



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 SEI nº 29.0001.0024709.2018-31

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 2.228, DE 26 DE JANEIRO DE 2001, DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES QUE “DISPÕE SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. ARTIGO 4º E EXPRESSÃO “OU ADMINISTRATIVOS”, PRESENTE NO ARTIGO 2º. AFRONTA AO TETO REMUNERATÓRIO DO SERVIDOR PÚBLICO. CARÁTER PECUNIÁRIO DA VERBA RELATIVA AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL E À SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1 - Exclusão do teto remuneratório das verbas relativas aos honorários advocatícios recebidos pelos integrantes da advocacia pública do Município.

2 - A exclusão do caráter de vantagem pessoal das verbas relativas aos honorários advocatícios possibilitando a superação do teto remuneratório é incompatível com o art. 115, XII, CE/89, que reproduz o art. 37, XI, CF/88.

3 - A organização da Procuradoria do Município, de sua remuneração e a instituição de inédita vantagem pecuniária, qual seja, honorário advocatício em face de acordos administrativos, é matéria submetida à reserva legal (arts. 24, § 2º, 1, 3 e 4, 111 e 128 da CE/89).



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

4 - Decreto municipal que inovou acerca dos temas, de forma autônoma, genérica e abstrata, em violação ao princípio da separação dos poderes (art. 5º e 144 da CE/89).

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso 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, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incurso protocolado (Processo SEI nº29.0001.0024709.2018-31, que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do **artigo 4º** e da **expressão “ou administrativos”**, inserta no artigo 2º, ambos do Decreto nº 2.282, de 26 janeiro de 2001, do Município de Mogi das Cruzes, pelos fundamentos expostos a seguir:

### 1. OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

○ procedimento que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade, a cujas folhas essa petição se reportará, foi instaurado a partir de representação do cidadão Francisco Demilson de Oliveira, noticiando a inconstitucionalidade do Decreto nº2.282, de 26 de janeiro de 2001, fruto de iniciativa do Poder Executivo daquela localidade.



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

O Decreto nº 2.282, de 26 de janeiro de 2001, do Município de Mogi das Cruzes, que *Dispõe sobre honorários advocatícios a título de sucumbência e dá outras providências*, tem a seguinte redação:

“

**Art. 1º** Fica autorizado o rateio, entre os advogados que prestam serviços privativos da profissão na Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, da verba honorária de sucumbência recebida mensalmente pelos cofres públicos municipais.

**Art. 2º** Considera-se verba honorária de sucumbência toda aquela cobrada e recebida em acordos judiciais **ou administrativos** de créditos da fazenda pública já ajuizados, bem como aquela fixada ou arbitrada por decisão judicial.

**Art. 3º** O rateio de que trata o artigo 1º só será feito havendo disponibilidade financeira de honorários recebidos ou remanescente anterior, segundo o valor disponível e o número de profissionais, durante o exercício.

**Art. 4º** O rateio será feito e pago no mês seguinte, não incidente sobre o décimo terceiro salário, férias e licenças pagas em pecúnia e, não integrará os vencimentos, salários ou remunerações dos advogados beneficiados.

**Art. 5º** Será criada, nos termos da Lei nº 4.320/64 e suas alterações, conta contábil capaz de discriminar as receitas provenientes da arrecadação dos



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

honorários advocatícios, para a sua apuração e rateio, tal como determina o presente decreto.

**Art. 6º** A Secretaria Municipal de Finanças e a Secretaria Municipal de Administração, por seus órgãos competentes, adotarão as providências necessárias ao cumprimento do presente decreto.

**Art. 7º** As disposições do presente decreto são aplicáveis, no que couber, ao Serviço Municipal de Águas e Esgotos – SEMAE.

**Art. 8º** Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, em especial o Decreto nº314, de 30 de setembro de 1997.”

(Fls. 12/13 - G.n)

Os dispositivos legais acima destacados são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

## 2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O artigo 4º e a expressão “ou administrativos”, presente no artigo 2º, ambos do Decreto nº 2.282, de 26 de janeiro de 2001, do Município de Mogi das Cruzes contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.



