outra retroatividade, a desdúvidas, poderia importar o formidável risco de quebra de segurança das relações jurídicas, razão de ser e objetivo maior do Direito enquanto sistema de normas válidas voltadas à regulação da conduta humana em sociedade.”*

Trata-se, pois, de subversão da essência da regra, já que as normas vergastadas, que são datadas dos anos de 2011 e 2012, autorizam de modo expreso a retroatividade de seus efeitos com alcance, inicialmente, por mais de 06 (seis) anos e, após por sucessão legislativa, por 11 (onze) anos pretéritos, em detrimento dos ditames constitucionais, dentre eles o da razoabilidade que deve pautar a gestão da coisa pública, e da supremacia do interesse público.

Veja-se que os dispositivos inquinados cuidam de gerar pagamentos para vários anos passados, sem respeitar nem mesmo a incidência do prazo



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

previsto para o reconhecimento da incidência da prescrição administrativa, de maneira a legitimar o acréscimo na remuneração dos servidores, pelo exercício de funções gratificadas, em momentos nos quais essas sequer existiam, qual seja, a data de 25 de maio de 2011.

Dessa forma, ditas normas se prestam a conferir aparente legitimidade a tal proceder, de molde a permitir que ocorram pagamentos correspondentes ao período em que inexistiam no mundo jurídico as funções gratificadas por elas criadas, com o que não se pode compactuar.

Assim agindo, a administração pública de Mata, labutou em inequívoco desvio de finalidade, ocasionando malferimento aos princípios que regem a atividade e a moralidade administrativa, que são, por sua vez, inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Quanto às situações de desvirtuamento da finalidade do ato normativo, a doutrina tomou emprestado do Direito Administrativo o conceito de desvio de poder, sendo oportuno transcrever trecho de artigo de lavra de Caio Tácito, sobre o tema:

*"O desvio de poder é, por definição, um limite à ação discricionária, um freio ao transbordamento da competência legal além de suas fronteiras, de modo a impedir que a prática do ato administrativo, calcada no poder de agir do agente, possa dirigir-se à consecução de um fim de interesse privado, ou mesmo de outro fim público estranho à previsão legal. O batismo do vício de legalidade procura definir, graficamente, a idéia de que a competência discricionária tem um alvo previsto na lei, do qual a autoridade não se pode desviar sob pena de nulidade do ato."*

A esse respeito, é esclarecedora a lição de Miguel Reale:

*"Alegar-se-á que a lei pode tudo, até mesmo converter o vermelho em verde, para eliminar proibições e permitir a passagem de benesses, mas há erro grave nesse raciocínio. As vedações constitucionais, quando ladeadas em virtude de processos oblíquos, caracterizam desvio de poder e, como tais, são nulas de pleno direito."*

Não difere o escólio de Carlos Ari Sundfeld, extraído de seu artigo *Inconstitucionalidade por Desvio de Poder Legislativo*:

*É sabido que o servidor público, quando investido em cargo ou função de confiança, percebe, nos termos da lei, uma remuneração pelo seu desempenho. Dado que a vantagem é diretamente ligada ao exercício, cessando a designação, o servidor perde as vantagens correspondentes, voltando à condição remuneratória anterior. (...).*

*A atividade legislativa está sujeita a limites jurídicos; não é, destarte, uma operação livre. O Legislativo não é um Poder soberano, mas, como os demais, um Poder subordinado à ordem jurídica.*

*Isso, aliás, é próprio do Estado de Direito. Nele inexistem, para os exercentes do poder, zonas não jurisdicizadas. Como disse Queiró: no*



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

*Estado de Direito, todas as funções do Estado “se devem realizar na forma do Direito e as normas do Direito são o quadro da atividade do próprio Estado”. Por isso, Agustin Gordillo, esse notável juspublicista argentino, pôde escrever que “todos os órgãos do Estado, todas as manifestações possíveis de sua atividade, inclusive as que outrora puderam considerar como supremas, estão hoje submetidas a uma nova ordem jurídica superior.”*

*O legislador nunca é totalmente livre, ainda quando a Constituição nada tenha disposto sobre o assunto a ser regulado. Donde assistir-lhe competência para legislar, não há liberdade para fazê-lo. E a competência é, por natureza, um poder dirigido a finalidades estranhas ao agente, a ser destarte exercido “quando e com as modalidades requeridas pelos correspondentes interesses públicos que deverão ser tutelados”, na precisa lição de Paolo Biscaretti di Ruffia.*

*O ato estatal só se legitima quando voltado ao proveito coletivo. O interesse público é o único motor possível dos agentes públicos, e do legislador entre eles. (...)*

Nesse passo, é de dizer que determinado ato do Poder Legislativo, ainda que fundado em competência constitucional e formalmente válido, pode apresentar vício intrínseco, decorrente do divórcio em relação ao fim a que persegue ou deveria perseguir, como é o caso ora em exame.

