



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 16.416/18

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 99, CAPUT E INCISOS I, II, III, IV, V, VI, VII E VIII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 15, DE 28 DE MAIO DE 1992, DO MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE. ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE PRAIA GRANDE. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. CONCESSÃO INDISCRIMINADA A EFETIVOS E COMISSIONADOS. VEDAÇÃO AOS COMISSIONADOS. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA A INICIATIVA LEGISLATIVA EM MATÉRIA DE REMUNERAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. GENERALIDADE. INSTITUIÇÃO DESVINCULADA DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE TETO PARA DETERMINADAS GRATIFICAÇÕES. VIOLAÇÃO À RAZOABILIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE.

1. Gratificação pelo exercício de função (inciso I do art. 99), pela prestação de serviço extraordinário (inciso II do art. 99), a título de representação (inciso III do art. 99), pela elaboração de serviço técnico ou científico, ou de utilidade para o serviço público (inciso IV do art. 99), pela participação em órgão de deliberação coletiva (inciso V do art. 99), pelo exercício do encargo de auxiliar ou membro de bancas e comissões de concursos (inciso VI do art. 99), para cobertura de diferença de caixa (inciso VI do art. 99) e por outros encargos previstos em lei (inciso VIII do art. 99) da Lei Complementar nº 15, de 28 de



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

maio de 1992, do Município de Praia Grande, atribuída aos ocupantes de cargos em comissão. Impossibilidade. A natureza das atividades exercidas pelo detentor de cargo em comissão já compreende o exercício de um encargo diferenciado de serviços, de natureza própria e especial. Inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, para afastar a aplicação dos dispositivos aos ocupantes de cargos em comissão.

2. Art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, que dispõe sobre gratificações. Inaplicabilidade aos servidores do Poder Legislativo. Compete exclusivamente à Câmara Municipal, por meio de lei, dispor sobre sua remuneração (art. 5º e art. 20, III, da Constituição Estadual). Inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, para afastar a aplicação dos dispositivos aos servidores do Poder Legislativo.

3. Expressão “ou de utilidade para o serviço público”, constante do inciso IV do art. 99, e inciso VIII do art. 99. Previsão legal de gratificação que peca pela generalidade. A concessão de gratificação a servidores públicos, sem critérios objetivos determinados ou que considera como critério objetivo atributo intrínseco ao exercício de qualquer função pública, viola os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade e interesse público.

4. Ausência de previsão em lei de teto para as gratificações previstas nos incisos I (pelo exercício de função), VII (para cobertura de diferença de caixa) e VIII (por outros encargos previstos em lei), do art. 99 da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande. Contrariedade à



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

razoabilidade, moralidade, impessoalidade e à reserva absoluta de lei e à separação de poderes.

5. Constituição Estadual: violação dos artigos 5º, § 1º, 20, III, 111, 128 e 144 da Constituição Estadual.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993, em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, que “Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Praia Grande e adota providências correlatas”, **no que interessa**, tem a seguinte disposição (fls. 208/254):

(...)

CAPÍTULO V

Das Gratificações

Art. 99 – Será concedida gratificação **ao servidor:**



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

- I – pelo exercício de função;
 - II – pela prestação de serviço extraordinário;
 - III – a título de representação;
 - IV – pela elaboração de serviço técnico ou científico, ou de utilidade para o serviço público;
 - V – pela participação em órgão de deliberação coletiva;
 - VI – pelo exercício do encargo de auxiliar ou membro de bancas e comissões de concursos;
 - VII – para cobertura de diferença de caixa; e
 - VIII – por outros encargos previstos em lei.
- (...) (grifos nossos)

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, que assim estabelece:

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios



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

estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

A regra jurídica contestada é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§ 1º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

(...)

Artigo 20 - Compete exclusivamente à Assembleia Legislativa:

.....
III- dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;
.....

(...)

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.



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

(...)

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.

III – FUNDAMENTAÇÃO:

a) Concessão indiscriminada das gratificações previstas no art. 99, caput e incisos, da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, aos ocupantes de cargos em comissão

Como é cediço, a instituição de vantagens pecuniárias para servidores públicos só se mostra legítima se realizada em conformidade com o interesse público e com as exigências do serviço, nos termos do art. 128 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

A análise do dispositivo debatido (art. 99, *caput*, da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande) evidencia que as gratificações são concedidas aos servidores em geral, sem diferenciação entre efetivos e comissionados.

Não cabe, todavia, à luz da Constituição, a estipulação de gratificação em favor de ocupantes de cargos em comissão.

