**PROCESSO Nº 5225989-21.2026.8.21.7000 – ÓRGÃO ESPECIAL**

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL

ARGUINTE: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR: DESEMBARGADOR NELSON ANTÔNIO MONTEIRO PACHECO**

# PARECER

***INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE***. *Leis Municipais nº 4.317/2018, nº 4.491/2019, nº 4.614/2020 e nº 4.718/2021. Município de Coronel Bicaco. Instituem gratificação em valor fixo em substituição ao pagamento de horas extraordinárias. Afronta aos artigos 8º, "caput", e 29, inciso VIII, da Constituição Estadual, combinados com os artigos 7º, inciso XVI, e 39, parágrafo 3º, da Constituição Federal, os quais garantem aos servidores públicos remuneração do serviço extraordinário com acréscimo mínimo de cinquenta por cento sobre a hora normal de trabalho, direito de natureza variável, vinculado ao tempo efetivamente laborado em sobrejornada. Insuficiência da aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição, pretendida pelo Município e pela Casa*

*Legislativa Municipal, para afastar a mácula de inconstitucionalidade verificada, instituindo gratificação em valor fixo, em substituição ao pagamento das horas extraordinárias efetivamente prestadas, sem previsão de qualquer posterior complementação. Normas questionadas que reduzem ou aniquilam a garantia constitucional assegurada aos servidores.* ***PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE****.*

**1.** Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade cível suscitado, por unanimidade, pela **Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, no bojo da Apelação Cível nº 5001688-30.2021.8.21.0093, acórdão assim ementado (Evento 1 – INIC1, página 07):

***DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MOTORISTA DA SECRETARIA DE SAÚDE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. GRATIFICAÇÃO FIXA EM SUBSTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. SUSCITAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE AO ÓRGÃO ESPECIAL.***

***I. CASO EM EXAME:***
*1. Apelação cível interposta pelo Município contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de cobrança ajuizada por servidor público municipal, motorista da Secretaria de Saúde, condenando o ente público ao pagamento de diferenças de horas extras, sobreaviso, adicional noturno, repouso semanal remunerado, horas suprimidas do intervalo interjornada, reflexos sobre férias e gratificação natalina, indenização por danos morais e recolhimento de contribuição previdenciária*

*patronal, com dedução dos valores pagos a título de gratificação instituída pelas Leis-CB nºs 4.317/18, 4.491/19, 4.614/20 e 4.718/21.*

***II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:***

*1. A questão em discussão consiste em saber se as Leis-CB nºs 4.317/18, 4.491/19, 4.614/20 e 4.718/21, ao instituírem gratificação de valor fixo em substituição ao pagamento de horas extraordinárias, são materialmente constitucionais à luz dos arts. 7º, XVI, e 39, § 3º, da CF, bem como o correspondente art. 29, VIII, da CE, pois norma de reprodução obrigatória.*

***III. RAZÕES DE DECIDIR**:*

*1. As leis municipais questionadas instituíram gratificação de valor fixo "em substituição ao pagamento de eventuais horas extraordinárias", desvinculando a contraprestação do serviço efetivamente prestado e podendo resultar em pagamento inferior ao constitucionalmente devido.*

*3. A fixação de valor predeterminado para remunerar verba de natureza eminentemente variável afronta a garantia constitucional da remuneração do serviço extraordinário, configurando inconstitucionalidade material das normas municipais.*

*1. Os arts. 7º, XVI, e 39, § 3º, da CF e o correspondente art. 29, VIII, da CE, garantem aos servidores públicos a remuneração do serviço extraordinário com acréscimo mínimo de cinquenta por cento sobre a hora normal, direito de natureza variável, vinculado ao tempo efetivamente laborado em sobrejornada.*

*4. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por órgão fracionário viola a cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e a Súmula Vinculante nº 10 do STF, impondo-se a remessa da questão ao Órgão Especial, nos termos do art. 209 do Regimento Interno do TJRS.*

