



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 84.316/2016

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 67 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 4.314, DE 03 DE FEVEREIRO DE 2016, QUE TRATA DA INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO PARA SERVIDORES PÚBLICOS, APÓS A SUA EXTINÇÃO. GRATIFICAÇÃO ORIGINAL QUE ERA INCONSTITUCIONAL E FORA OBJETO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA EXTINTA, EM RAZÃO DA REVOGAÇÃO DA LEI QUE A INSTITUÍRA. MORALIDADE. AGRESSÃO À MORALIDADE, AO INTERESSE PÚBLICO E À NECESSIDADE DO SERVIÇO.

1. Viola o princípio da moralidade lei local que incorpora gratificação de representação cuja inconstitucionalidade não foi proclamada por sua revogação no curso de ação direta anteriormente ajuizada.

2. Incorporação, ademais, que confere aumento da remuneração, estando alheada aos parâmetros de interesse público e necessidade do serviço, que devem presidir a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos.

3. Arts. 111, 128 e 144, da Constituição Estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, VI, e no art. 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 84.316/2016, que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do art. 67 da Lei Complementar nº 4.314, de 03 de fevereiro de 2016, do Município de Taquaritinga, pelos fundamentos expostos a seguir:

1. INTRODUÇÃO

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade – Autos nº 2038631-23.2016.8.26.000 – perante este Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio da qual pleiteou a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos legais, dentre os quais os arts. 57, §§ 1º e 2º, 59 e 60, *caput* e § 1º, parágrafo único do art. 61 e *caput* do art. 63, todos da Lei nº 2.942, de 19 de dezembro de 1997, do Município de Taquaritinga.

Os dispositivos impugnados cuidavam da instituição de gratificações para servidores públicos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Contudo, em razão da superveniência da Lei Complementar nº 4.314, de 03 de fevereiro de 2016, que revogara integralmente as normas acima referidas, decretando a extinção das gratificações, foi reconhecida a perda superveniente do interesse processual e extinto o feito, com fulcro no art. 485, VI, do novo Código de Processo Civil.

Todavia, nada obstante a extinção das gratificações, a Lei Complementar nº 4.313/16, em seu art. 67, estabeleceu a incorporação automática da gratificação de representação criada nos termos do art. 59 da Lei nº 2.924/97, em desacordo com os princípios constitucionais, o que conduz ao ajuizamento de nova ação direta de inconstitucionalidade.

2. O PRECEITO NORMATIVO IMPUGNADO

Com efeito, a Lei Complementar nº 4.314, de 03 de fevereiro de 2016, do Município de Taquaritinga, ao tratar da estruturação do plano de cargos, carreiras e vencimentos da Prefeitura Municipal de Taquaritinga, estabeleceu no que interessa à presente ação:

“Art. 67. Na data de entrada em vigor desta Lei Complementar, serão incorporadas automaticamente ao patrimônio do funcionário efetivo a Gratificação de Representação criada nos termos do art. 59 da Lei Municipal nº 2.924, de 19 de dezembro de 1997, na proporção que o servidor estiver percebendo.

(...)

Art. 69. Ficam extintas as gratificações previstas nos arts. 57, 59 e 60 da Lei Municipal nº 2.924, de 19 de dezembro de 1997”. (grifos nossos)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Pois bem, o referido art. 59 da Lei Municipal nº 2.924/97 dispunha:

“Artigo 59 - **Poderá o Prefeito Municipal sempre que julgar necessário**, atribuir Gratificação de Representação ora instituída, **não incorporável**, de valor correspondente a um percentual, a ser aplicado sobre o Padrão de vencimento/salário-base ou salário-hora do cargo, função-atividade estatutária ou emprego exercido pelo funcionário, servidor ou empregado público municipal.

§ 1º - **O percentual relativo à Gratificação de Representação a ser atribuída, não poderá exceder a 50%** (cinquenta por cento) do Padrão de vencimento/salário-base ou do vencimento apurado em razão do número de horas efetivamente trabalhadas pelos funcionários, servidores ou empregados públicos municipais.

§ 2º - Os funcionários, servidores ou empregados públicos municipais, não poderão receber, concomitantemente, a Gratificação de Representação com a vantagem pecuniária de que trata o inciso VIII do artigo 25 da presente Lei, bem como com a Gratificação prevista no inciso IV do artigo 135 da Lei Municipal nº 1128, de 15 de setembro de 1970”. (grifos nossos)

Em suma, a incorporação automática de gratificação de representação, que já se apresentava inconstitucional, viola os princípios da moralidade e do interesse público, bem como as necessidades do serviço, que devem presidir a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

3. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O art. 67 da Lei Complementar nº 4.314/16 é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Artigo 128 – As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

(...)

