Icapuí
Esperança na Gente
Administração Municipal

Lei considerada inconstitucional pela decisão do Juiz, anexa.

LEI Nº 428/2004, de 13 de dezembro de 2004

ACRESCENTA EXPRESSÕES NA REDAÇÃO DO 2º, DO ART. 2º DA LEI Nº 232/97, DE 19 DE MAIO DE 1997, QUE CONTÉM DISPOSITIVOS DO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O PREFEITO MUNICIPAL DE ICAPUÍ
Faço saber que a Câmara Municipal de Icapuí aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte

L E I:

Art. 1º - São acrescentadas ao 2º, do art. 2º da lei nº 232/97, de 19 de maio de 1997, que contém dispositivos do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos municipais de Icapuí, as expressões, **", sendo, os detentores de cargo de Secretário Municipal e Chefe de Gabinete, incorporados pelo subsídio",** que passa a vigorar com a seguinte redação:

> **" 2º - A representação pelo exercício de função gratificada ou de cargo em comissão de que trata o *caput* do presente artigo, incorporar-se-á à remuneração do Servidor Público e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/12 (um doze avos) por ano de exercício da função gratificada ou do cargo em comissão, até o limite de 12/12 (doze, doze avos) contados a partir da data de pleno exercício do Servidor Público na respectiva função gratificada ou cargo em comissão, sendo, os detentores de cargo de Secretário Municipal e Chefe de Gabinete, incorporados pelo subsídio".**

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

PAÇO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ICAPUÍ, aos 13 de dezembro de 2004.

Francisco José Teixeira
Prefeito Municipal

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ICAPUÍ

SECRETARIA DE VARA
FL. 70

Processo nº 2005.0007.1063-8
MANDADO DE SEGURANÇA
Impetrante: JOSÉ LEONARDO MOREIRA DA COSTA
Impetrados: PREFEITO MUNICIPAL DE ICAPUÍ

SENTENÇA

Vistos etc.

JOSÉ LEONARDO MOREIRA DA COSTA, qualificado nos autos e por intermédio de advogado legalmente constituído, ingressou com o presente mandado de segurança contra ato do Prefeito de Icapuí.

Alega que ocupou diversos cargos comissionados e que em razão da Lei Municipal nº 428/04 foi autorizada a incorporação em seus vencimentos de gratificação proporcional de Secretário, o que foi levado a efeito por meio da Portaria nº 581/2004. Contudo, o atual Prefeito Municipal editou o Decreto nº 11/05 que determinou a inaplicação da Lei nº 428/04.

Aduz que o decreto é eivado de nulidade e que as vantagens percebidas foram obtidas licitamente, requerendo, ao final, concessão de liminar para suspender os efeitos do Decreto nº 11/2005, e, no mérito, a anulação do aludido decreto.

Despacho às fls. 45-v determinando notificação da autoridade coatora.

Informações da autoridade coatora às fls. 47/55 esclarecendo a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 428/04 e que o Decreto nº 11/05 é válido pois a citada lei seria inconstitucional por ter autorizado aumento de gastos com pessoal em período vedado pelo ordenamento jurídico.

SECRETARIA DE VARA
FL. 71

O impetrante, às fls. 76/99 reitera os termos da petição inicial.

Parecer ministerial às fls. 101/106 pugna pela denegação da segurança diante da ausência de direito líquido e certo.

É o relatório. DECIDO.

Verifico que o impetrante é parte legítima, capaz e devidamente representada por advogado. Por outro lado, o Prefeito Municipal está revestido da qualidade de autoridade coatora, pois dele emanou o ato que se pretende atacar pelo presente *mandamus*.

Quanto ao objeto da presente ação, de fato o Decreto Municipal n° 11/05 padece do vício de nulidade, pois afronta visivelmente o princípio da simetria das normas, segundo o qual apenas uma norma de mesma espécie pode revogar outra.

Assim, o aludido decreto não tem força normativa para tornar sem efeito lei ordinária. Além disso, não prospera a alegação do impetrado de que tal decreto observaria o princípio da autotutela da Administração Pública, consagrado na Súmula n° 473 do STF, pois o exercício da autotutela pressupõe que o ato a ser invalidado/revogado emane da Administração Pública, logo, não é possível ao Chefe do Poder Executivo, sob o pretexto de aplicar a autotutela, invalidar ou revogar atos do Poder Legislativo.

A jurisprudência pátria é uníssona quanto a tal entendimento:

> *"DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO-ALIMENTAÇÃO. LEI DISTRITAL 786/94. SUSPENSÃO VIA DECRETO 16990/95. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. INOBSERVÂNCIA. RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 2. BENEFÍCIO-ALIMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO DE LEI DISTRITAL POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO LOCAL.* ***Decreto do Governo local não é instrumento jurídico hábil a suspender benefício instituído por lei distrital****. Dessa forma, imperioso o*

Fl. 72

restabelecimento do pagamento do benefício indevidamente suspenso, bem como o ressarcimento das parcelas não prescritas, vencidas após o qüinqüênio anterior à propositura da ação.(...)."(Apelação Cível nº 20040111270389 (236063), 2ª Turma Cível do TJDFT, Rel. Waldir Leôncio Júnior. j. 05.12.2005, unânime, DJU 16.02.2006).

