



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**Assessoria de Controle de Constitucionalidade**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2009.0010.5887-2/0**

**Requerente: Federação do Comércio do Estado do Ceará (FECOMÉRCIO) e Sindicato do Comércio Varejista e Lojista de Fortaleza (SINDILOJAS).**

**Requerido: Assembleia Legislativa do Ceará.**

**TRIBUNAL PLENO**

**Relatora: Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar**

**Manifestação do Ministério Público**

Egrégio Tribunal,

Tem-se para exame ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Federação do Comércio do Estado do Ceará (Fecomércio) e Sindicato do Comércio Varejista e Lojista de Fortaleza (Sindilojas), alvitando o decreto de inconstitucionalidade da Lei Municipal de Fortaleza nº 9.452, de 31 de março de 2009, que dispôs sobre o horário de funcionamento do comércio varejista e atacadista no Município de Fortaleza, sob fundamento de que tal preceptivo normativo teria hostilizado os artigos 14, incisos I e III, 28, I, e 214, § único, todos da Constituição do Estado do Ceará, mais precisamente por ter estabelecido tratamento discriminatório injustificado, e ainda, por ter interferido no livre exercício da atividade empresarial.

Aduz os proponentes que a prefeita de Fortaleza Luizianne Lins encaminhou à Câmara Municipal de Fortaleza, em 28 de maio de 2007, o projeto de Lei nº 165, que dispõe sobre o horário de funcionamento do comércio varejista e atacadista na Capital, o qual foi aprovado pela Câmara e sancionado pela prefeita, tendo sido publicado no Diário Oficial do Município do dia 31 de março de 2009, que circulou em 23 de março de 2009.

Alegou que a referida lei teria tratado de matéria afeta à União, a qual deve

tratar sobre o trabalho aos domingos, que por ser de cunho trabalhista, não poderia o Município dispor sobre o referido assunto.

Em suma, a norma dardejada pelo controle concentrado desse Tribunal de Justiça, padece de vícios incontornáveis de inconstitucionalidade sob o ângulo material, vulnerando ostensivamente a supremacia da Carta do Estado do Ceará, enquanto expressão máxima do ordenamento estadual.

Além de golpear o inciso IX do artigo 154, da Constituição do Estado do Ceará, o dispositivo alvejado também desrespeitou o *caput* do mencionado cânon constitucional ao ferir o princípio da moralidade administrativa, amplamente tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois ao estabelecer um "prêmio" para que os agentes fazendários desempenhem as funções para as quais foram nomeados, acabou por reconhecer a ineficiência do serviço público, tendo em vista que constitui dever todo e qualquer servidor público atuar com presteza e lealdade à instituição a que servir.

Assim, a premiação pelo cumprimento de um dever legal, a olhos vistos, agride a moral administrativa, à medida que contraria o senso comum ético-institucional, e por isso, vem tisonada de inconstitucionalidade, comportando a sua expulsão do ordenamento jurídico estadual.

É certo que o Estado deve ser vigilante em sua política fiscal, reprimindo atos de sonegação, bem como fomentando boas práticas de arrecadação e recuperação de ativos, todavia, em nome dessa política proativa, incitar entre os servidores fazendários uma certa competitividade do processo de arrecadação parece-nos, reprovável e pode redundar em abusos e excessos.

O Supremo Tribunal Federal enfrentando caso análogo em controle de constitucionalidade difuso nos autos do Recurso extraordinário nº 235.609-5, considerou inconstitucional a instituição de prêmio por produtividade que sobeje o ápice remuneratório. A propósito:

**"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Teto. Prêmio de produtividade. Gratificação de 40%. Vantagens percebidas em razão do cargo. Precedentes. Agravo regimental não provido. Firmou-se jurisprudência nesta Corte no sentido de que o prêmio de produtividade e a gratificação de 40%, são vantagens percebidas em razão do cargo, que se incluem na fixação do teto remuneratório, e não parcelas de natureza pessoal. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao**

**agravado(Recurso Extraordinário 235.609-5, Paraná, relator Min. Cezar Perluso)."**

Com eloqüente propriedade, J. J. Gomes Canotilho em seu festejado tratado sobre Direito Constitucional, vem prestigiando a chamada ordem constitucional global:

*"A ordem constitucional global seria mais vasta do que a constituição escrita, pois abrangeria não apenas os princípios jurídicos fundamentais informadores de qualquer Estado de direito, mas também os princípios implícitos nas leis constitucionais escritas.*

*Não estando aqui em causa o problema da validade material da ordem jurídica (= legitimidade material), mas apenas o de saber quais as normas e princípios a que os órgãos de controlo podem apelar para aquilatar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos actos normativos, a resposta, em tese geral, é dada pela própria Constituição: só são inconstitucionais as normas que infrinjam as normas e princípios consignados na Constituição (cfr. arts. 3.º/3 e 277.º/1).*

*Mas o que deve entender-se por princípios consignados na constituição? Apenas os princípios constitucionais escritos ou também os princípios constitucionais não escritos? A resposta mais aceitável, dentro da perspectiva principialista subjacente ao presente curso, é a de que a consideração de princípios constitucionais não escritos como elementos integrantes do bloco da constitucionalidade só merece aplauso relativamente a princípios reconduzíveis a uma densificação ou revelação específica de princípios constitucionais positivamente plasmados. (cfr. infra. Parte IV, Metodica Constitucional). O parâmetro da constitucionalidade não se reduz positivisticamente às regras e princípios escritos nas leis constitucionais; alarga-se, também, a outros princípios não expressamente consignados na constituição, desde que tais princípios ainda se possam incluir no âmbito normativo-constitucional. Vejamos alguns exemplos. O princípio da proporcionalidade ou o <<uso moderado do poder>> embora esteja explicitamente consignado na constituição apenas como princípio director da administração (cfr. art. 266.º/2 na redacção da LC 1/89), é também um subprincípio densificador do princípio constitucional do Estado de direito democrático (cfr. supra) e está claramente implícito em várias normas constitucionais (ex.: arts. 18.º/2, 19.º e 273.º/2). O princípio da não retroatividade só está expressamente consagrado como princípio constitucional em certas matérias (cfr. art. 18.º/3, 19.º6, 29.º/1 e 2,103.º/3), mas pode ter potencialidade normativas mais amplas quando considerado como princípio densificador do Estado de direito (cfr. supra). O princípio do não retrocesso social ou princípio da proibição da evolução reaccionária não é um princípio constitucional expreso, mas contribui para a densificação das normas e princípios constitucionais referentes aos direitos económicos, sociais e culturais (cfr. supra).*

*Como se vê, só a constituição pode ser considerada como a norma de referência ou parâmetro normativo do controlo da constitucionalidade dos actos normativos. Saliente-se ainda: <<é a constituição no seu todo, tanto, pois, no que toca às suas regras de*

competência e de procedimento legislativo, como aos seus princípios materiais e valores nela incorporados – que é tomada como padrão do julgamento da inconstitucionalidade>><sup>8</sup>. Todavia, e mais uma vez, o programa normativo-constitucional não se pode reduzir, de forma positivística, ao <<texto>> da constituição. Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o <<bloco da constitucionalidade>> a princípios não escritos desde que reconduzíveis ao programa normativo-constitucional como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas.

<sup>8</sup> Assim, precisamente, J. M. CARDOSO DA COSTA, <<A Justiça Constitucional no quadro das funções do Estado, vista à luz das espécies, conteúdo e efeitos, das decisões sobre a constitucionalidade das normas jurídicas>>, in VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, 1987, p. 51<sup>1</sup>

Sob perspectiva do magistral escólio do constitucionalista lusitano, a Constituição, enquanto norma fundamental reitora do ordenamento jurídico, não poderá ser objeto de apreciação isolada, mas, ao revés, deve ser interpretada tendo em mente tanto os princípios explícitos em seu corpo positivado quanto os implícitos, que são extraídos do seu programa normativo.

Sindicando o teor da Lei Estadual nº 14.236/08, verifica-se com razoável facilidade a ofensa a regra remuneratória estadual e, *pari passu*, ao princípio da moralidade administrativa.

Sobre a possibilidade do reconhecimento de violação ao princípio da moralidade, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, colacionamos o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

**E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE AUTORIZA A INCLUSÃO, NO EDITAL DE VENDA DO BANCO DO ESTADO DO MARANHÃO S/A, DA OFERTA DO DEPÓSITO DAS DISPONIBILIDADES DE CAIXA DO TESOIRO ESTADUAL - IMPOSSIBILIDADE - CONTRARIEDADE AO ART. 164, § 3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA NORMATIVA DO ESTADO-MEMBRO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE ESPECÍFICO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR, COM EFICÁCIA EX TUNC. AS DISPONIBILIDADES DE CAIXA DOS ESTADOS-MEMBROS SERÃO DEPOSITADAS EM**