***IV. DISPOSITIVO E TESE:***

*1. Incidente de inconstitucionalidade suscitado ao Órgão Especial. Tese de julgamento: 1. A instituição de gratificação de valor fixo em substituição ao pagamento de horas extraordinárias, por lei municipal, afronta materialmente os arts. 7º, XVI, e 39, § 3º, da CF e o correspondente art. 29, VIII, da CE, que garantem remuneração proporcional ao serviço extraordinário efetivamente prestado, com acréscimo mínimo de cinquenta por cento sobre a hora normal.*

O incidente foi encaminhado a este egrégio Órgão Especial, na forma do artigo 253 do Regimento Interno da Corte, observado o artigo 254 do mesmo Regimento Interno (Evento 4 – DECMONO1), o preceituado no artigo 97, *caput*, da Constituição Federal e o entendimento fixado na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

Recebida a arguição de inconstitucionalidade, foi determinada a abertura de vista ao Procurador-Geral de Justiça. Após, a intimação das *pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado para manifestação, em dez (10) dias, na forma prevista no § 1° do art. 950 do CPC*[2]*, combinado com o art. 255 do RITJRS* e, por fim, *vista ao Ministério Público para parecer* (Evento 9 – DESPADEC1).

O Procurador-Geral de Justiça, com vista dos autos, lançou parecer (Evento 13 – PARECER1).

O Município de Coronel Bicaco, intimado, aduziu, preliminarmente, não ser necessária a declaração de inconstitucionalidade das normas questionadas, podendo a questão ser solvida pela via da interpretação conforme à Constituição, bastando, para tanto que se considere a gratificação fixada como antecipação do valor devido a título de horas extraordinárias e sobreaviso, o qual poderá ser complementado caso se revele insuficiente. No mérito, sustentou a constitucionalidade das normas objurgadas, referindo não ser suficiente para invalidá-las mera possibilidade abstrata de prejuízo ao servidor em situações específicas, o que pode ser sanado no plano

concreto de aplicação do ato normativo. Lembrou, ainda, que a gratificação não se destina a remunerar horas extraordinárias efetivamente trabalhadas, mas, sim, o conjunto formado pelo deslocamento contínuo a serviço do Município e a permanência do servidor em regime de sobreaviso. Arguiu a razoabilidade e proporcionalidade da opção adotada pelo ente municipal, bastando que nela se veja, apenas, a antecipação do valor devido. Postulou, assim, o acolhimento da prefacial e, no mérito, o reconhecimento da constitucionalidade das normas ou, assim não sendo, subsidiariamente, a modulação dos efeitos da decisão (Evento 18 – PET1).

A Câmara de Vereadores de Coronel Bicaco, também intimada, asseverou a regularidade do processo legislativo, acentuando que o propósito era estabelecer uma forma objetiva de compensação financeira aos servidores da Secretaria Municipal da Saúde que realizavam deslocamentos contínuos e eram mantidos em regime de sobreaviso, não tendo havido qualquer intenção de retirar-lhes direito constitucionalmente assegurado. Argumentou que a gratificação pode ser considerada como adiantamento ou compensação, sem prejuízo de posterior complementação do montante efetivamente devido quando demonstrado o exercício de horas extraordinárias em patamar superior. Realçou que a própria sentença adotou solução similar ao reconhecer a gratificação como adiantamento dos valores devidos. Na mesma linha do Município, entendeu viável a aplicação da técnica de interpretação conforme à

Constituição como medida menos gravosa. Por fim, caso reconhecida a inconstitucionalidade das normas, sustentou a imprescindibilidade de modulação dos efeitos da decisão (Evento 24 – ANEXO1).

É o breve relatório.

