



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

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

**Protocolado n. 09.268/2018**

Ementa: **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29, § 3º DA LEI Nº 2.146, DE 29 DE OUTUBRO DE 1993, DO MUNICÍPIO DE MIGUELÓPOLIS. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS DA DIFERENÇA ENTRE A REMUNERAÇÃO DO CARGO DE QUE SEJA TITULAR E A DO CARGO OU FUNÇÃO QUE VENHA A EXERCER O SERVIDOR PÚBLICO, A QUALQUER TÍTULO. É inconstitucional a expressão 'a qualquer título' constante do art. 29, § 3º da Lei Municipal nº 2.146/93, que permite a incorporação de décimos da diferença entre a remuneração do cargo de que seja titular e a do cargo ou função que venha a exercer o servidor público. A generalização ofende o princípio democrático, que rege o acesso aos cargos públicos, e o princípio da moralidade administrativa. Arts. 111, 115, II, 133 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.**

○ **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



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

Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 175.242/2013), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da expressão “a qualquer título” constante do § 3º do art. 29 da Lei nº 2.146, de 29 de outubro de 1993, do Município de Miguelópolis, pelos fundamentos a seguir expostos.

### **I - O ATO NORMATIVO IMPUGNADO**

A Lei Municipal nº 2.146, de 29 de outubro de 1993, que “*dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos do Município de Miguelópolis*”, na parte que importa, assim dispõe:

“Artigo 29 – Qualquer substituição de funcionário dependerá de ato administrativo.

(...)

Parágrafo terceiro: O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer, a qualquer título, cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez décimos.”

O parágrafo terceiro exhibe incompatibilidade vertical com os preceitos insculpidos nos arts. 111, 133 e 144, todos da Constituição Estadual, especificamente ao contemplar em seu enunciado a expressão “a qualquer título”, de sorte a ser imperiosa, portanto, a deflagração do presente controle abstrato, conforme se passa a expor.



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

**II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

A expressão impugnada 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 Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

As expressões em comento encontram-se em dissonância com os seguintes preceitos da Carta Bandeirante:

“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 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público



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

de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

Artigo 133 - O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez.

(...)

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.”

### III – FUNDAMENTAÇÃO

A inconstitucionalidade da expressão objurgada, constante do art. 29, §3º da Lei nº 2.146/93, decorre da sua incompatibilidade com a regra do concurso público e o princípio da moralidade (arts. 111, 115, II, 133 e 144 da Constituição Estadual).

Quando da promulgação da Carta Bandeirante, o Constituinte Derivado Decorrente plasmou em seu texto permissivo de incorporação de décimos da diferença entre a remuneração do cargo de que seja titular e a do cargo ou função que venha a exercer o servidor público.



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

No caso, trata-se do art. 133 da Constituição Estadual, segundo o qual:

“Artigo 133 - O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez.”

O enunciado apontado não veda a concessão de incorporação à remuneração do servidor pelo desempenho de função ou cargo diverso de seu mister inicial. Ao revés, haja vista sua clara redação no sentido de se permitir tal incorporação no decurso do desempenho da atividade, respeitados os limites fixados pelo legislador constituinte.

O que não se pode aceitar é permitir tal acúmulo a qualquer título, ou seja, de forma ampla e indistinta, aninhando em seu raio de ação situações como o desvio de função, permitindo que um servidor público, mesmo que investido em um determinado cargo, possa amealhar remuneração de outro (isolado ou de diferente carreira), sem submissão ao prévio concurso público, de maneira a, indiretamente, nele investi-lo já que absorve e incorpora a diferença de estipêndio.

Aliás, acerca da temática ora enfrentada, cumpre consignar que a própria Carta Paulista possuía enunciado no mesmo sentido do art. 29, §3º da Lei Municipal nº 2.146/93.

Em sua redação original, o art. 133 da Lei Fundamental Bandeirante também contemplava a possibilidade de incorporação a esmo tal qual



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

permitido pelo dispositivo vergastado, tendo tal conduta sido vedada apenas a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 219.934, provido pelo Supremo Tribunal Federal, no qual fora declarada a inconstitucionalidade da expressão “a qualquer título” outrora vigente na Carta Paulista, cuja ementa se traz à baila:

“CONCURSO PÚBLICO. RESSALVA. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO. DÉCIMOS DA DIFERENÇA ENTRE REMUNERAÇÃO DO CARGO DE QUE SEJA TITULAR O SERVIDOR E DO CARGO EM FUNÇÃO OCUPADO. INCONSTITUCIONALIDADE.1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 37, II, in fine, a ressalva à possibilidade de ‘nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação’, como exceção à exigência de concurso público. Inconstitucional o permissivo constitucional estadual apenas na parte em que permite a incorporação ‘a qualquer título’ de décimos da diferença entre a remuneração do cargo de que seja titular e a do cargo ou função que venha a exercer. A generalização ofende o princípio democrático que rege o acesso aos cargos públicos. 2. Ao Supremo Tribunal Federal, como guardião maior da Constituição, incumbe declarar a inconstitucionalidade de lei, sempre que esta se verificar, ainda que *ex officio*, em razão do controle difuso, independente de pedido exposto da parte. 3. O Ministério Público atuou, no caso concreto. Não há vício de procedimento sustentado. 4. Embargos da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo e do Estado de



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

São Paulo acolhidos em parte, para limitar a declaração de inconstitucionalidade dos art. 133 da Constituição e 19 do se ADCT, tão só, à expressão, ‘a qualquer título’, constante do primeiro dispositivo. Rejeitados, os do servidor, por não demonstrada a existência da alegada omissão e por seu manifesto propósito infringente.” (STF, RE-ED 219.934-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 13-10-2004, v.u., DJ 26-11-2004, p. 06, RTJ 192/722, RT 835/151).