É necessário ressaltar, de início, que os cargos em comissão são considerados especiais por natureza, constituindo exceção à regra do concurso público. A natureza das atividades exercidas pelo detentor de cargo em comissão (de chefia, assessoramento e direção) já compreende o



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

exercício de um encargo diferenciado de serviços, de natureza própria e especial.

Note-se que exatamente por se reconhecer a especialidade da função, o servidor comissionado recebe uma remuneração maior em comparação aos cargos de provimento efetivo.

Assim, a possibilidade dos servidores comissionados perceberem gratificação pelo exercício de função (inciso I do art. 99), pela prestação de serviço extraordinário (inciso II do art. 99), a título de representação (inciso III do art. 99), pela elaboração de serviço técnico ou científico, ou de utilidade para o serviço público (inciso IV do art. 99), participação em órgão de deliberação coletiva (inciso V do art. 99), pelo exercício do encargo de auxiliar ou membro de bancas e comissões de concursos (inciso VI do art. 99), para cobertura de diferença de caixa (inciso VII do art. 99) e por outros encargos previstos em lei (inciso VIII do art. 99) da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, afronta os arts. 111, 128 e 144 da Constituição Estadual.

Desta forma, é de rigor a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII, da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, a fim de afastar a aplicação dos dispositivos aos ocupantes de cargos em comissão.

Nesse sentido, tem se pronunciado esse e. Tribunal de Justiça:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Expressões 'comissionados' e 'de até 100% (cem por cento)' do art. 6º da Lei nº 1.133, de 11 de setembro de 1989, na redação dada pela Lei nº 2.344, de 22 de novembro de 2016. Servidor público. Cargo em



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

comissão. Remuneração. Gratificação. Dedicção plena. Percentual aleatório. Art. 107 da Lei Complementar nº 13, de 18 de julho de 1995, na redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 114, de 21 de fevereiro de 2017. Licença para tratar de assunto particular. Obrigatoriedade de concessão. Preliminar. Lei nº 1.133, de 11 de setembro de 1989. Lei anterior à Constituição do Estado de São Paulo. Inviável o controle de constitucionalidade. Pedido não conhecido, neste ponto. **A instituição de gratificação pecuniária não é um simples meio de aumentar os vencimentos dos servidores públicos. Além de descrever o fato que gera o direito a seu recebimento, deverá ser pautada pela fixação de critérios idôneos para sua concessão e ter nexos com a atividade desenvolvida. A atividade desempenhada pelo titular do cargo em comissão pressupõe a exclusividade da prestação de serviço apenas para a Administração Pública, sendo vedado ter outro emprego. Sua remuneração já abrange todos os encargos e responsabilidades possíveis.** Além disso, os percentuais da gratificação variam até 100 e podem ser fixados discricionariamente pelo Chefe do Executivo, movido por critérios puramente subjetivos, o que por si só é inaceitável do ponto de vista racional, pois servidores que se encontram na mesma situação jurídica podem receber, por mera liberalidade do prefeito, a vantagem em grau máximo, enquanto que um seu colega sequer a recebe ou a recebe em



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

percentual menor, por mero capricho ou perseguição do prefeito. Princípios da razoabilidade, moralidade e interesse público violados. Violação aos arts. 111, 128 e 144, da CE/89. Com relação ao art. 107 da Lei Complementar nº 13/95, com as alterações promovidas pelas Leis Complementares nº 113/16 e nº 114/17, o pedido é improcedente. Ao contrário do afirmado pelo autor, a concessão da licença para tratamento de assunto particular não fica ao exclusivo arbítrio do servidor público. Como pode se observar da leitura do § 1º do art. 107, seu gozo está sujeito a ato discricionário do Chefe do Executivo, pois 'a licença não será concedida quando o afastamento do funcionário for inconveniente ao serviço público'. Ação parcialmente procedente." (TJ/SP, ADI nº 2064288-30.2017.8.26.0000, Des. Rel. Carlos Bueno, julgada em 18 de outubro de 2017, g.n)

b) Impossibilidade de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo de fixar vantagens pecuniárias aos servidores do Poder Legislativo

Observa-se que o Projeto de Lei nº 04/92 (fls. 129/199), que culminou na Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, foi de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Ocorre que as vantagens pecuniárias instituídas pelo art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, aplicam-se indistintamente aos servidores do Poder Executivo e do Legislativo.



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

Necessário ressaltar que nos termos do art. 20, III, da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios por força do art. 144, CE, compete exclusivamente à Câmara Municipal a iniciativa de lei para a fixação da remuneração dos seus servidores.

