

ÓRGÃO ESPECIAL

PROC. Nº 0004752-33.2017.8.19.0028

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

ARGUENTE: 20ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DES. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE

ACÓRDÃO

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.617/2005, DO MUNICÍPIO DE MACAÉ. FISCAL DE TRIBUTOS DO MUNICÍPIO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. LEI QUE DISCIPLINA SUA INCORPORAÇÃO. ARGUIÇÃO SUSCITADA EM SEDE DE APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO *PRO LABORE FACIENDO*. AUSÊNCIA DE CARÁTER GERAL. PAGAMENTO CONDICIONADO AO EFETIVO EXERCÍCIO D ATIVIDADE. APURAÇÃO INDIVIDUAL MEDIANTE RELATÓRIO MENSAL. ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VOTO VENCIDO.”

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004752-33.2017.8.19.0028, em que é arguente a Egrégia 20ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, sendo interessados o MUNICÍPIO DE MACAÉ e DEISY VERÔNICA DE SOUSA FRAGOSO.

ACORDAM os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004752-33.2017.8.19.0028

sessão realizada no dia 03/08/2020, por maioria, em acolher a arguição, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Nagib Slaibi Filho.

Cuida a presente hipótese de Arguição de Inconstitucionalidade, suscitada pela Egrégia 20ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, nos autos da Apelação Cível nº 0004752-33.2017.8.19.0028 (doc.00170/175), onde é apelante Deisy Verônica de Sousa Fragoso e apelado o Município de Macaé.

Eis a fundamentação:

“No mérito, verifica-se, de princípio, que a gratificação de produtividade fiscal, como previsto na Lei nº 2.501/2004, tem seu pagamento condicionado ao efetivo exercício da atividade, conforme se extrai da leitura dos dispositivos da mencionada norma.

De fato, da análise da indigitada lei, depreende-se que, para a obtenção da gratificação, há de se estar no efetivo exercício da função, sendo observada a gradação e complexidade das atividades desenvolvidas (art. 2º, §1º), de forma que será realizada apuração individual de produtividade e apresentado relatório mensal a ser aprovado e homologado pelo Secretário ou dirigente do órgão, a ser remetido até o 5º dia útil do mês subsequente (art. 8º).

Desta forma, percebe-se que, embora a gratificação seja concedida a todos os ocupantes dos cargos mencionados pela lei local, sua concessão não prescinde do exercício, e seu pagamento é condicionado à apuração individual de desempenho e eficiência, não podendo, portanto, ser considerada de natureza genérica e incondicionada.

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004752-33.2017.8.19.0028

Ademais, é incontroverso na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que o regimento jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual. Por isso, o funcionário público não tem direito à imutabilidade de situação jurídica, in casu, da inalterabilidade do regime remuneratório, desde que seja respeitado o quantum remuneratório.

O amparo constitucional do benefício encontra-se no art. 39, §7º da Carta Magna, cuja redação vincula o adicional ao aumento de eficiência operacional do servidor:

“Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)” Por tais razões, entendo que a lei municipal nº 2.617/2005, que prevê a incorporação da indigitada gratificação ao vencimento dos servidores fiscais, encontra-se em confronto com o preceito constitucional, já que vai de encontro à própria natureza da benesse.

Por outro viés, é assente o entendimento de que o controle de constitucionalidade no âmbito dos Tribunais possui regra específica estabelecida no artigo 97 da Constituição Federal e no Enunciada de Súmula Vinculante n.º10:

“Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004752-33.2017.8.19.0028

tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Logo, considerando-se a regra da reserva de plenário ou regra do Full Bench, prevista no artigo 97 da Constituição Federal, acima mencionado, a questão deverá ser submetida ao Órgão Especial deste Egrégio Tribunal a fim de que se analise a questão da inconstitucionalidade.