Artigo 144 – Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”

Está evidente a inconstitucionalidade, uma vez que se garantiu a incorporação de gratificação que era não incorporável, conforme o próprio texto legal revogado, e inconstitucional aos servidores que já a recebiam.

4. FUNDAMENTAÇÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Sabe-se que as vantagens pecuniárias são acréscimos permanentes ou efêmeros ao vencimento dos servidores públicos, compreendendo adicionais e gratificações.

O adicional significa recompensa ao tempo de serviço (*ex facto temporis*) ou retribuição ligada a determinados cargos ou funções que, para serem bem desempenhados, exigem um regime especial de trabalho, uma particular dedicação ou uma especial habilitação de seus titulares (*ex facto officii*). (Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2001, 26ª ed., p. 449; Diógenes Gasparini. *Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2008, 13ª ed., p. 233; Marçal Justen Filho. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2008, 3ª ed., p. 760).

A doutrina assinala que “o que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo do serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor” (Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2001, 26ª ed., p. 452).

Os adicionais são compensatórios dos encargos decorrentes de funções especiais apartadas da atividade administrativa ordinária e as gratificações dos riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias.

Com efeito, “se o adicional de função (*ex facto officii*) tem em mira a retribuição de uma função especial exercida em condições comuns, a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

gratificação de serviço (propter laborem) colima a retribuição do serviço comum prestado em condições especiais” (Wallace Paiva Martins Junior. Remuneração dos agentes públicos, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 85).

Ademais, oportuno ressaltar que *“as vantagens pecuniárias, sejam adicionais, sejam gratificações, não são meios para majorar a remuneração dos servidores, nem são meras liberalidades da Administração Pública. São acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública”* (Diógenes Gasparini. Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 13ª ed., p. 233).

Em especial, enfatize-se que a Constituição do Estado de São Paulo é clara ao subordinar a previsão de vantagens pecuniárias à concorrência de dois requisitos específicos: atendimento ao interesse público (e não somente o do servidor) e às exigências do serviço.

Diante destas considerações, infere-se que era inconstitucional a gratificação de representação contemplada pelo antigo art. 59 da Lei nº 2.924/97.

A norma conferia indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração, estando alheia aos parâmetros de razoabilidade, interesse público e necessidade do serviço, que devem presidir a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos, conforme alude o art. 128 da Constituição Bandeirante.

Cabe ressaltar que a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do *“bom administrador”*. Quando se trata da gestão do patrimônio público, todas as condutas devem concorrer para a criação do bem comum, e, para tanto, devem observar não somente o que é lícito ou



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ilícito, o justo ou injusto, mas atender a critérios morais que hoje dão valor jurídico à vontade psicológica do administrador.

A gestão do dinheiro público exige do administrador prudência muito maior do que aquela que empregamos na gestão dos nossos bens.

Hoje a moralidade administrativa foi erigida em fator de legalidade não só do ato administrativo, mas também da produção normativa.

A necessidade de se verificar se a vantagem pecuniária atende efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço está motivada pela sobriedade e prudência que os Municípios devem ter em relação à gestão do dinheiro público.

Não se desconsidera a importância e necessidade de bem remunerar os servidores públicos. No entanto, para isso, devem ser observados os princípios orientadores da Administração Pública, constitucionalmente previstos.

No caso em tela, a expressão *“Poderá o Prefeito Municipal sempre que julgar necessário, atribuir Gratificação”* constante do *caput* do antigo art. 59 da Lei nº 2.924/97 e a previsão de que o seu valor poderia ser de até 50% do padrão de vencimento/salário base ou de vencimento apurado em razão do número de horas efetivamente trabalhadas revelavam a inexistência de parâmetros objetivos, impessoais e abstratos para a sua concessão e para a estipulação de seu valor.

Por outras palavras, o Chefe do Poder Executivo poderia, a seu critério, estabelecer ao servidor público gratificação que variaria de 1 a 50% de seus vencimentos mensais.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A título de exemplo, anote-se que para um servidor, a gratificação poderia ter sido fixada em 20%, ao passo que para outro poderia ter sido de 35% ou mais e a quem quiser, segundo seus critérios pessoais e subjetivos.

A permissão de que o valor da gratificação fosse fixado a partir de percentuais variáveis aplicáveis aos vencimentos por critério do Chefe do Poder Executivo não atendia, por conseguinte, os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade na Administração Pública, previstos nos arts. 24, § 2º, 1, 111, 115, XI, e 128, da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por obra de seu art. 144.

Neste passo, assinala-se que resulta dos arts. 24, § 2º, 1, 111, e 115, XI, da Constituição Paulista, que os vencimentos dos servidores públicos devem ser fixados em lei específica, assim como as vantagens pecuniárias (art. 128), até porque *accessorium sequitur principale*.