**2.** As normas municipais questionadas têm a seguinte redação:

> ***LEI MUNICIPAL Nº 4.317, DE 18/01/2018***[1]
>
> *INSTITUI GRATIFICAÇÃO ESPECIFICA PARA SERVIDORES OCUPANTES DO CARGO DE MOTORISTA, LOTADOS E QUE DE FATO EXERÇAM SUAS ATRIBUIÇÕES NA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE, QUE REALIZAREM DESLOCAMENTOS CONTÍNUOS À SERVIÇO DESTA, FORA DO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO DE CORONEL BICACO - RS, INCLUÍDOS NA ESCALA DE SOBREAVISO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*
>
> *O PREFEITO de Coronel Bicaco, Estado do Rio Grande do Sul, no uso de suas atribuições legais,*
>
> *FAZ SABER, que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e EU sanciono a seguinte Lei:*
>
> ***Art. 1º** Fica instituída Gratificação específica, que consistirá em crédito na folha de pagamento, em forma de pecúnia, no valor correspondente a R$ 700,00 (setecentos reais), mensais, a ser atribuída aos servidores ocupantes do cargo de motorista, lotados e que de fato exerçam suas atribuições na Secretaria Municipal da Saúde, que realizarem deslocamentos contínuos à serviço desta, fora do território do Município de Coronel Bicaco - RS, incluídos na escala de sobreaviso, em substituição ao pagamento de eventuais horas extraordinárias.*

[1] Disponível em: https://www.cespro.com.br/visualizarDiploma.php?cdMunicipio=7420&cdDiploma=20184317&NroLei=4.317&Word=4317&Word2=

***§ 1º*** *Farão jus a gratificação ora instituída, somente aqueles motoristas que realizarem deslocamentos contínuos à serviço da Secretaria Municipal da Saúde, fora do território do Município de Coronel Bicaco - RS, incluídos na escala de sobreaviso instituído.*
***§ 2º*** *Ficará sob a responsabilidade do Secretário(a) Municipal da Saúde, encaminhar ao Departamento de Recursos Humanos, mensalmente, até o dia 15 do mês em curso, informação sobre os motoristas que farão jus a gratificação no período.*

***Art. 2º*** *Não farão jus a gratificação instituída pela presente Lei os servidores:*
***I*** *- que estiverem em disponibilidade remunerada;*
***II*** *- que estiverem em licença saúde acima de 02 (dois) dias, exceto para tratamento de doenças graves, degenerativas e/ou acidentes de trabalho;*
***III*** *- que estiverem em gozo de licenças não remuneradas, por qualquer período do mês;*
***IV*** *- impontuais na entrada e saída do trabalho, incidente por até 03 (três) vezes no mês, sendo tolerado até o limite de 10 (dez) minutos, salvo se compensados no mesmo dia;*
***V*** *- ausentarem-se injustificadamente ao serviço, mesmo que por 01 (um) turno;*
***VI*** *- que estiverem em licença saúde de pessoa da família;*
***VII*** *- que sofreram penalidades administrativas;*
***VIII*** *- que estiverem em licença para tratar de interesse particular;*
***IX*** *- que estiverem em licença para concorrer a mandato eletivo;*
***X*** *- que estiverem em licença para desempenho de mandato classista.*

***Art. 3º*** *O afastamento para doação de sangue, devidamente comprovado, nãos será considerado falta, não incorrendo em prejuízo para a concessão da gratificação.*

***Art. 4º*** *Nos afastamentos legais, abaixo descritos, será observada a proporcionalidade para a concessão da gratificação, não sendo devido dentro do período de vigência, nos casos:*
***I*** *- férias gozadas;*
***II*** *- licença maternidade;*
***III*** *- licença paternidade;*
***IV*** *- licença para prestação do serviço militar;*

***V*** *- licença por motivo de falecimento de pessoa da família;*
***VI*** *- licença por motivo de matrimônio.*

***Art. 5º*** *Para fins de controle da efetividade será considerado o período do dia 16 (dezesseis) do mês anterior até o dia 15 (quinze) do mês em curso.*

***Art. 6º*** *A gratificação de que trata esta Lei será incluída, na proporção de seu recebimento, para o cálculo da remuneração das férias regulamentares e da Gratificação Natalina.*