Neste sentido os ensinamentos de Fredie Didier:

“Um órgão fracionário do tribunal não tem competência para decretar incidenter tantum, a inconstitucionalidade de uma lei (e, a fortiori, o relator, monocraticamente, também não pode decretar a inconstitucionalidade da lei). Uma vez suscitada essa questão, deverá esse órgão remeter os autos ao Tribunal Pleno ou órgão especial.”

Pelo exposto, suscito a arguição de inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 2.617/2005, do Município de Macaé, por violação em tese, ao artigo 39, §7º, da CRFB, remetendo-se tal apreciação ao Egrégio Órgão Especial, nos termos dos artigos 948 e 949, do CPC, ficando suspensa, portanto, a tramitação do presente recurso.”

A ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça (doc.00234/241) opinou pelo seu acolhimento, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 2.617/2005, do Município de Macaé, com o subsequente retorno dos autos ao órgão

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004752-33.2017.8.19.0028

fracionário de origem, para que se retome o julgamento da Apelação nº 0004752-33.2017.8.19.0028.

É o Relatório.

A Lei Municipal 2.617/2005, dispõe sobre a incorporação da gratificação de produtividade percebida com base na Lei 2.501/04:

“Art. 1º - A gratificação de produtividade fiscal, objeto da Lei Municipal nº 2.501/04, será incorporada ao respectivo vencimento dos servidores fiscais da seguinte forma:

I - Ao completar 5 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo de fiscal, será incorporado ao vencimento básico do servidor o equivalente a 20% (vinte por cento) sobre a média da gratificação de produtividade percebida no período;

II - Ao completar 10 (dez) anos de efetivo exercício no cargo de fiscal, será incorporado ao vencimento básico do servidor mais 20 % (vinte por cento), de modo a atingir o equivalente a 40% (quarenta por cento) sobre a média da gratificação de produtividade percebida no período;

III - A cada período quinquenal subsequente ao referido no inciso anterior, serão acrescidos mais 20 % (vinte por cento), de modo a que, ao completar 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício no cargo de fiscal, o valor incorporado passe a atingir 100 % (cento por cento) sobre a média da gratificação de produtividade no período.

§ 1º: Os servidores fiscais que ingressaram no serviço público municipal anteriormente a julho de

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004752-33.2017.8.19.0028

1994, terão o tempo no cargo contado a partir do início do efetivo exercício das atividades de fiscalização; entretanto, a média da gratificação de produtividade será apurada a partir de julho/94.

§ 2º - Os valores iniciais das gratificações de produtividade, para efeito de apuração do valor a ser incorporado ao vencimento, serão atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição. conforme Portaria do Ministério de Estado da Previdência Social, publicada mensalmente.”

Na ação de origem, alega a autora que é Fiscal de Tributos da Receita Municipal de Macaé e vinha recebendo parcela denominada “gratificação de produtividade”, instituída pela Lei Municipal 2.617/2005, desde 22/12/1992, data de sua nomeação.

Informa que ingressou com requerimento administrativo visando à incorporação da gratificação ao seu vencimento, conforme autoriza a legislação municipal acima mencionada, no valor de R\$ 3.126,48, com efeitos retroativos a 22/12/2012.

O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Macaé julgou improcedente o pedido, por considerar que a referida gratificação tem caráter *pro labore*, sendo esta sentença objeto de recurso.

O presente incidente busca verificar a constitucionalidade e a legalidade da mencionada lei municipal, que determina a incorporação da gratificação de produtividade, instituída pela Lei Municipal nº 952/1985 e alterada pela Lei Municipal nº 2.501/2004.

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004752-33.2017.8.19.0028

Dispõe a Lei Municipal nº 952/85, em seu artigo 1º:

“Art. 1º. Aos servidores Fiscais e Fiscais de Obras e Posturas que, no exercício de suas funções contribuírem para maior eficácia ou incremento das atividades inerentes ao serviço de fiscalização e arrecadação, fica atribuído, mensalmente em função das tarefas desempenhadas, um prêmio de produtividade, em pontos.”