Como se sabe, a regra da iniciativa reservada deriva do processo legislativo federal e, por sua implicação com o princípio da independência e da harmonia entre os Poderes, é de observância obrigatória pelos Municípios.

As normas que tratam da reserva de iniciativa, longe de normas de direito estrito, ou de exceção, refletem com sutileza as nuances e a evolução do princípio da separação de poderes. As regras de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo têm como corolário o princípio da separação dos poderes, que nada mais é do que o mecanismo jurídico que serve à organização dos Poderes, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses mesmos órgãos.

A iniciativa exclusiva da Câmara Municipal, nos termos do art. 20, III, da Constituição do Estado de São Paulo, **abrange, aliás, quaisquer estipêndios pagos pelo poder público sob qualquer rubrica, alcançando acréscimos e vantagens pecuniários, indenizações, auxílios, abonos, revisões e reajustes.**

Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.288/2012, do Município de Lucélia, de iniciativa parlamentar, a qual dispõe sobre o direito de uma folga anual para todos os servidores públicos municipais do Executivo e



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

Legislativo, no dia de seu aniversário, sem perda de vencimentos, nas condições que especifica – Inconstitucionalidade reconhecida quanto aos servidores do Executivo, apenas – Tema relativo a regime jurídico de servidores públicos – Ingerência do Legislativo em matéria de competência privativa do Executivo – Vedação – Arts. 5º, § 2º, 24, § 2º, 4, 47, II, XIV e 144, todos da Constituição Paulista – **No mais, competência da Câmara Municipal para dispor sobre sua organização e vantagens de seu pessoal – Inteligência do art. 20, III, da Constituição Estadual - Precedentes - Ação julgada procedente, em parte**". (TJ/SP, ADI nº 0177003-88.2013.8.26.0000, Des. Rel. Luis Ganzerla, julgada em 26 de fevereiro de 2014, g.n)

Assim, é de rigor a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII, da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, para afastar a aplicação dos dispositivos em questão aos servidores do Poder Legislativo de Praia Grande.

c) Generalidade da expressão “ou de utilidade para o serviço público”, constante do inciso IV, e do inciso VIII do art. 99 da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande

Além das invalidades já apontadas, os dispositivos em foco padecem de inconstitucionalidade por sua generalidade.



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

Com efeito, a expressão “ou de utilidade para o serviço público”, inserta na segunda parte do inciso IV do art. 99 da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, é demasiadamente genérica, revelando característica inerente às atribuições de qualquer servidor, afinal, é inconcebível a existência de função pública que não seja de utilidade para o serviço público. O que se quer dizer, com isso, é que a aludida expressão permite a concessão de gratificação sob qualquer circunstância, a qualquer título, o que, evidentemente, viola os artigos 111 e 128, CE.

A previsão de aludida vantagem pecuniária deveria estar acompanhada de critérios objetivos para a concessão da gratificação. No caso, porém, não foram estabelecidos mínimos critérios.

A estipulação de vantagem, desacompanhada de critério objetivo adequado, ou baseada em critério subjetivo – utilidade para o serviço público -, expõe a Administração Pública, possibilitando tratamento desigualitário, imoral, desarrazoado, e, sobretudo, distante do interesse público primário.

Pelos mesmos motivos, a previsão de gratificação “por outros encargos previstos em lei”, constante do inciso VIII do art. 99 da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, afronta os arts. 111, 128 e 144 da Constituição Estadual. Trata-se, da mesma forma, de estipulação desvinculada de critérios objetivos previstos em lei.

Em suma, as gratificações ora impugnadas, concedida aos servidores públicos do Município de Praia Grande, não atendem a nenhum interesse público, tampouco, às exigências do serviço.



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

Retratam simplesmente dispêndio público sem causa, o que desperta preocupação, como observa Wellington Pacheco Barros, *verbis*:

“Comungo com o pensamento político moderno de que uma das causas do inchaço da despesa pública é a remuneração com pessoal, que não raramente inviabiliza a tomada de decisões do agente político sobre investimentos de obras públicas de caráter benéfico à população. E uma das causas da despesa pública com pessoal é a atribuição indiscriminada pelo legislador de vantagens pecuniárias a servidor público sem que haja uma contraprestação de serviço e, o que é pior, com o rótulo de permanente e de efeito incorporador ao vencimento, elitizando a administração de existência de remunerações desproporcionais entre o maior e o menor vencimento de um cargo público” (O município e seus agentes, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 128).