***Art. 7º*** *O valor recebido a título de gratificação, não incorporará aos vencimentos dos servidores.*

***Art. 8º*** *O* ***Prazo de vigência desta Lei será até o dia 31 de dezembro de 2018,*** *podendo ser prorrogado, através de decreto do executivo, no interesse público por oportunidade e conveniência da administração.*

***Art. 9º*** *As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotação orçamentária existente ou a ser aberta mediante crédito especial para esta finalidade.*

***Art. 10.*** *Revoga-se a Lei Municipal nº 2.095/2009.*

***Art. 11.*** *Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, retroagindo os seus efeitos ao dia 1º de janeiro de 2018.*

***LEI MUNICIPAL Nº 4.491, DE 19/03/2019***[2].

*INSTITUI GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA PARA SERVIDORES OCUPANTES DO CARGO DE MOTORISTA, LOTADOS E QUE DE FATO EXERÇAM SUAS ATRIBUIÇÕES NA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE, QUE REALIZAREM DESLOCAMENTOS CONTÍNUOS A SERVIÇO DESTA, FORA DO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO DE CORONEL BICACO-RS, INCLUÍDOS NA ESCALA DE SOBREAVISO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*

[2] Disponível em: https://www.cespro.com.br/visualizarDiploma.php?cdMunicipio=7420&cdDiploma=20194491&NroLei=4.491&Word=4491&Word2=

*O PREFEITO de Coronel Bicaco, Estado do Rio Grande do Sul, no uso de suas atribuições legais,*

*FAZ SABER, que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e EU sanciono a seguinte Lei:*

***Art. 1º** Fica instituída Gratificação específica, que consistirá em crédito na folha de pagamento, em forma de pecúnia, no valor correspondente a R$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), mensais, a ser atribuída aos servidores ocupantes do cargo de motorista, lotados e que de fato exerçam suas atribuições na Secretaria Municipal da Saúde, que realizarem deslocamentos contínuos a serviço desta, fora do território do município de Coronel Bicaco-RS, incluídos na escala de sobreaviso, em substituição ao pagamento de eventuais horas extraordinárias.*
***§ 1º** Farão jus a gratificação ora instituída, somente aqueles motoristas que realizarem deslocamentos contínuos a serviço da Secretaria Municipal da Saúde, fora do território do município de Coronel Bicaco-RS, incluídos na escala de sobreaviso instituído.*
***§ 2º** Ficará sob a responsabilidade do Secretário(a) Municipal da Saúde, encaminhar ao Departamento de Recursos Humanos, mensalmente, até o dia 15 do mês em curso, informação sobre os motoristas que farão jus a gratificação no período.*

***Art. 2º** Não farão jus a gratificação instituída pela presente lei os servidores:*
***I** - que estiverem em disponibilidade remunerada;*
***II** - que estiverem em licença saúde acima de 02 (dois) dias, exceto para tratamento de doenças graves, degenerativas e/ou acidentes de trabalho;*
***III** - que estiverem em gozo de licenças não remuneradas, por qualquer período do mês;*
***IV** - impontuais na entrada e saída do trabalho, incidente por até 03 (três) vezes no mês, sendo tolerado até o limite de 10 (dez) minutos, salvo se compensados no mesmo dia;*
***V** - ausentarem-se injustificadamente ao serviço, mesmo que por 01 (um) turno;*
***VI** - que estiverem em licença saúde de pessoa da família;*
***VII** - que sofreram penalidades administrativas;*
***VIII** - que estiverem em licença para tratar de interesse particular;*
***IX** - que estiverem em licença para concorrer a mandato eletivo;*

***X*** *- que estiverem em licença para desempenho de mandato classista;*
***XI*** *- que estiverem respondendo processo administrativo disciplinar, instaurado para apurar possível transgressão ao disposto no artigo 130 da Lei Municipal de nº 1.543/2002, Regime Jurídico dos Servidores Púbicos do Município de Coronel Bicaco-RS.*

***Art. 3º*** *O afastamento para doação de sangue, devidamente comprovado, nãos será considerado falta, não incorrendo em prejuízo para a concessão da gratificação.*