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

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.

Na espécie, a incompatibilidade vertical da lei local com a Constituição do Estado de São Paulo se manifesta pelo contraste direto com os seguintes dispositivos:

“(…)

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

(…)

**Artigo 24** - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(…)

**§2º** - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

(…)

**1-** criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;



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

**3** - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;

**4** - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

(...)

**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:

(...)

**XII** - em conformidade com o art. 37, XI, da Constituição Federal, a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio



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

dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

(...)

**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.

(...)"

### 3. DA NATUREZA DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO – VEICULAÇÃO MEDIANTE DECRETO AUTÔNOMO

Antes de adentrar à análise das violações constitucionais promovidas pelo ato normativo impugnado, é necessária breve análise de sua natureza jurídica, a ensejar a instauração do contencioso direto de inconstitucionalidade.



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

O Decreto objurgado ostenta evidente autonomia, generalidade e abstração, com introdução de novidade normativa no ordenamento jurídico municipal, não sendo o caso de mera crise de legalidade, na qual o decreto, editado com o fim de regulamentar determinada lei, ultrapassa os limites estabelecidos no diploma anterior.

No caso em apreço, o ato normativo constitui verdadeiro decreto autônomo, que desafia o controle concentrado por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Neste sentido:

“EMENTA – Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de limiar. Decreto nº 409, de 30.12.91.

- Esta Corte, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamenta lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição, no que diz respeito ao princípio da reserva legal (...)” (STF, ADI nº 708-4, Rel. Sydney Sanches, j. 22.05.1992);

“EMENTA: 1. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Objeto. Admissibilidade. Impugnação de decreto autônomo, que institui benefícios fiscais. **Caráter não meramente regulamentar. Introdução de novidade normativa.** Preliminar repelida. Precedentes. **Decreto que, não se limitando a regulamentar lei, institua benefício fiscal ou introduza outra novidade normativa, reputa-se autônomo e, como tal, é suscetível de controle concentrado de**



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

**constitucionalidade.** 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Decreto nº 27.427/00, do Estado do Rio de Janeiro. Tributo. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Benefícios fiscais. Redução de alíquota e concessão de crédito presumido, por Estado-membro, mediante decreto. Inexistência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, nos termos da LC 24/75. Expressão da chamada “guerra fiscal”. Inadmissibilidade. Ofensa aos arts. 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inc. XII, letra “g”, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Não pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, de modo unilateral, mediante decreto ou outro ato normativo, sem prévia celebração de convênio intergovernamental no âmbito do CONFAZ” (ADI n. 3664-RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Dje 21.09.2011)

Neste contexto, o ato normativo vergastado, ao inovar na disciplina concernente a organização e remuneração da procuradoria do município, com a instituição de vantagens pecuniárias, quais sejam, os honorários de sucumbência devidos a advogados públicos em razão de acordos administrativos, assume caráter autônomo, passível de objeto de controle concentrado de constitucionalidade, por ofensa à reserva legal.

Sobre a temática, assevera VICENTE RÁO que

“Ao exercer a função de regulamentar, não deve pois, o Executivo criar direitos ou obrigações novas, que a lei não criou; ampliar, restringir ou modificar



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

direitos ou obrigações constantes da lei; ordenar ou proibir o que a lei não ordena ou não proíbe, facultar ou vedar de modo diverso do estabelecido em lei, extinguir ou anular direitos ou obrigações que a lei conferiu, criar princípios novos, diversos, alterar a forma que, segundo a lei, deve revestir um ato, atingir, atingindo por qualquer modo, o espírito da lei” (‘O Direito e a Vida dos Direitos’, v. 1, RT, 3ª edição, p.273).

No esteio da lição perfilada pelo ilustre jurista pátrio escreve MARCELLO CAETANO, para quem:

“(…) em sentido material o regulamento tem afinidades com a lei, em virtude de sua generalidade, pois os regulamentos possuem sempre carácter genérico. Mas distingue-se dela por faltar novidade, visto suas normas serem, pelo que toca a limitação de direitos individuais, simples desenvolvimento ou aplicação de outras normas, essas inovadoras” (‘Manual de Direito Administrativo’, Almedina, Coimbra, vol.1, p.97, 1990).