No tocante à ementa acostada, buscando-se permitir uma maior compreensão sobre o tema, a fim de se viabilizar, assim, o deslinde da questão, pede-se vênia para transcrever a motivação do v. acórdão:

“A questão fundamental posta é, entretanto, a compatibilização do instituto da estabilidade financeira, em decorrência da nomeação para cargo em comissão com a norma contida no artigo 37, II, da Constituição Federal.

Penso, não haver dúvida quanto ao fato de o instituto da estabilidade financeira ser compatível com o sistema constitucional em vigor.

O Ministro relator também assim entendeu, quando afirmou em seu voto (fls. 201):

‘Quanto ao mais, o eminente Ministro Marco Aurélio bem considerou esse caso como sendo de estabilidade financeira, e realmente assim pode ser tachado. Não é, porém, aquela estabilidade financeira usual, que decorre da situação



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

perfeitamente regular de um funcionário efetivo exercer um cargo em comissão e dar-se a estabilidade financeira em virtude dessa legítima razão. Mas, no caso, trata-se de um funcionário efetivo, desviado de função para o exercício de outro cargo efetivo mais elevado e, incorporados os vencimentos desse segundo cargo, concedeu-se a ele, não nominalmente, um outro cargo, mas aquilo que constitui um dos mais importantes atributos da conceituação do cargo público, que são os vencimentos a este atribuídos' (grifei)

O que deve ser analisado, nestes embargos, porém, é se a situação ilegal do servidor, desviado de sua função, que recebia vencimentos de cargo, não comissionado, diferente daquele para o qual tinha prestado concurso, justifica ou não, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo e do artigo 19 do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em face do artigo 37, II, da Constituição Federal.

(...)

A propósito, assim dirimiu a questão, no seu voto vencedor, o Ministro Gallotti:

'A situação concreta em exame não se traduz formalmente – é certo – na investidura em novo cargo, mas significa o reconhecimento de atributo essencial a ele inerente, qual seja o da sua remuneração.



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

Permitir a sua percepção, apenas por não se fazer acompanhar de mudança na denominação do cargo, seria, segundo penso, esvaziar o mandamento do art. 37, II, da Constituição, comprometendo-lhe, desenganadamente, a substância.' (fl. 194)

(...)

Inconstitucional, seria o permissivo constitucional estadual apenas na parte em que permite a incorporação 'a qualquer título' porque este 'a qualquer título' é que abrangeria situações como a dos autos, em que o servidor, que tenha prestado concurso para um cargo venha a receber proventos próprios ou até mesmo a denominação de cargo diferente, para o qual se exija outro concurso".

A exemplo do decidido naquela sede, nesta merece prestígio, sob o pálio do art. 37, II, da Constituição Federal, e do art. 115, II, da Constituição do Estado de São Paulo, entendimento que reconheça a inconstitucionalidade da expressão "a qualquer título" contida no § 3º do art. 29 da Lei nº 2.146/93 do Município de Miguelópolis, como já decidido por este colendo Órgão Especial em precedentes a seguir colacionados:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 73, § 4º, da Lei Orgânica do Município de Santos, com a redação dada pela Emenda nº 29/1995. Servidores. Vencimentos. Exercício, a qualquer título, de cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior a do cargo de que seja titular. Incorporação, à proporção anual de



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

um quinto, da respectiva diferença. Inconstitucionalidade da expressão 'a qualquer título', que viola a exigência de aprovação em concurso público (art. 115, II, da Constituição do Estado). Vantagem que deve ser limitada aos casos de exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Alegação de ofensa ao princípio da razoabilidade. Não ocorrência. Critério de incorporação que, ainda que mais benéfico que o aplicável aos servidores do Estado (art. 133), não se mostra desproporcional. Precedentes deste Órgão Especial e do STF. Ação julgada procedente em parte, apenas quanto à expressão 'a qualquer título'." (ADI 2199841-54.2014.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, 10-06-2015).

"Arguição de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 03/94 do Município de Santa Adélia. Inconstitucionalidade da expressão "a qualquer título" constante do art. 67, § 2º da referida lei por ofensa aos arts. 111, 115, II; 133 e 144 da Constituição Bandeirante. Precedentes do STF e deste Órgão Especial. Arguição julgada procedente" (TJSP, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0091697-25.2011.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Cauduro Padin, v.u.)

Por essa razão, em cotejo com os fundamentos já esposados, denota-se a clara incompatibilidade da expressão "a qualquer título" contida no § 3º do art. 29 da Lei nº 2.146, de 29 de outubro de 1993, do Município de Miguelópolis com o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e



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

os arts. 111, 115, II, 133 e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

**IV – PEDIDO**

Por todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a qualquer título” constante do § 3º do art. 29 da Lei nº 2.146, de 29 de outubro de 1993, do Município de Miguelópolis.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Miguelópolis, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre o ato normativo impugnado.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

acs/mml



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

**Protocolado** nº 9.268/2018

**Interessada:** Promotoria de Justiça de Miguelópolis

**Assunto:** alegada inconstitucionalidade da Lei nº 2.146, de 29 de outubro de 1993, município de Miguelópolis

1. Promova-se a distribuição de ação direta de inconstitucionalidade, instruída com o protocolado incluso, em face da expressão “a qualquer título” constante do §3º do art. 29 da Lei nº 2.146, de 29 de outubro de 1993, do Município de Miguelópolis.
2. Oficie-se à interessada, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

acs/mml