***Art. 4º*** *Nos afastamentos legais, abaixo descritos, será observada a proporcionalidade para a concessão da gratificação, não sendo devido dentro do período de vigência, nos casos:*
***I*** *- férias gozadas;*
***II*** *- licença maternidade;*
***III*** *- licença paternidade;*
***IV*** *- licença para prestação do serviço militar;*
***V*** *- licença por motivo de falecimento de pessoa da família;*
***VI*** *- licença por motivo de matrimônio;*

***Art. 5º*** *Para fins de controle da efetividade será considerado o período do dia 16 (dezesseis) do mês anterior até o dia 15 (quinze) do mês em curso.*

***Art. 6º*** *A gratificação de que trata esta Lei será incluída, na proporção de seu recebimento, para o cálculo da remuneração das férias regulamentares e da Gratificação Natalina.*

***Art. 7º*** *O valor recebido a título de gratificação, não incorporará aos vencimentos dos servidores.*

***Art. 8º*** *O* ***Prazo de vigência desta Lei será até o dia 31 de dezembro de 2019****, podendo ser prorrogado, através de lei, no interesse público por oportunidade e conveniência da administração.*

***Art. 9º*** *As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotação orçamentária existente ou a ser aberta mediante crédito especial para esta finalidade.*

***Art. 10.*** *Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, retroagindo os seus efeitos ao dia 1º de janeiro de 2019.*

***LEI MUNICIPAL Nº 4.614, DE 30/01/2020***[3]

***INSTITUI GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA PARA SERVIDORES OCUPANTES DOS CARGOS DE MOTORISTA, ENFERMEIRO E TÉCNICO EM ENFERMAGEM, LOTADOS E QUE DE FATO EXERÇAM SUAS ATRIBUIÇÕES NA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE, QUE REALIZAREM DESLOCAMENTOS CONTÍNUOS A SERVIÇO DESTA, FORA DO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO DE CORONEL BICACO-RS, INCLUÍDOS NA ESCALA DE SOBREAVISO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.***

*O PREFEITO de Coronel Bicaco, Estado do Rio Grande do Sul, no uso de suas atribuições legais,*

*FAZ SABER, que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e EU sanciono a seguinte Lei:*

***Art. 1º*** *Fica instituída Gratificação específica, que consistirá em crédito na folha de pagamento, em forma de pecúnia, no valor correspondente a R$ 750,00(setecentos e cinquenta reais), mensais, a ser atribuída aos servidores ocupantes dos cargos de motorista, enfermeiro e técnico em enfermagem, lotados e que de fato exerçam suas atribuições na Secretaria Municipal da Saúde, que realizarem deslocamentos contínuos a serviço desta, fora do território do município de Coronel Bicaco-RS, incluídos na escala de sobreaviso, em substituição ao pagamento de eventuais horas extraordinárias.*
***§ 1º*** *Farão jus a gratificação ora instituída, somente aqueles motoristas que realizarem deslocamentos contínuos a serviço da Secretaria Municipal da Saúde, fora do território do município de Coronel Bicaco-RS, incluídos na escala de sobreaviso instituído;*
***§ 2º*** *Farão jus a gratificação ora instituída, somente os servidores ocupantes dos cargos de enfermeiro ou técnico em*

[3] Disponível em: https://www.cespro.com.br/visualizarDiploma.php?cdMunicipio=7420&cdDiploma=20204614&NroLei=4.614&Word=4614&Word2=

*enfermagem, incluídos na escala de sobreaviso, que realizarem deslocamentos contínuos a serviço da Secretaria Municipal da Saúde, fora do território do município de Coronel Bicaco-RS, com a finalidade de prestar assistência de enfermagem, durante a transferência ou a remoção de pacientes, internos e externos, com o uso de ambulâncias;*
***§ 3º** Ficará sob a responsabilidade do Secretário(a) Municipal da Saúde, encaminhar ao Departamento de Recursos Humanos, mensalmente, até o dia 15 do mês em curso, informação sobre os motoristas, enfermeiros e técnicos em enfermagem que farão jus a gratificação no período.*