Se à lei é reservada, com exclusividade, a função de fixação da remuneração do servidor público, inclusiva de seu valor, pela mesma razão, pertence-lhe fixar adicional ou da gratificação e seu valor (ainda que fracionário ou percentual e até com diferenciações em razão do cargo situar-se em maior ou menor grau de hierarquia, de complexidade etc.), sob pena de inviabilidade do planejamento e da execução orçamentária (art. 169, Constituição Estadual).

A estipulação dos valores da gratificação confiada ao arbítrio do Chefe do Poder Executivo não se afina ao princípio da legalidade remuneratória atinente aos servidores públicos (decorrência do princípio da legalidade administrativa).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Por todos os fundamentos acima expostos, estava patente inconstitucionalidade do art. 59 da Lei nº 2.924/97, o que resultou no ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para excluí-la do ordenamento jurídico.

Conferir ampla e excessiva discricionariedade ao Chefe do Poder Executiva significava aquinhoar, por escolha imotivada ou motivada por critérios alheios ao interesse público primário, alguns servidores credores da gratificação com percentuais maiores ou menores que outros igualmente nessa situação.

Pois bem, considerando que a vantagem em tela, a toda evidência, não atendia o interesse público e as exigências do serviço público, contrariando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conclui-se que a norma que determinou a sua automática incorporação ao patrimônio do funcionário acabou por conceder igualmente indevido aumento de remuneração para os servidores que não faziam jus a tanto, sobretudo porque a lei que a instituía já destacava que não era incorporável.

Explicando melhor, se a gratificação prevista no art. 59 da Lei 2.294/97, do Município de Taquaritinga, não atendia ao interesse público, tampouco às exigências do serviço, o mesmo ocorre com a incorporação aos vencimentos da referida gratificação ora contestada.

A possibilidade de incorporação de gratificação inconstitucional por servidor que já a percebia não se amolda às exigências da moralidade e do interesse público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Flagrante a violação ao princípio da moralidade, haja vista que o ato normativo teve por objetivo efetivar e eternizar, através da incorporação, o recebimento de gratificação inconstitucional, por não atendimento aos princípios administrativos, ao interesse público e à necessidade do serviço que devem presidir a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos.

Tal conduta foge dos parâmetros de honestidade, justiça, retidão, equilíbrio, boa fé, ética das instituições, pois visou contornar a decisão judicial que sobreviria ao final de ação direta de inconstitucionalidade.

Para Helly Lopes Meirelles, *a moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração".*

Desenvolvendo a sua doutrina, explica o mesmo autor que o “agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos – ‘non omne quod licet honestum est’. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

moral administrativa é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum.(...) O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com a sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda atividade pública será ilegítima" (Direito Administrativo Brasileiro. 15ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 79-80).

A propósito do princípio da moralidade a Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que:

"Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna." (Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991, p. 111)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Em verdade, todo ato administrativo e todos os demais princípios da administração pública devem estar pautados pelo princípio da moralidade que também norteia a atividade legislativa. Neste sentido, a lição lapidar de Cármen Lúcia Antunes Rocha, ministra do Supremo Tribunal Federal:

"O princípio da moralidade administrativa tem uma primazia sobre os outros princípios constitucionalmente formulados, por constituir-se, em sua exigência, de elemento interno a fornecer a substância válida do comportamento público. Toda atuação administrativa parte deste princípio e a ele se volta. Os demais princípios constitucionais, expressos ou implícitos, somente podem ter a sua leitura correta no sentido de admitir a moralidade como parte integrante do seu conteúdo. Assim, o que se exige, no sistema de Estado Democrático de Direito no presente, é a legalidade moral, vale dizer, a legalidade legítima da conduta administrativa." (Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. pp. 213-214)

Para finalizar, cumpre enfatizar que, quando da criação da referida gratificação, o art. 59 da Lei nº 2.924/97 expressamente estabelecia que a vantagem remuneratória era "não incorporável".

Logo, é inadmissível que se alegue que a supressão da incorporação da gratificação ora impugnada violaria o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no artigo 115, XVII, da Constituição Estadual, porque a própria legislação não assegurava tal



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

incorporação e porque a irredutibilidade pressupõe a legalidade, moralidade e razoabilidade da gratificação. Não, pode, portanto, ser invocada para amparar pagamentos flagrantemente contrários aos princípios constitucionais da Administração Pública.

5. PEDIDO LIMINAR

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos normativos municipais apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, de per si, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se atuação desconforme o ordenamento jurídico, criadora de lesão irreparável ou de difícil reparação, consistente na percepção de remuneração indevida à custa do erário.

À luz desta contextura, requer-se a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, do art. 67 da Lei Complementar nº 4.314, de 03 de fevereiro de 2016, do Município de Taquaritinga.

6. PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei Complementar nº 4.314, de 03 de fevereiro de 2016, do Município de Taquaritinga.

Requer-se ainda que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Taquaritinga, bem como



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 24 de agosto de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss