PROCESSO N.º 70066846213 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PARTIDO DA REPÚBLICA

REQUERIDOS: PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA MARIA E CÂMARA DE VEREADORES DE SANTA MARIA

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCELO BANDEIRA PEREIRA

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. *Município de Santa Maria. Artigo 92 da Lei Municipal nº 3.326/91 e artigo 5º da Lei Municipal nº 5.566/11, que vedam a cumulação dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade. Prefaciais. Representação na Câmara de Vereadores comprovada documentalmente nos autos, mediante certidão oriunda da respectiva Casa Legislativa. Legitimidade passiva da Câmara Municipal de Vereadores que deflui de expressa previsão legal e regimental. Mérito. Servidor público municipal. Proibição de cumulação dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade. Pretensa violação aos artigos 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e 29, inciso XIII, da Carta Estadual. As normas*

constitucionais invocadas possuem eficácia limitada ou contida, posto que remetem à lei infraconstitucional a forma de pagamento dos adicionais que elencam, reforçando a autonomia conferida aos estados e municípios para legislar sobre a relação jurídica mantida com seus servidores. Precedentes. ***PARECER PELA REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.***

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo **Partido da República,** buscando ver declarada a inconstitucionalidade do artigo 92 da Lei Municipal nº 3.326, de 04 de junho de 1991, e do artigo 5º da Lei Municipal nº 5.566, de 14 de dezembro de 2011, ambas do **Município de Santa Maria**. Refere que a normativa vergastada, ao proibir a cumulação dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, fere o artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e o artigo 29, inciso XIII, da Carta Estadual, que garantiram aos servidores públicos o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade de forma plena, sem qualquer ressalva quanto à impossibilidade de sua cumulação. Assevera, assim, que os dispositivos impugnados suprimiram uma garantia constitucional, retirando do patrimônio jurídico subjetivo do servidor público municipal a percepção de um dos adicionais em questão. Pleiteou a declaração de inconstitucionalidade das normas questionadas (fls. 04/16 e documentos das fls. 19/218).

A Câmara Municipal de Santa Maria suscitou a sua ilegitimidade passiva, salientando possuir apenas personalidade judiciária na defesa de suas prerrogativas, postulando a extinção do feito em relação a ela, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mérito, limitou-se a minudenciar a tramitação legislativa dos respectivos projetos de lei (fls. 241/296).

O Prefeito Municipal de Santa Maria sustenta que cumpria ao proponente a demonstração de sua representação na Assembleia Legislativa, o que redundaria na extinção do processo. Aduz que as cartas constitucionais não estabelecem a forma cumulada de percepção dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, posto que acompanhadas da expressão alternativa "ou", remetendo, ainda, o seu regramento, à legislação infraconstitucional. Obtempera que a legislação impugnada guarda simetria com o ordenamento posto no Regime Jurídico Único da União - Lei Federal nº 8.112/90 (fls. 299/307).

O Procurador-Geral do Estado procedeu à defesa dos dispositivos legais impugnados. Em síntese, examinando os preceitos constitucionais que entende aplicáveis à hipótese e a normatização federal e estadual acerca da matéria, asseverou que as leis em liça observaram os parâmetros pertinentes no âmbito administrativo e constitucional e, especialmente, a autonomia dos entes federados, do que emana a sua presunção de constitucionalidade. Colacionou jurisprudência (fls. 310/342).

Vieram os autos com vista ao Ministério Público.

É o relatório.

2. Preliminares

Segundo o artigo 95, parágrafo 2º, inciso V, da Constituição Estadual, pode propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal **partido político com representação na Câmara de Vereadores.**

E, diversamente do asseverado pelo Senhor Prefeito Municipal de Santa Maria, a representatividade do Partido da República para propor a ação direta de inconstitucionalidade em apreciação está implementada pela certidão anexada pelo proponente à fl. 26, datada de 28 de setembro de 2015, oriunda da Casa Legislativa respectiva, dando conta da existência de vereadora pertencente ao partido proponente.

De outro turno, a preliminar de ilegitimidade passiva da Câmara de Vereadores deve ser rechaçada.