***Art. 2º** Não farão jus a gratificação instituída pela presente lei os servidores:*
***I** - que estiverem em disponibilidade remunerada;*
***II** - que estiverem em licença saúde acima de 02(dois) dias, exceto para tratamento de doenças graves, degenerativas e/ou acidentes de trabalho;*
***III** - que estiverem em gozo de licenças não remuneradas, por qualquer período do mês;*
***IV** - impontuais na entrada e saída do trabalho, incidente por até 03(três) vezes no mês, sendo tolerado até o limite de 10(dez) minutos, salvo se compensados no mesmo dia;*
***V** - ausentarem-se injustificadamente ao serviço, mesmo que por 01(um) turno;*
***VI** - que estiverem em licença saúde de pessoa da família;*
***VII** - que sofreram penalidades administrativas;*
***VIII** - que estiverem em licença para tratar de interesse particular;*
***IX** - que estiverem em licença para concorrer a mandato eletivo;*
***X** - que estiverem em licença para desempenho de mandato classista;*
***XI** - que estiverem respondendo processo administrativo disciplinar, instaurado para apurar possível transgressão ao disposto no artigo 130 da Lei Municipal de nº 1.543/2002, Regime Jurídico dos Servidores Púbicos do Município de Coronel Bicaco-RS.*

***Art. 3º** O afastamento para doação de sangue, devidamente comprovado, nãos será considerado falta, não incorrendo em prejuízo para a concessão da gratificação.*
***Art. 4º** Nos afastamentos legais, abaixo descritos, será observada a proporcionalidade para a concessão da*

*gratificação, não sendo devido dentro do período de vigência, nos casos:*
***I*** *- férias gozadas;*
***II*** *- licença maternidade;*
***III*** *- licença paternidade;*
***IV*** *- licença para prestação do serviço militar;*
***V*** *- licença por motivo de falecimento de pessoa da família;*
***VI*** *- licença por motivo de matrimônio;*

***Art. 5º*** *Para fins de controle da efetividade será considerado o período do dia 16 (dezesseis) do mês anterior até o dia 15 (quinze) do mês em curso.*

***Art. 6º*** *A gratificação de que trata esta Lei será incluída, na proporção de seu recebimento, para o cálculo da remuneração das férias regulamentares.*

***Art. 7º*** *O valor recebido a título de gratificação, não incorporará aos vencimentos dos servidores.*

***Art. 8º*** *O* ***Prazo de vigência desta Lei será até o dia 31 de dezembro de 2020****, podendo ser prorrogado, através de lei, no interesse público por oportunidade e conveniência da administração.*

***Art. 9º*** *As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotação orçamentária existente ou a ser aberta mediante crédito especial para esta finalidade.*

***Art. 10.*** *Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.*

***LEI MUNICIPAL Nº 4.718, DE 02/03/2021***[4]

*INSTITUI GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA PARA SERVIDORES OCUPANTES DOS CARGOS DE MOTORISTA, ENFERMEIRO E TÉCNICO EM ENFERMAGEM, LOTADOS E QUE DE FATO EXERÇAM SUAS ATRIBUIÇÕES NA SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE OU NO CONSELHO TUTELAR, QUE REALIZEM DESLOCAMENTOS CONTÍNUOS A*

[4] Disponível em: https://www.cespro.com.br/visualizarDiploma.php?cdMunicipio=7420&cdDiploma=202147182&NroLei=4.718&Word=4718&Word2=

> *SERVIÇO DA MUNICIPALIDADE, FORA DO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO DE CORONEL BICACO-RS, OU INCLUÍDOS NA ESCALA DE SOBREAVISO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. (NR LM 4.747/2021)*
> ***(Revogada pela Lei Municipal nº 4.786, de 07.01.2022)***