---

1 In, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 5ª ed., Lisboa – Portugal, pág. 910/911

**INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS, RESSALVADAS AS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI NACIONAL. - As disponibilidades de caixa dos Estados-membros, dos órgãos ou entidades que os integram e das empresas por eles controladas deverão ser depositadas em instituições financeiras oficiais, cabendo, unicamente, à União Federal, mediante lei de caráter nacional, definir as exceções autorizadas pelo art. 164, § 3º da Constituição da República. - O Estado-membro não possui competência normativa, para, mediante ato legislativo próprio, estabelecer ressalvas à incidência da cláusula geral que lhe impõe a compulsória utilização de instituições financeiras oficiais, para os fins referidos no art. 164, § 3º da Carta Política. O desrespeito, pelo Estado-membro, dessa reserva de competência legislativa, instituída em favor da União Federal, faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal, que compromete a validade e a eficácia jurídicas da lei local, que, desviando-se do modelo normativo inscrito no art. 164, § 3º da Lei Fundamental, vem a permitir que as disponibilidades de caixa do Poder Público estadual sejam depositadas em entidades privadas integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ENQUANTO VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO - CONDICIONA A LEGITIMIDADE E A VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. - A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. A ratio subjacente à cláusula de depósito compulsório, em instituições financeiras oficiais, das disponibilidades de caixa do Poder Público em geral (CF, art. 164, § 3º) reflete, na concreção do seu alcance, uma exigência fundada no valor essencial da moralidade administrativa, que representa verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional dos atos emanados do Estado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. As exceções à regra geral constante do art. 164, § 3º da Carta Política - apenas definíveis pela União Federal - não de respeitar,**

**igualmente, esse postulado básico, em ordem a impedir que eventuais desvios ético-jurídicos possam instituir situação de inaceitável privilégio, das quais resulte indevido favorecimento, destituído de causa legítima, outorgado a determinadas instituições financeiras de caráter privado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. A EFICÁCIA EX TUNC DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia ex nunc, "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere" (RTJ 124/80). Excepcionalmente, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia ex tunc, em caráter retroativo, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). Para que se outorgue eficácia ex tunc ao provimento cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se que o Supremo Tribunal Federal assim o determine, expressamente, na decisão que conceder essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Situação excepcional que se verifica no caso ora em exame, apta a justificar a outorga de provimento cautelar com eficácia ex tunc.**

Hamilton Rangel Júnior, em brilhante estudo sobre o princípio da moralidade administrativa, ensina:

*"Não se restringe, portanto, moralidade institucional à moralidade nas relações público-administrativas, indo-se, para além disso, por exemplo, à esfera das relações financeiras, consumeristas, midiáticas e por óbvio, as inter-subjetivas. Cuida-se, enfim, do tratamento dogmático constitucional dado às moralidades públicas, privada e individual, no que concerne a sua simbiose no âmbito das diversas instituições brasileiras."* (In, Princípio da Moralidade Institucional, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, p. 59)

Outrossim, a concessão de prêmios por produtividade como exceção à regra constitucional do teto remuneratório, causaria uma grave lesão a ordem pública e administrativa, porquanto, a outorga do prêmio resultará numa espécie de auto-gatilho que será acionado pelo próprio servidor que comandará os limites de sua própria remuneração, em total oblição dos anteparos constitucionais que vedam a percepção remuneratória além do teto constitucional.

Afora a inconstitucionalidade por ferir o teto remuneratório, a indigitada norma também malferre os princípios norteadores da moralidade administrativa, face a instituição de

gratificação aos agentes públicos fazendários visando o estímulo arrecadatário de impostos, que será aproveitado pelo Estado em seu próprio benefício, inclusive, servindo para remunerar esses próprios servidores, o que se mostra totalmente incompatível com os ditames do zelo com a máquina pública, pois como se sabe, através da criação dessa gratificação de produtividade, o Estado aumentará ainda mais o seu ímpeto agressivo de arrecadação de impostos, podendo acarretar sem sobra de dúvidas, falhas no processo fiscalizatório e tributário, sem precedentes na história desse Estado federado.

Em decorrência dos argumentos ora vertidos, manifesta-se o Ministério Público pela total **PROCEDÊNCIA** da presente ação direta de inconstitucionalidade.

É a manifestação.

Fortaleza, 28 de setembro de 2009.

**Maria do Perpétuo Socorro França Pinto**  
**Procuradora-Geral de Justiça**