Outra não é a lição de J.J. GOMES CANOTILHO:

“(…) para restringir o amplo grau de liberdade de conformação normativa da administração, pouco compatível com um Estado de direito democrático, a CRP utilizou três instrumentos: (I) a reserva de lei (= reserva constitucional de lei = reserva horizontal de lei = reserva formal de lei) através da qual a Constituição reserva à lei a regulamentação de certas



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

matérias; (2) congelamento do grau hierárquico, dado que, de acordo com este princípio, regulada por lei uma determinada matéria, o grau hierárquico da mesma fica congelado e só uma outra lei poderá incidir sobre o mesmo objecto (cfr. art. 112.º/6); (3) precedência da lei ou primariedade da lei (= reserva vertical de lei), pois não existe exercício de poder regulamentar sem fundamento numa lei prévia anterior (art. 112.º/8)”. (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 809 e ss, Almedina, 4ª ed.)

Ademais, como decorrência, prossegue o autor lusitano lembrando:

“(…) o princípio da complementaridade ou acessoriedade dos regulamentos. O regulamento é sempre um acto normativo da administração sujeito a lei, complementar da lei. O sentido da complementaridade dos regulamentos não é o de a CRP (cfr. art. 199) legitimar apenas os regulamentos de execução (regulamentos necessários para as leis serem convenientemente executadas e que a administração deve editar por iniciativa própria). Abrangem-se também os regulamentos complementares (...) Ademais, existe também no ordenamento o princípio do congelamento do grau hierárquico. Quando uma matéria tiver sido regulada por acto legislativo, o grau jurídico desta regulamentação fica congelado, e só um outro acto legislativo poderá incidir sobre a mesma matéria, interpretando, alterando, revogando ou integrando a lei anterior. Os princípios da tipicidade e da preeminência da lei justificam logicamente o princípio



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

do congelamento do grau hierárquico: uma norma legislativa nova, substitutiva, modificativa ou revogatória de outra, deve uma hierarquia normativa pelo menos igual à da norma que se pretende alterar, revogar, modificar ou substituir.”

KONRAD HESSE, de modo escoreito ('Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha', Sergio Antonio Fabris ed., p. 386, 1998, Porto Alegre), possui lição idêntica. Vejamos:

"O conhecimento da função da legislação no quadro da ordem democrática e estatal-jurídica da Lei Fundamental deixa, mesmo tempo, aparecer mais claramente as bases e o significado dos institutos da primazia e da reserva da lei. A lei tem, segundo o artigo 20 da Lei Fundamental, primazia sobre todos os atos estatais restantes, porque ela se realizou sobre a base da legitimação democrática direta e em formas democráticas de formação de vontade política e porque sua primazia é pressuposto de seu efeito racionalizador assegurador da liberdade. A reserva (geral) da lei é uma reserva da decisão de questões fundamentais acessíveis a uma normalização no procedimento legislativo pelo legislador."

Não por acaso, PAOLO BARILE chama os regulamentos de normaçoão sub-primária, sendo a lei a norma primária por excelência ('Istituzioni Di Diritto Pubblico', p. 402, 1998, 8.ª ed., CEDAM). E classifica de 'maior' o indirizzo político advindo da lei e de 'menor' o indirizzo político advindo da função administrativa.



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

Neste mesmo sentido a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO para quem se exige

“lei para que o Poder Público possa impor obrigações aos administrados. É que a Constituição brasileira, seguindo tradição já antiga, firmada por suas antecedentes republicanas, não quis tolerar o Executivo, valendo-se de regulamento, pudesse, por si mesmo, interferir com a liberdade ou a propriedade das pessoas. (...) Nisto se revela a função regulamentar, no Brasil, cinge-se exclusivamente à produção destes atos normativos que sejam requeridos para “fiel execução” da lei. Ou seja: entre nós, então, como se disse, não há lugar senão para os regulamentos que a doutrina estrangeira designa como “executivos” (“Curso de Direito Administrativo”, p. 338/339, 25ª ed., Malheiros, 2007).