**3.** Consoante se verifica pela leitura das normas questionadas, o Município de Coronel Bicaco, ao menos desde 2018[5], vem, reiteradamente, editando normas temporárias - com vigência de 01 ano -, instituindo gratificação de valor fixo ***em substituição ao pagamento de eventuais horas extraordinárias,*** desvinculando a contraprestação pecuniária da carga horária do serviço efetivamente prestado, o que pode acarretar pagamento inferior ao mínimo constitucionalmente devido aos servidores, nos moldes fixados no artigo 7º inciso XVI, combinado com o artigo 39, parágrafo 3º, da Constituição Federal e artigo 29, inciso VIII, da Constituição Estadual, *in verbis*:

> *Constituição Federal*
>
> *Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*
> *(...).*
> *XVI - **remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;** (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)*
> *(...).*
>
> *Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração*

[5] Matéria regida, atualmente, pela Lei Municipal nº 5.105, de 23 de dezembro de 2025, do Município de Coronel Bicaco, com prazo de vigência de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2026.

> *de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADI nº 2.135)*
> *(...).*
> *§ 3º **Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º,** IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, **XVI**, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
> *(...).*
>
> *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*
>
> *Art. 29. São direitos dos servidores públicos civis do Estado, além de outros previstos na Constituição Federal, nesta Constituição e nas leis:*
> *(...).*
> *VIII - **remuneração do serviço extraordinário, superior, no mínimo em cinquenta por cento, à do normal**;*
> *(...).*

Nesta linha, as normas questionadas, ao instituírem gratificação específica para os servidores ocupantes dos cargos de motorista, enfermeiro e técnico em enfermagem, lotados e que, de fato, exerçam suas atribuições na Secretaria Municipal da Saúde ou no Conselho Tutelar, que realizem deslocamentos contínuos a serviço da municipalidade, fora do território de Coronel Bicaco, claramente afrontaram esta garantia constitucional assegurada a todos os trabalhadores e, também, aos servidores públicos municipais, na medida em que deixam de observar o valor mínimo da remuneração da hora extra a eles assegurada pelas Cartas Constitucionais Estadual e Federal.

Note-se que a solução legislativa adotada pela municipalidade – pagamento de gratificação em valor fixo - para remunerar as horas extraordinárias destes servidores não só pode representar prejuízo aos servidores, mas, também, ao erário, visto que pode representar uma contraprestação menor do que as horas extraordinárias efetivamente prestadas pelo servidor ou, ao revés, o pagamento de contraprestação superior ao montante das horas efetivamente laboradas por ele em jornada extraordinária.

E isto porque o montante de horas extraordinárias é, por sua própria natureza, variável, e o servidor tem a ele assegurado, constitucionalmente, o pagamento de cada hora extraordinária prestada em montante superior à hora normal, nisto residindo a mácula apontada, pois a gratificação fixa, potencialmente, reduz ou aniquila esta garantia.

Justamente por estas razões, **inviável o acolhimento da solução pretendida pelo Município e pela Casa Legislativa Municipal,** de que seja a gratificação interpretada como antecipação do valor devido, já que as normas questionadas estabelecem montante fixo, em substituição ao efetivamente devido, sem previsão de qualquer eventual complementação futura, não se mostrando suficiente a solução alvitrada para afastar a mácula de inconstitucionalidade verificada.

Claro, assim, o vício de inconstitucionalidade de que padecem as normas objurgadas.

Cumpre assentar, por fim, que o fato de as Leis Municipais nº 4.317/2018, nº 4.491/2019, nº 4.614/2020 e nº 4.718/2021 já terem exaurido seu prazo de vigência, tendo a última delas, inclusive, sido, expressamente, revogada, não inviabiliza o conhecimento do incidente arguido, já que tais atos normativos produziram efeitos jurídicos concretos, os quais conferem interesse às partes de ver declarada sua inconstitucionalidade.