Dispõe a Lei Municipal nº 2.501/2004:

“Art. 1º - O caput do artigo 2º das Leis nºs 894/84 e 952/85 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 2º - A gratificação de produtividade fiscal para os ocupantes dos cargos de Fiscal de Obras, Fiscal de Posturas, Fiscal Sanitário, Fiscal de Tributos, Fiscal de Controle Ambiental e Fiscal de Coletivos, no efetivo exercício da função, terá como limite individual o correspondente mínimo e máximo de 150 e 500 pontos, respectivamente.’”

Verifica-se pelo teor do artigo 2º, da Lei 2.501/2004, com a redação dada pela Lei 3.028/2007, que a gratificação de produtividade fiscal é concedida no exercício da função, e terá como limite individual o disposto em tabela de pontuação mínima e máxima prevista para cada carreira.

O pagamento da referida gratificação depende do efetivo exercício das funções, bem como da gradação e complexidade das atividades desenvolvidas pelo servidor, de sua produtividade, apurados individualmente, mês a mês, na forma prevista no artigo 8º, da Lei nº 2.501/2004, conforme destacado no Acórdão onde foi suscitada a presente arguição:

“Artigo 8º: O coordenador Fiscal ou o responsável pelo órgão fiscalizador encarregar-se-á de promover a

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004752-33.2017.8.19.0028

apuração individual da produtividade, o controle, a fiscalização e o preenchimento dos mapas mensais de produtividade consolidados, apresentando relatório mensal para aprovação e homologação pelo Secretário ou dirigente do órgão.”

Ou seja, a adoção de requisitos para mensuração do desempenho, demonstra a inexistência de natureza geral, tornando evidente o caráter variável e *pro labore faciendo* do adicional de produtividade.

Em sendo assim, sua natureza não tem amparo constitucional para incorporação aos vencimentos, já que não se trata de verba de natureza genérica atribuída de forma indistinta aos ocupantes de cargo de fiscalização municipal.

Trata-se de gratificação *pro labore faciendo*, de índole transitória e vinculada ao exercício efetivo da atividade que justifica a sua concessão.

Destaca-se, ainda, trecho do parecer da douta Procuradoria de Justiça:

“Ademais, o pagamento da gratificação importará em despesa desvinculada do resultado esperado do aumento de produtividade e, assim, da sua fonte de custeio.

Certo que a lei municipal prevê a incorporação proporcional ao tempo de serviço efetivo do servidor público, observando a carreira e à média das gratificações percebidas em atividade. No entanto, o que se verifica é que a autorização legislativa transforma de forma inconstitucional a natureza da gratificação de produtividade em contrariedade ao comando constitucional do artigo 37, parágrafo sétimo da Constituição Federal, o que não pode ser aceito.

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004752-33.2017.8.19.0028

Por fim, insta apenas salientar que, em virtude de sua própria natureza, os adicionais e gratificações devidos por força de circunstâncias específicas e transitórias, exatamente como se verifica em relação ao adicional de produtividade não se incluem na garantia de irredutibilidade.

Não se configura, pois, in casu, qualquer violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos consagrado no art. 37, XV da Carta Magna e, por simetria, no art. 77, XVIII, da CERJ. Com efeito, nesta toada, como o recebimento do adicional em tela depende do cumprimento de requisitos específicos relacionados à produtividade do servidor, a sua incorporação prevista na Lei Municipal 2.617/2005, após a vigência da Emenda Constitucional 19/98, mostra-se inconstitucional.”

Por tais fundamentos, por maioria, acolhe-se a presente Arguição para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.617/2005, do Município de Macaé, com retorno dos autos à Eg. 20ª Câmara Cível desta Corte, para prosseguimento no julgamento da apelação cível nº 0004752-33.2017.8.19.0028.

Rio de Janeiro, 03 de agosto de 2020

DES. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE
Relator