Da mesma forma, aliás, enuncia a jurisprudência que:

“(...) o princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal” (STF, AgR-QO-AC 1.033-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 25-05-2006, v.u., DJ 16-06-2006, p. 04).



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

Colocadas essas premissas, passemos à análise das violações aos dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo.

**4. DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA –  
NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL PARA DISCIPLINA  
QUE INSTITUI VANTAGEM PECUNIÁRIA (HONORÁRIOS DE  
ADVOCATÍCIOS EM ACORDOS ADMINISTRATIVOS)**

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 estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

O art. 144 da Constituição Estadual, que determina a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é denominado “*norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal*”, como averbou o Supremo Tribunal Federal ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo” (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Daí decorre a possibilidade de contraste dos atos normativos impugnados com o art. 144 da Constituição Estadual, por sua remissão à Constituição Federal, se a tanto não bastassem como parâmetros, nesta ação, os arts. 5º, 24, § 2º, 1, 3 e 4, 111 e 128 da Constituição Estadual.



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

A autonomia municipal é condicionada pelo art. 29 da Constituição da República. O preceito estabelece que a Lei Orgânica Municipal e sua legislação devem observância ao disposto na Constituição Federal e na respectiva Constituição Estadual, sendo reproduzido pelo art. 144 da Constituição do Estado.

Eventual ressalva à aplicabilidade das Constituições Federal e Estadual só teria, *ad argumentandum tantum*, espaço naquilo que a própria Constituição da República reservou como privativo do Município, não podendo alcançar matéria não inserida nessa reserva nem em assunto sujeito aos parâmetros limitadores da auto-organização municipal ou aqueles que contém remissão expressa ao direito estadual.

Pois bem.

Na essência, o **honorário advocatício** é verdadeira modalidade de remuneração, em que valores são devidos aos advogados em face da prestação de serviços jurídicos próprios, relacionados a um contrato específico (contratuais) ou ao êxito no processo em que atuou (sucumbenciais)<sup>1</sup>, extensível à advocacia pública.

A propósito do tema, os Tribunais Superiores já se manifestaram quanto à esta natureza dos honorários, inclusive com a edição pelo STF de verbete sumular vinculante que define o caráter alimentar da referida remuneração:

“Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam **verba de natureza alimentar**

---

<sup>1</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único. 10. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. Pág. 279.



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

cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.”

(Súmula Vinculante nº 47- STF)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PUNITIVO. DESCABIMENTO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC.

1. Os honorários advocatícios não devem ser excessivamente fixados com o escopo de punir o litigante em decorrência de atos protelatórios que porventura tenha praticado no decorrer do processo.

**2. É que os honorários advocatícios são, em si mesmos, a remuneração devida aos profissionais da advocacia pela parte que os constitui.** Na disciplina legal do custo do processo, essa locução designa a verba com que uma das partes deve desembolsar a outra pelas despesas suportadas ao remunerar seu próprio patrono na causa. Fala-se também em honorários da sucumbência, porque ordinariamente quem os paga é o sucumbente, ou seja, o vencido?. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 4.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 634).

(...)

(REsp 1164543/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 15/03/2010)



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

Daí conclui-se que os honorários advocatícios são vantagens pecuniárias com nítido caráter remuneratório.

Os dispositivos contidos no Decreto Executivo ora impugnado mantêm incompatibilidade vertical com o princípio da legalidade – porque a reserva legal exige lei em sentido formal para a disciplina de organização da Advocacia Pública e de sua remuneração (art. 24, §2º, 1, 3 e 4, CE/89), com a instituição de nova espécie de vantagem pecuniária (art. 128, CE/89), no caso honorários advocatícios em acordos administrativos – e os seus tratamentos por decreto implica *de per si* invasão e delegação do espaço reservado à lei e, em *ultima ratio*, violação contundente à cláusula da separação de poderes (art. 5º, CE/89).