Celso Antônio Bandeira de Mello flagra dois modos de manifestação do desvio de poder:

*"a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;*

*b) quando o agente busca uma finalidade - ainda que de interesse público - alheia à 'categoria' do ato que utilizou".*

O mencionado autor tece, ainda, considerações que merecem transcrição, pela pertinência ao caso em exame:

*"Se mesmo a busca de um objetivo lícito configura desvio de poder quando efetuado por meio impróprio, maiormente reconhecer-se-á este vício quando a competência é utilizada à margem de qualquer interesse público, para dar vazão a intuítos particulares de favoritismo ou perseguição.*

*Em tal caso, a autoridade pratica um ato administrativo movido pela amizade ou inimizade, pessoal ou política, ou até em proveito próprio. Não raro está impulsionada pelo propósito de captar vantagem indevida, angariar prosélitos ou cegada por objetivos torpes de saciar sua ira contra inimigos ou adversários políticos, buscando molestá-los ou, pior ainda, vergá-los a suas conveniências.*

*A vida administrativa brasileira, desgraçadamente, pode oferecer inúmeros exemplos desta nefanda modalidade de desvio de poder, muito*



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*comum por razões sectárias. Tanto assim é, que se põe - como comprovação indireta - a contingência legislativa de vedar, drasticamente, admissões, exonerações e remoções 'ex officio' no período pré e pós eleitoral. Há nisto um explícito reconhecimento de que ditas práticas, sobremodo vitandas, existiriam aos bolhões não fora pelas cautelas legislativas. Se estas não conseguem evitá-las, podem ao menos restringir em parte suas ocorrências. Coibindo-as liminarmente nas épocas em que os ânimos políticos estão mais encandecidos, guardam a expectativa (tantas vezes frustrada) de que, fora deles, com o arrefecimento das paixões sectárias, os administradores se façam mais contidos.*

*(...) No desvio de poder, praticado com fins alheios ao interesse público, a autoridade, invocando sua discricção administrativa, arroja-se à busca de objetivos inconfessáveis. É bem de ver que o faz disfarçadamente, exibindo como capa do ato algum motivo liso perante o direito.*

*Trata-se, pois, de um vício particularmente censurável, já que se traduz em comportamento insidioso. A autoridade atua embuçada em pretenso interesse público, ocultando dessarte seu malicioso desígnio. Sob a máscara da legalidade, procura, à esconsa, alcançar finalidade estranha à competência que possui. Em outras palavras: atua à falsa-fé. Enquanto de público o ato se apresenta escorreito, na verdade possui uma outra face que se forceja por ocultar, já que é constituída de má-morte e orientada para escopos subalternos. Dele se pode dizer, com Caio Tácito, que 'a ilegalidade mais grave é a que se oculta sob a aparência de legitimidade. A violação maliciosa encobre os abusos de direito com a capa de virtual pureza'."*

Impende ressaltar que, no desvio de poder, nem sempre está presente um móvel, uma intenção inadequada. Trata-se de um vício objetivo, pois, o que importa não é se o agente pretendeu ou não discrepar da finalidade legal, mas se efetivamente dela discrepou ao editar as normas impugnadas.

Gilmar Ferreira Mendes observa que o vício de excesso de poder legislativo, externado sob a forma de desvio de poder, há de ser aferido com base em critérios jurídicos. Não se trata de perquirir sobre a conveniência e oportunidade da lei, mas de precisar a congruência entre os fins constitucionalmente estabelecidos e o ato legislativo destinado à prossecução dessa finalidade.