Contudo, embora o decreto de fato seja nulo, não é possível a concessão da tutela pleiteada pelo impetrante visto que ausente o direito líquido e certo necessário a amparar o pedido.

Isto porque é forçoso reconhecer que a Lei Municipal nº 428/04 está eivada de vícios de inconstitucionalidade material, por afronta ao art. 169 da CRFB/88, bem como por conflitar diretamente com o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00).

CRFB/88

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Lei Complementar nº 101/00:

PROCURADORIA GERAL DE VARA
Fl. 73

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. ***Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão*** *referido no art. 20.*

Ademais, não restou provado pelo impetrante que a aludida lei municipal atendia ao disposto no art. 169 da CRFB/88 o que corrobora a ausência do direito líquido e certo, insuscetível, pois, de concessão da segurança pleiteada.

Noutro giro, impende reconhecer a nulidade da Lei Municipal n° 428/04, por afronta direta ao art. 21, parágrafo único da LC n° 101/00 implicando a insubsistência da dita lei, incapaz de gerar efeitos jurídicos.

A jurisprudência pátria reforça tal entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207, DA CB/88. LIMITAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE A AUTONOMIA SOBREPOR-SE À CONSTITUIÇÃO E ÀS LEIS. VINCULAÇÃO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO QUE ENSEJA O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS FEDERAIS (ARTS. 19 E 25, I, DO DECRETO-LEI Nº 200/67). SUSPENSÃO DE VANTAGEM INCORPORADA AOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR POR FORÇA DE COISA JULGADA. ***IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DE VENCIMENTOS OU DEFERIMENTO DE VANTAGEM A SERVIDORES PÚBLICOS SEM LEI ESPECÍFICA NEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA (ARTS. 37, X, E 169, § 1º, I E II, DA CB/88).*** *IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO*

SECRETARIA DE VARA
Fl. 74

ADMINISTRATIVA DE DECISÃO JUDICIAL. ATO QUE DETERMINA REEXAME DA DECISÃO EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS LEGAIS VIGENTES. LEGALIDADE (ARTS. 1º E 2º DO DECRETO Nº 73.529/74, VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS). (...) 5. ***Não é possível deferir vantagem ou aumento de vencimentos a servidores públicos sem lei específica, nem previsão orçamentária*** *(arts. 37, X, e 169, § 1º, I e II, da CB/88).(...). (Ag. Reg. no Recurso em Mandado de Segurança nº 22047/DF, 2ª Turma do STF, Rel. Min. Eros Grau. j. 21.02.2006, DJ 31.03.2006)*

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - PEDIDO DE AGREGAÇÃO - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - LEI INSTITUIDORA DO BENEFÍCIO REVOGADA - REPRISTINAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO - EXEGESE DO ART. 2º, § 3º, DA LICC. (...) LEI MUNICIPAL Nº 1.501/00 - ***EDIÇÃO POUCOS DIAS ANTES DO TÉRMINO DO MANDATO ELETIVO - AUMENTO DE DESPESAS COM PESSOAL - NULIDADE - VIOLAÇÃO À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E À LEI ELEITORAL*** *- PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSO DESPROVIDO. "A Lei nº 1.501/00, que restaurou a vigência do art. 118 da Lei nº 730/92, restabelecendo o direito à agregação,* ***entrou em vigor poucos dias antes do término do mandato do chefe do Poder Executivo, sendo, portanto, nula de pleno direito, nos moldes do art. 21 do DL nº 101/00." "Houve ofensa, também, ao art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 que proíbe o alcaide à prática de quaisquer atos que resultem no aumento de despesa com pessoal"*** *(ACMS nº 2002.001180-0, de Biguaçu). (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2002.003992-6, 3ª Câmara de Direito Público do TJSC, Rel. Rui Fortes. unânime, DJ 07.06.2006).*

Portanto, reconheço a nulidade tanto do Decreto Municipal n° 11/05 como da Lei Municipal n° 428/04.

Isto posto, com amparo dos dispositivos citados e com esteio na argumentação ora expendida, **JULGO PARCIALMENTE**

SECRETARIA DE VARA
FL. 75

PROCEDENTE o pedido do impetrante, resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 269, I do CPC, para **DECLARAR**, *incidenter tantum*, a **nulidade do Decreto Municipal nº 11/05**, contudo, **DENEGO a segurança pleiteada** e **DECLARO**, *incidenter tantum*, a **nulidade da Lei Municipal nº 428/04.**

Deixo de atribuir condenação em honorários advocatícios consoante o disposto na Súmula nº 105 do STJ: "Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios" e Súmula nº 512 do STF: "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança".

Custas *ex lege* pelo impetrante.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se.

Sentença proferida com excesso de prazo em razão deste Magistrado ter assumido a Comarca de Icapuí em 01/02/2006, com cerca de 400 processos conclusos, bem como ter respondido pela Comarca de Fortim nos meses de outubro e novembro de 2006, bem como pelas 1ª e 2 ª Varas da Comarca de Aracati no mês de Janeiro de 2007.

Icapuí-CE, 09 de abril de 2007.

BENITO DELO VIANNA VELOSO
JUIZ SUBSTITUTO TITULAR