Muito embora as Câmaras Municipais careçam de personalidade jurídica, em tratando de ação direta de inconstitucionalidade, a sua capacidade deflui do próprio regramento correlato.

Com efeito, nos termos do artigo 6º da Lei Federal nº 9.868/1999[1], na ação direta de inconstitucionalidade serão notificados, para prestar informações, os órgãos ou as autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

[1] *Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.*
Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

De forma semelhante, dispõe o Regimento Interno desse Tribunal de Justiça:

> *Art. 213. Se houver pedido de medida cautelar para suspensão liminar do ato impugnado, presente relevante interesse de ordem pública, o Relator poderá submeter a matéria a julgamento na primeira sessão seguinte do Órgão Especial, dispensada a publicação de pauta.*
> *§ 1° Se o Relator entender que a decisão da espécie é urgente, em face de relevante interesse de ordem pública, poderá requerer ao Presidente do Tribunal a convocação extraordinária do Órgão Especial.*
> *§ 2° Decidido o pedido liminar ou na ausência deste, o Relator determinará* ***a notificação da(s) autoridade(s) responsável(eis) pelo ato impugnado****, a fim de que, no prazo de trinta (30) dias, apresente(m) as informações entendidas necessárias, bem como ordenará a citação, com prazo de quarenta (40) dias, considerando já o privilégio previsto no art. 188 do CPC, do Procurador-Geral do Estado.*
> *§ 3° Decorridos os prazos previstos no parágrafo anterior, será aberta vista ao Procurador-Geral de Justiça, pelo prazo de quinze (15) dias, para emitir parecer.*

As autoridades a serem notificadas, todavia, não são aquelas pessoalmente envolvidas na elaboração, sanção/promulgação e publicação da lei impugnada, mas, na verdade, as autoridades que, quando da cientificação pelo órgão julgador, tenham a representação dos órgãos dos quais emanaram os atos, no caso em tela, o Senhor Prefeito do Município de Santa Maria e o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Vereadores do Município de Santa Maria.

É que a ação direta de inconstitucionalidade envolve, na verdade, um processo de caráter objetivo, onde não estão em litígio interesses subjetivos deste ou daquele agente político, mas,

isto sim, interesses da coletividade na manutenção, ou não, de determinada lei no ordenamento jurídico municipal, interesses que, em última análise, estão representados na figura do Prefeito e do Presidente da Casa Legislativa, visto que representantes do povo a quem a norma se destina.

Portanto, não há que se cogitar de ilegitimidade passiva da Câmara de Vereadores, sendo ela parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Nessa linha, o seguinte aresto:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CONCESSÃO DO TERÇO DE FÉRIAS E DA GRATIFICAÇÃO DE NATAL AO PREFEITO, AO VICE-PREFEITO E AOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS.* ***Preliminar de extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva da Câmara Municipal, rejeitada. Trata-se de processo objetivo, onde não há lugar para interesse subjetivo. Comparecimento da Câmara Municipal para prestar informações, por força do art. 213, § 2º, do Regimento Interno da Corte, em consonância com o art. 93, II, da Constituição Estadual e o art. 9º do COJE (Lei Estadual nº 7.356/80. Previsão contida, também, no art. 6º da Lei Federal nº 9.868/99.*** *São constitucionais as Leis Municipais que revogam disposições de Leis anteriores, as quais concediam acréscimo de 1/3 de férias e gratificação de Natal ao Prefeito, ao Vice-Prefeito e aos Secretários Municipais. Afronta aos arts. 8º e 11 da Constituição Estadual, em combinação com os §§ 3º e 4º do art. 39 da Constituição Federal, que veda, entre outros, o acréscimo de gratificação ou outra espécie remuneratória ao subsídio de agente político, detentor de mandato eletivo. Ação julgada improcedente.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70019724426, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 22/10/2007)

3. Mérito

Os dispositivos impugnados encontram-se assim redigidos:

> Lei Municipal nº 3.326/91
>
> ***Art. 92.*** *Os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade não são acumuláveis, cabendo ao servidor optar por um deles, quando for o caso.*
>
> Lei Municipal nº 5.566/11
>
> ***Art. 5º.*** *Os adicionais de insalubridade e periculosidade não são acumuláveis, cabendo ao servidor optar por um deles, quando for o caso.*

Segundo sustenta o proponente, a proibição de cumulação dos adicionais em apreço violaria os artigos 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e 29, inciso XIII, da Carta Estadual, os quais estatuem, respectivamente:

> Constituição Federal
>
> ***Art. 7º.*** *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
> *XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;*
>
> Constituição Estadual
>
> ***Art. 29****. São direitos dos servidores públicos civis do Estado, além de outros previstos na Constituição Federal, nesta Constituição e nas leis:*
> *XIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;*

Não lhe assiste razão.