A crítica à excessiva liberalidade da Administração Pública na concessão de vantagens pecuniárias “anômalas”, sem qualquer razão de interesse público, emerge no escólio de Hely Lopes Meirelles:

“Além dessas vantagens, que encontram justificativa em fatos ou situações de interesse administrativo, por relacionadas direta ou indiretamente com a prestação do serviço ou com a situação do servidor, as Administrações têm concedido vantagens anômalas, que refogem completamente dos princípios jurídicos e da orientação técnica que devem nortear a retribuição do servidor. Essas vantagens anômalas não se



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

enquadram quer como adicionais, quer como gratificações, pois não têm natureza administrativa de nenhum destes acréscimos estipendiários, apresentando-se como liberalidades ilegítimas que o legislador faz à custa do erário, com o só propósito de cortejar o servidor público” (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2008, 34ª ed., p. 495).

Vale, a propósito, a clássica admoestação no sentido de que, *verbis*:

“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” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988, São Paulo: Atlas, 1991, p. 111).

Não se vislumbra interesse público, nem atendimento às exigências do serviço a título de remuneração ou indenização, na outorga de vantagem pecuniária que não tem qualquer causa jurídica hígida, significando autêntica liberalidade com o dinheiro público.

O art. 128 da Constituição Estadual, norma que descende diretamente dos princípios de seu art. 111, condiciona a concessão de vantagens aos servidores aos motivos nele indicados (interesse público e exigências do serviço).

Não há, na vantagem outorgada pelos incisos impugnados – “ou de utilidade para o serviço público” (segunda parte do inciso IV do art. 99) e



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

“por outros encargos previstos em lei” (inciso VIII do art. 99) -, qualquer causa razoável a justificar sua instituição; antes, configura tratamento desigual em detrimento dos trabalhadores em geral, e, nesse particular, fere a isonomia.

Além de vulnerarem a isonomia, assim como os princípios de moralidade, interesse público e finalidade, os dispositivos objurgados também ofendem a razoabilidade, que deve nortear a Administração Pública e a atividade legislativa, tendo, como aqueles, assento no art. 111 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

Os dispositivos normativos abordados sucumbem ao denominado “teste” de razoabilidade, segundo o qual a norma deve ser: (a) necessária (a partir da perspectiva dos anseios da Administração Pública); (b) adequada (considerando os fins públicos que com a norma se pretende alcançar); e (c) proporcional em sentido estrito (que as restrições, imposições ou ônus dela decorrentes não sejam excessivos ou incompatíveis com os resultados a alcançar).

As hipóteses que dão ensejo à concessão das gratificações debatidas não se adequam a nenhum desses critérios de razoabilidade. Não atendem aos interesses da Administração Pública, convergindo em benefício exclusivamente dos servidores públicos beneficiados por essa vantagem pecuniária; são, por consequência, inadequadas na perspectiva do interesse público; desproporcionais, em sentido estrito, pois criam ônus financeiros que naturalmente se mostram excessivos e inadmissíveis.

Não é ocioso iluminar o indubioso caráter cogente da razoabilidade como critério de aferição da constitucionalidade de leis e atos normativos, conforme entendimento jurisprudencial:



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

“(…) TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE. - As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do ‘*substantive due process of law*’. Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS. - A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. (...)” (STF, ADI-MC 2.667-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 19-06-2002, v.u., DJ 12-03-2004, p. 36).

“(…) SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW E FUNÇÃO LEGISLATIVA: A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser



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

entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário. A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. O magistério doutrinário de CAIO TÁCITO. Observância, pelas normas legais impugnadas, da cláusula constitucional do *substantive due processo of law*. (...)” (RTJ 178/22).

As gratificações em comento caracterizam, em última análise, indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração, alheio aos parâmetros de razoabilidade, interesse público e necessidade 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

A propósito, assim tem se manifestado esse egrégio Tribunal de
Justiça:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 30, § 3º e § 4º, da Lei Complementar nº 3.063, de 29 de maio de 2013, do Município de Pederneiras. Criação de acréscimo salarial, de até 60% (sessenta por cento), da remuneração de servidor público municipal que venha a ser designado para o exercício de função gratificada, pago em parcela única não incorporável. **Gratificação concedida de forma genérica, sem explicitação dos motivos e dos requisitos necessários ao seu pagamento.** Delegação ao Chefe do Poder Executivo da competência para definir os critérios de concessão da gratificação, através da portaria de designação do servidor. Desatendimento dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da prevalência do interesse público. Afronta aos artigos 24, § 2º, 1, 111, 128 e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente, declarada a inconstitucionalidade dos § 3º e § 4º, do artigo 30, da Lei Complementar nº 3.063, de 29 de maio de 2013, do Município de Pederneiras, com efeito "ex tunc", assegurada a não repetição dos valores recebidos de boa-fé até a data do presente julgamento”. (TJ/SP, ADI nº 2237839-85.2016.8.26.0000, Des. Rel. Tristão Ribeiro, julgada em 28 de junho de 2017, g.n)