Ponto elementar relacionado à instituição de honorários advocatícios fixados em acordos administrativos é a necessidade de a lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, ou, ainda, de princípio da legalidade absoluta ou restrita, como ato normativo produzido no Poder Legislativo mediante o competente e respectivo processo – estabelecer nova espécie de vantagem pecuniária.

Nem se alegue que ao Chefe do Poder Executivo remanesce competência para organizar a administração, sob pena de convalidar a invasão de matéria sujeita exclusivamente à reserva legal.

A possibilidade de regulamento autônomo para disciplina da organização administrativa não significa a outorga de competência para o Chefe do Poder Executivo fixar regras específicas de organização da advocacia pública, de sua remuneração, e da instituição de nova espécie de vantagem pecuniária, qual seja, os honorários advocatícios fixados em acordos administrativos.



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

A alegação cede à vista do art. 61, § 1º, II, a e c, da Constituição Federal, e dos art. 24, § 2º, 1, 3 e 4, e 128, ambos da Constituição Estadual, que, em coro, exigem lei em sentido formal.

Regulamento administrativo (ou de organização) contém normas sobre a organização administrativa, isto é, a disciplina do modo de prestação do serviço e das relações intercorrentes entre órgãos, entidades e agentes, e de seu funcionamento, sendo-lhe vedado criar cargos públicos, somente extingui-los desde que vagos (arts. 48, X, 61, § 1º, II, a, 84, VI, b, Constituição Federal; art. 47, XIX, a, Constituição Estadual) ou para os fins de contenção de despesas (art. 169, § 4º, Constituição). Bem explica Celso Antonio Bandeira de Mello que o regulamento previsto no art. 84, VI, a, da Constituição, é:

“(...) mera competência para um arranjo intestino dos órgãos e competências já criadas por lei”, como a transferência de departamentos e divisões, por exemplo (Celso Antonio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2006, 21ª ed., pp. 324-325).

Neste sentido, pronuncia o Supremo Tribunal Federal:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECRETOS 26.118/05 E 25.975/05. REESTRUTURAÇÃO DE AUTARQUIA E CRIAÇÃO DE CARGOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INOCORRENTE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. I - A Constituição da República não oferece guarida à possibilidade de o Governador do Distrito Federal



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

criar cargos e reestruturar órgãos públicos por meio de simples decreto. II - Mantida a decisão do Tribunal a quo, que, fundado em dispositivos da Lei Orgânica do DF, entendeu violado, na espécie, o princípio da reserva legal. III - Recurso Extraordinário desprovido” (STF, RE 577.025-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11-12-2008, v.u., DJe 0-03-2009).

“1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei nº 1.124/2000, do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do Chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1º, inc. II, ‘a’, e 84, inc. VI, ‘a’, da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação



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

de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe dêem execução” (STF, ADI 3.232-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, 14-08-2008, v.u., DJe 02-10-2008).

Desse modo, o decreto impugnado ignora a reserva legal estabelecida nos arts. 24, § 2º, 1, 3 e 4 e 128, ambos da Carta Bandeirante, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144.

Ao estabelecer regras relativas a organização e de remuneração de advogados públicos, com a instituição de inédita vantagem pecuniária, extrapolando, assim, lei municipal anterior que versou sobre o recebimento de honorários sucumbenciais decorrentes especificamente de processos judiciais, o ato normativo impugnado cuidou de matéria que é da iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (arts. 5º e 24, § 2º, 1, 3 e 4, e 128, ambos da Constituição Estadual), sendo interditado seu tratamento por decreto.

Ainda que a iniciativa seja privativa do chefe do Poder Executivo, é indispensável lei formal, a ser votada, portanto, pela Câmara Municipal.

O que se constata é que se substituiu a lei exigida pelos arts. 24, § 2º, 1, 3 e 4, e 128, todos da Constituição Estadual, por simples decreto. Em última análise, desprezou-se a atuação do poder competente para disciplinar a matéria, ou seja, o Legislativo, com sanção do Chefe do Poder Executivo, em manifesta afronta ao princípio da separação dos poderes.