As normas constitucionais antes transcritas possuem eficácia limitada ou contida[2], dependendo de complementação legislativa, posto que remetem à lei infraconstitucional a forma de pagamento dos adicionais que elenca, reforçando a autonomia conferida aos estados e municípios para legislar sobre a relação jurídica mantida com seus servidores, delegando discricionariedade aos legisladores para editarem a sua forma de concessão.

Por isso mesmo, os preceitos constitucionais invocados ensejam a restrição de sua eficácia ou do seu alcance por outras normas, constitucionais ou infraconstitucionais.

Na mesma toada, os seguintes julgados da Corte Estadual:

> *APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MONITOR PENITENCIÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO POR RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Não há falar em sentença citra petita ante a falta de realização de prova testemunhal, quanta esta se mostra dispensável, na medida em que a matéria é exclusivamente de direito, sendo possível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC.* ***Não é inconstitucional o art. 107, § 1º, da LC nº 10.098/94, pois a CF remete à lei infraconstitucional a forma de pagamento das gratificações de insalubridade, penosidade e***

[2] São identificadas no texto constitucional pelas expressões *"nos termos da lei"*, *"na forma da lei"*, *"a lei regulará"*, entre outras expressões similares.
Veja-se:
AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 7º, XXI, DACONSTITUIÇÃO FEDERAL. O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do empregado depende de lei ordinária regulamentadora em que se tracem os critérios por que se deve nortear o intérprete para fixá-lo. ***O artigo 7º, inciso XXI, da Constituição da República ao inscrever "nos termos da lei", não se revela auto-aplicável, tratando-se de norma constitucional de eficácia contida****. Recurso conhecido e provido.* (Tribunal Superior do Trabalho – TST - Recurso de Revista nº 192479821995504555 5 - Órgão Julgador: 1ª Turma; Julgamento: 02/02/2000.)

> ***periculosidade.*** *Vedada a cumulação da gratificação por risco de vida percebida com o adicional de insalubridade pretendido. Art. 107, § 1º, da LC nº 10.098/94. REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.* (Apelação Cível Nº 70042892737, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 15/05/2013)

> *APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Havendo expressa previsão legal acerca da impossibilidade de cumulação de recebimento de gratificações de insalubridade, periculosidade ou penosidade, impossível se faz dar guarida à pretensão do autor. Inteligência do art. 107, § 1º, da Lei n.º 10.098/94.* ***Não há que se falar em inconstitucionalidade da norma estadual, uma vez que a Constituição Federal remete à lei ordinária a disciplina a respeito do pagamento das gratificações de insalubridade, penosidade ou periculosidade.*** *APELO DESPROVIDO.* (Apelação Cível Nº 70015351117, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, Julgado em 04/10/2006)

Por último, como reforço argumentativo, importa consignar que o modelo adotado pelo Município de Santa Maria não discrepa do regramento estatuído pelos demais entes da federação, especialmente na seara do serviço público estadual (conforme artigo 107, parágrafo 1º, da Lei Estadual nº 10.098/94[3]) e federal (consoante o artigo 68, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.112/90[4]).

[3] *§ 1º - O servidor que fizer jus às gratificações de insalubridade, periculosidade ou penosidade deverá optar por uma delas nas condições previstas em lei.*

[4] *§ 1º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.*

4. Pelo exposto, o **Ministério Público** manifesta-se, observadas as questões prefaciais apreciadas, pela improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Porto Alegre, 15 de janeiro de 2016.

PAULO EMILIO J. BARBOSA,

Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

CN/MPM