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

“AÇÃO DECLARATÓRIA INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.634/2015, do Município de Bastos. Gratificação de 60% (sessenta por cento) sobre o valor de referência da retribuição pecuniária do seu respectivo cargo público efetivo, pelo exercício das atribuições do controle interno e pelo exercício das atribuições de desempenho de coleta, geração e envio de informações eletrônicas ao sistema AUDESP e SICONFI. Atividades que integram as funções normais e ordinárias dos funcionários da Câmara Municipal, em especial, do Assessor de Contabilidade e do Auxiliar de Contabilidade. Serviços que não são prestados em condições anormais e/ou especiais. Vantagem pecuniária indevida. Inobservância do interesse público e da eficiência, princípios da administração pública. Ausência, ademais, de prévia dotação orçamentária. afronta aos arts. 111, 128, 144 e 169, parágrafo único, "1", todos da Constituição do Estado de São Paulo e art. 169, §1º, I, da Constituição Federal. Ação procedente”. (TJ/SP, ADI nº 2196603-90.2015.8.26.0000, Des. Rel. Tristão Ribeiro, julgada em 21 de setembro de 2016)

d) Ausência de previsão de teto para as gratificações previstas nos incisos I, VII e VIII da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande

Verifica-se, ainda, que a lei impugnada não dispõe sobre o limite quantitativo da gratificação de que trata o inciso I do art. 99 (pelo



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

exercício de função), o VII do art. 99 (para a cobertura de diferença de caixa) e inciso VIII do art. 99 (por outros encargos previstos em lei).

Essa constatação decorre da letra do parágrafo único do art. 16 da Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015, do Município de Praia Grande, que exclui as mencionadas gratificações do teto nela estabelecido (fls. 58/60):

Art. 16. O §1º do artigo 12 da Lei Complementar nº 672, de 12 de dezembro de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

§ único – As gratificações previstas no artigo 99, II, III, IV, V e VI da Lei Complementar nº 015, de 28 de maio de 1.992, passam a ter limitador máximo de 100% (cem por cento).

A ausência de previsão de teto confere exclusivamente ao talante do administrador a fixação do patamar máximo da gratificação, violando, assim, os princípios da moralidade, impessoalidade, razoabilidade (art. 111 da CE/89), não atendendo ao interesse público e exigências do serviço (art. 128 da CE/89).

Em torno do tema, o Supremo Tribunal Federal prestigia a prevalência da reserva legal na remuneração dos servidores públicos e sua indelegabilidade:

“O tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em conseqüência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem



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

estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo, notadamente quando se tratar de imposições restritivas ou de fixação de limitações quantitativas ao estipêndio devido aos agentes públicos em geral.

- O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente



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

limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes” (STF, ADI-MC 2.075-RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 07-02-2001, v.u., DJ 27-06-2003, p. 28).

“Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto n. 01, de 5-11-2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados” (STF, ADI 3.369-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, 16-12-2004, DJ 01-02-2005).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Resoluções n.ºs 26, de 22/12/94; 15, de 23/10/97, e 16, de 30/10/97, todas do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, havendo a primeira criado a gratificação de representação, correspondente a 40% do valor global atribuído a diversos cargos, estendendo-a, inclusive, aos inativos que se aposentaram em cargos de igual denominação ou equivalente. 2. Alegação de ofensa a funções privativas dos Poderes Legislativo e Executivo. 3. Medida cautelar deferida e suspensa, com eficácia ex nunc, a eficácia das Resoluções impugnadas. 4. Procedência da alegação de ofensa a funções privativas dos Poderes Legislativo e Executivo, eis que há necessidade de lei em sentido formal para a criação de vantagens pecuniárias a servidores do



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

Poder Judiciário. 5. A Lei Magna não assegura aos Tribunais fixar, sem lei, vencimentos ou vantagens a seus membros ou servidores. 6. Jurisprudência do STF no sentido de que ‘não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento da isonomia’ (Súmula 339 e ADINs n.º 1776, 1777 e 1782). 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”(STF, ADI 1.732-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, 17-04-2002, v.u., DJ 07-06-2002, p. 81).