Nesta linha de intelecção, precedentes desta egrégia Corte Constitucional Estadual:

> *INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA REVOGADA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 7.501/2011 DE SÃO LEOPOLDO/RS. CONTRATO PARTICULAR DE PLANO DE SAÚDE CUSTEADO POR ENTIDADE AUTÁRQUICA. OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 8° DA CE/89 C/C ART. 37, INC. XXI, DA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.* ***Subsiste o interesse da parte em ver declarada, em controle difuso, a inconstitucionalidade de ato normativo já revogado, tendo em vista que o preceito produziu efeitos e criou situações jurídicas concretas.*** *Caso em que se questiona a constitucionalidade de ato normativo que autoriza o Serviço Municipal de Água e Esgotos – SEMAE (autarquia criada pela Lei n° 1.648/1971 do Município de São Leopoldo) a realizar repasse mensal de verba para a Associação dos Funcionários do SEMAE, a fim de reembolsá-la das despesas oriundas de contrato particular firmado entre a associação e entidade privada, cujo objeto consiste na prestação de serviços de assistência médica e odontológica aos servidores do SEMAE. Inconstitucionalidade que decorre da burla à obrigatoriedade de licitação prevista no art. 37, inc. XXI, da CF/88, importando, ainda, em ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.*

*UNÂNIME*. (Incidente de Inconstitucionalidade, Nº 70079514683, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 15-04-2019)

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA REVOGADA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. MUNICÍPIO DE DOM FELICIANO. LEI MUNICIPAL N° 3.046/2013 QUE INSTITUIU O QUADRO DOS CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS DO MUNICÍPIO, CRIANDO, ENTRE ELES, O CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO I. ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÕES TÍPICAS DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DO ENTE FEDERADO. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL EM DESCOMPASSO COM AS CONSTITUIÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. AFRONTA AO ART. 37, II E V, DA CF/88 E AOS ARTS. 8°, 20, CAPUT, E 32, CAPUT, DA CE/89. PRECEDENTES. I –* ***De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, remanesce o interesse da parte em ver declarada, em controle difuso, a inconstitucionalidade de ato normativo já revogado, haja vista os efeitos gerados durante sua vigência****. II – As leis municipais que dispõem sobre a criação de cargos em comissão, para assumirem legitimidade constitucional, devem observar que as respectivas atribuições não podem destoar daquelas constitucionalmente previstas (direção, chefia e assessoramento), sendo absolutamente irrelevante, para a aferição da constitucionalidade, a nomenclatura dada ao cargo pelo legislador. III – É inconstitucional, inclusive por força do princípio da simetria cristalizado no art. 8° da CE/89, o diploma normativo municipal que outorga a exercente de cargo em comissão o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições de representação judicial e extrajudicial do ente político, inerentes ao cargo efetivo de procurador público. IV – As atribuições da advocacia pública são eminentemente técnicas e burocráticas, e, por isso, de forma alguma exigem confiança do Administrador para sua execução; ao reverso, conforme a jurisprudência do Supremo, no tocante à advocacia pública, mostra-se imprescindível que o ente federado possa contar com um quadro independente de servidores públicos efetivos, aptos a exercer suas funções institucionais de forma*

> *técnica, com absoluta correção, sem o risco da livre exoneração pelo chefe do Poder Executivo local. V - A situação do cargo de Assessor Jurídico I, na espécie, a despeito de sua denominação, não corresponde às atribuições concebidas pelo constituinte, na medida em que não são propriamente de assessoria, mas, sim, de efetivo Procurador do Município, o que lhe retira legitimidade constitucional. Precedentes desta E. Corte. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.* (Incidente de Inconstitucionalidade, Nº 70079588414, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em: 04-02-2019)

**4. Pelo exposto**, manifesta-se a **SUBPROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS** pela **procedência** da arguição de inconstitucionalidade suscitada.

Porto Alegre, 19 de outubro de 2026.

**JOSIANE SUPERTI BRASIL CAMEJO,**

Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos[6].

VLS

[6] Artigo 17, inciso VI, da Lei Estadual nº 7.669/1982 e Portaria n° 291/2023/GABPGJ