Nessa seara, calha asseverar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.158-8/AM, em 19 de dezembro de 1994, suspendeu os efeitos de lei ao fundamento de abuso da função legislativa, asseverando:

*"Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como*



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável."*

O tema também já foi objeto de decisão perante essa Corte de Justiça:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LEI MUNICIPAL Nº 627/2004 DO MUNICÍPIO DE ARAMBARÉ. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. PREVISÃO DE EFEITOS RETROATIVOS PARA CONVALIDAR CONTRATAÇÕES IRREGULARES. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DO POSTULADO DA RAZOABILIDADE. DESVIO DO PODER LEGISLATIVO. **A criação dos cargos com efeito retroativo, para almejar o objetivo de abarcar a situação dos servidores que estavam ilegalmente no cargo, afronta inequivocamente o princípio da moralidade administrativa.** Embora o ato esteja abrigo do princípio da legalidade, com a edição da Lei Municipal nº 627/2004, **a criação dos cargos para alcançar um período pretérito, com a respectiva remuneração aos funcionários, significa verdadeiro desvio do poder legislativo, em que os edis, sob a pretensa aparência de que a lei tudo corrige e a tudo pode, editam atos normativos que desprezam os mais mezinhos princípios jurídicos e lógicos, com o objetivo de corrigir ou convalidar atos ilegais cometidos no exercício da função pública.** Conquanto seja plausível a justificativa de que os cargos declarados ilegais eram os únicos da Câmara de Vereadores, não se pode olvidar que o art. 19, inciso IV, da Constituição Estadual, prevê a hipótese de contratação temporária de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade de excepcional interesse público. Por derradeiro, a norma impugnada também viola o postulado normativo aplicativo da razoabilidade, na acepção da congruência, porquanto os princípios constitucionais do Estado do Direito (art. 1º) e do devido processo legal (art. 5º, LIV) impedem a utilização de razões arbitrárias e a subversão dos procedimentos institucionais utilizados. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE). (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70016153017, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 13/08/2007).**

Importa consignar, ainda, a síntese da fundamentação abordada no julgado que suscitou o incidente de inconstitucionalidade n.º 70049642549, da lavra da eminente Relatora da Terceira Câmara Cível, Desembargadora Matilde Chabar Maia:

*Dessa forma, por entender que a **criação de cargos e funções públicos de forma retroativa** não se coaduna com princípios vetores da Administração Pública, mormente com os princípios da moralidade e da impessoalidade, tenho seja caso de suscitar incidente de inconstitucionalidade ao Órgão Especial desta Corte, em face da cláusula*



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)

2013/CÍVEL

*de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Carta Magna e chancelada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 10.*

*“Importa destacar que a Administração Pública é regida à luz dos princípios constitucionais inscritos no caput do art. 37 da Carta Magna:*

*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 (...).*

No mesmo sentido, assim decidiu esse egrégio Tribunal de Justiça, em casos semelhantes ao dos autos:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LEI MUNICIPAL Nº 627/2004 DO MUNICÍPIO DE ARAMBARÉ. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. PREVISÃO DE EFEITOS RETROATIVOS PARA CONVALIDAR CONTRATAÇÕES IRREGULARES. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E DO POSTULADO DA RAZOABILIDADE. DESVIO DO PODER LEGISLATIVO.** *A criação dos cargos com efeito retroativo, para almejar o objetivo de abarcar a situação dos servidores que estavam ilegalmente no cargo, afronta inequivocamente o princípio da moralidade administrativa. Embora o ato esteja abrigo do princípio da legalidade, com a edição da Lei Municipal nº 627/2004, a criação dos cargos para alcançar um período pretérito, com a respectiva remuneração aos funcionários, significa verdadeiro desvio do poder legislativo, em que os edis, sob a pretensa aparência de que a lei tudo corrige e a tudo pode, editam atos normativos que desprezam os mais mezinhos princípios jurídicos e lógicos, com o objetivo de corrigir ou convalidar atos ilegais cometidos no exercício da função pública. Conquanto seja plausível a justificativa de que os cargos declarados ilegais eram os únicos da Câmara de Vereadores, não se pode olvidar que o art. 19, inciso IV, da Constituição Estadual, prevê a hipótese de contratação temporária de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade de excepcional interesse público. Por derradeiro, a norma impugnada também viola o postulado normativo aplicativo da razoabilidade, na acepção da congruência, porquanto os princípios constitucionais do Estado do Direito (art. 1º) e do devido processo legal (art. 5º, LIV) impedem a utilização de razões arbitrárias e a subversão dos procedimentos institucionais utilizados. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70016153017, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 13/08/2007)*