Perfilhando esta orientação, merece destaque julgamento deste Egrégio Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Ato normativo municipal que confere ao Chefe do Poder Executivo a possibilidade de, mediante portaria e a seu alvedrio, conceder gratificações de 20 e até 100% sobre os vencimentos dos servidores – Violação da cláusula da reserva legal, visto que somente por lei, em sentido formal, podem ser fixadas gratificações e vantagens – Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal – Preceito normativo que, ademais, vulnera a moralidade, o princípio da impessoalidade e da razoabilidade – Ofensa aos artigos 5º, 24, § 2º, nº 1, 111, 115, XI, todos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios ex vi o artigo 144 da mesma Carta – Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 5º da Lei nº 3.122 do Município de Cruzeiro reconhecida – Inconstitucionalidade também do § 2º do mesmo



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

preceito por arrastamento – Ação precedente” (TJSP, ADI 169.057-0/3-00, Órgão Especial, Rel. Des. A. C. Mathias Coltro, 28-01-2009, v.u.).

Os dispositivos normativos impugnados conferem ao administrador ampla e excessiva discricionariedade, permitindo-lhe aquinhoar, por escolha imotivada ou motivada por critérios alheios ao interesse público primário, servidores credores da gratificação com valores variáveis, pessoais e individualizados, que não se amoldam às exigências da moralidade e impessoalidade, da razoabilidade e do interesse público, na medida em que são permeáveis a critérios desprovidos de objetividade, neutralidade, imparcialidade, igualdade e impessoalidade.

A previsão legal impugnada permite, por exemplo, que uns sejam aquinhoados com maiores percentuais da vantagem pecuniária que outros, mercê da identidade objetiva de situações jurídicas.

Na compreensão do princípio da impessoalidade está, entre outros, a matriz da igualdade, repudiando tratamentos discriminatórios desprovidos de relação lógica e proporcional entre o fator de discriminação e a sua finalidade.

Além disso, os dispositivos normativos acima impugnados são incompatíveis com o princípio de separação de poderes (art. 5º, Constituição Estadual) que exige lei, de iniciativa do próprio Poder Legislativo, se servidor da Câmara Municipal, ou do Chefe do Poder Executivo, se integrante dos quadros de pessoal do Município, que deve ser submetida a sanção ou veto do Chefe do Poder Executivo, para fixação e instituição da remuneração e de vantagens pecuniárias aos servidores dos Poderes Legislativo e Executivo (arts. 20, III e 24, § 2º, 1, Constituição Estadual).



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

Por fim, importante frisar que o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos que autorizam o pagamento das gratificações não importa em violação ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no artigo 115, XVII, da CE, ou do direito adquirido, pois, tais princípios pressupõem a legalidade, moralidade e razoabilidade das gratificações, não colhendo a invocação a fim de amparar estipulações flagrantemente contrárias aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Pelo exposto, fica evidente a transgressão aos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da razoabilidade e do interesse público, cunhados nos artigos 111 e 128 da Constituição Paulista, razão pela qual devem ser declarados inconstitucionais os incisos I, VII e VIII do art. 99 da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande.

IV - DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que, ao final, seja ela julgada procedente, a fim de:

a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, para afastar a aplicação dos dispositivos aos ocupantes de cargos em comissão;

b) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, para afastar a aplicação dos dispositivos aos servidores do Poder Legislativo;



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

c) declarar a inconstitucionalidade do inciso I, da expressão “ou de utilidade para o serviço público”, prevista na segunda parte do inciso IV, dos incisos VII e VIII do art. 99 da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Praia Grande, bem como, posteriormente, citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os dispositivos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/mi



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

Protocolado n. 16.416/2018

Interessado: Ministério Público de Contas

Assunto: Gratificações previstas no art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992 e art. 12, §1º, da Lei Complementar nº 620/2012, ambas do Município de Praia Grande

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 99, *caput* e incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII da Lei Complementar nº 15, de 28 de maio de 1992, do Município de Praia Grande, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Arquiva-se a representação no que tange à gratificação de nível universitário, inserta no art. 12, §1º, da Lei Complementar nº 620/2012, diante da revogação do dispositivo pelo art. 1º da Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015, do Município de Praia Grande.
3. Oficie-se ao duto Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo informando-lhe a propositura da ação e arquivamento, com cópia da petição inicial e deste despacho.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/mi