**ADIN. AUTORIZAÇÃO PARA DOAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. RESERVA DE INICIATIVA DO EXECUTIVO INOCORRENTE. RETROATIVIDADE DE EFEITOS REPELIDA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE AFRONTADOS. NÃO SE**



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*OSTENTA INCONSTITUCIONAL POR VÍCIO DE INICIATIVA, LEI AUTORIZADORA DE DOAÇÃO DE COMBUSTÍVEL NASCIDA NO SEIO DA CÂMARA MUNICIPAL, PORQUANTO E A DOAÇÃO ATO QUE ULTRAPASSA O DA MERA ADMINISTRAÇÃO. ATENTA CONTRA CONSAGRADOS PRINCÍPIOS (ART.19, CE) PREVISÃO DE RETROATIVIDADE DE EFEITOS DA LEI AUTORIZADORA, DIANTE DO FATO INEQUÍVOCO DE QUE POR AUSENTE PREVISÃO LEGISLATIVA, RESPONDEM ADMINISTRADORES POR ATOS QUE ESTARIAM, AGORA, COBERTOS PELA LEGITIMIDADE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE EM PARTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 598371060, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior, Julgado em 10/05/1999)*

**2.3.** Não obstante os vícios já destacados, a Lei Municipal n.º 1.554/2012 e os artigos 2º e 3º da Lei n. 1.507/2011, também padecem do vício da inconstitucionalidade material, ao dar origem, de forma reflexa, ao aumento de despesas nas contas públicas, a fim de que se possa efetivar o pagamento das gratificações criadas com efeitos retroativos.

Ocorre que, não há notícia oficial de que tal aumento esteja previamente definido no orçamento municipal, ao passo que o artigo 167, inciso I, da Constituição Federal, secundado, em nível estadual, pelo artigo 154, inciso II, da Constituição Gaúcha, é claro ao estabelecer que “São vedados: II – a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais”.

Nessa senda, disciplina o artigo 149, também da Carta Estadual:

*Art. 149 – A receita e as despesas públicas obedecerão as seguintes leis, de iniciativa do Poder Executivo:*

- I – do plano plurianual;*
- II – de diretrizes orçamentárias;*
- III – dos orçamentos anuais.*

No caso em epígrafe, a manutenção dos atos normativos atacados implica evidente aumento da despesa pública. Isso porque os dispositivos impugnados não restaram acompanhados de prévia dotação orçamentária, ou de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, com eventual possibilidade de inviabilizar-se a Administração Pública pelo desequilíbrio orçamentário.

De toda forma, não há como deixar-se de reconhecer padecerem as normas combatidas de vício de inconstitucionalidade material, a impor a declaração de sua nulidade total, por ofensa aos artigos 8º, 10, 19, *caput* e 154, inciso X, alíneas “a” e “b”, ambos da Carta Estadual e aos artigos 37, *caput*, e 169, parágrafo 1º, incisos I e II, da Constituição Federal (fls. 02/34).

**3. Pelo exposto, manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO PELA PROCEDÊNCIA** da presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos antes delineados, para os fins de ver reconhecida a inconstitucionalidade da



CCM

Nº 70054315569 (Nº CNJ: 0156183-38.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Lei Municipal n.º 1.554/2012 e dos artigos 2º e 3º da Lei n. 1.507/2011, ambos do Município de Mata.

Mais seria desnecessário dizer: a previsão de retroatividade dos efeitos de leis estabelece vantagens a determinados servidores municipais, com criação de cargos e funções públicos de forma retroativa não se coaduna com princípios constitucionais da Administração Pública da moralidade e da razoabilidade, o que resulta prejuízo ao interesse público, devendo ser proclamada a sua inconstitucionalidade.

Voto, pois, pela procedência da ação de inconstitucionalidade e proclamação da inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 1.554/2012 e dos artigos 2º e 3º da Lei n. 1.507/2011, ambos do Município de Mata, com eficácia *ex tunc*, confirmando-se a decisão liminar deferida.

**É o voto.**

**DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (REVISOR)** - De acordo com o Relator.

**TODOS OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.**

**DES. GUNTHER SPODE** - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70054315569, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM EFEITO *EX TUNC*."