Repita-se, mais uma vez, que não há previsão de competência do Prefeito Municipal para, em decreto autônomo, fixar normas sobre a organização e remuneração da procuradoria municipal, bem como sobre a instituição de nova vantagem pecuniária, o que também acaba por violar o



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

princípio da legalidade contido nos arts. 5º, II, e 37 da Constituição Federal, reproduzidos na Carta Bandeirante em seu art. 111.

**5. EXCLUSÃO DO CARÁTER DE VANTAGEM PESSOAL E DO TETO REMUNERATÓRIO DAS VERBAS RELATIVAS À HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

O afastamento do caráter de vantagem pecuniária das verbas relativas aos **honorários advocatícios**, recebidas pelos advogados que prestam serviços privativos da profissão na Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos é incompatível com o art. 115, XII, da Constituição Estadual, que reproduz o art. 37, XI, da Constituição Federal, em qualquer de suas respectivas redações.

Os dispositivos impugnados, ao estabelecerem que as **verbas relativas aos honorários advocatícios** não integrarão os vencimentos, salários ou remunerações dos advogados beneficiados, afastam indevidamente o seu caráter remuneratório e de vantagem pessoal de qualquer natureza, que devem integrar os rendimentos para fins de adequação ao teto constitucional.

Não se vislumbra nas referidas verbas qualquer caráter indenizatório que pudesse afastá-las do computo dos rendimentos para atendimento ao teto constitucional remuneratório.

Nos termos do art. 115, XII da Constituição Estadual quaisquer espécies remuneratórias, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza integram os vencimentos e não podem exceder o teto constitucional remuneratório, que no âmbito do Estado de São Paulo, para os servidores do Poder Executivo é o subsídio do Governador do Estado.



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

A Constituição Federal e Estadual, estabelecem, de outro lado, que as parcelas de caráter indenizatório não devem ser computadas para efeito do limite remuneratório (art. 37, § 11º - CF e art. 115, § 7º - CE).

Nos termos do art. 4º da emenda Constitucional 47/2005, haveria de ser editada lei que definisse, em âmbito nacional, quais são as parcelas indenizatórias que podem ser excluídas do teto. Como referida lei ainda não foi editada, necessário analisar se as parcelas excluídas da remuneração possuem o caráter indenizatório.

A propósito do tema, importante consignar algumas abordagens doutrinárias.

Para a Profa. Maria Silvia Zanella Di Pietro, as *verbas indenizatórias possuem natureza de ressarcimento de gastos efetuados em decorrência de exercício de cargos, empregos e funções públicas. São valores fixados, como regra, em lei, e percebidos em caráter eventual e transitório, enquanto durar a situação prevista na norma como apta a ensejar o ressarcimento. Não se trata de vantagem ou privilégio, mas simplesmente de recompor o patrimônio do agente público em razão de dispêndios realizados para o exercício de suas atribuições públicas* (Servidores Públicos na Constituição de 1988, São Paulo: Atlas, 2011, p. 100).

Tratando de indenizações, Hely Lopes Meirelles dispõe que: *Indenizações – São previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Seus valores podem ser fixados em lei ou decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem nos cálculos dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda. Normalmente, recebem as seguintes denominações: ajuda de custo – destina-se a compensar as despesas de instalação em nova sede de serviço, pressupondo mudança de*



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

*domicílio em caráter permanente; diárias – indenizam as despesas de passagem e/ou estadia em razão da prestação de serviço em outras sedes e em caráter eventual; auxílio-transporte – destina-se ao custeio total ou parcial das despesas realizadas pelo servidor com transporte coletivo nos deslocamentos de suas residência para o trabalho e vice-versa; auxílio-moradia – objetiva ressarcir, na forma prevista em lei, os custos do servidor público designado para exercer suas funções em outro local distinto do local do exercício habitual – e, assim não se incorpora aos vencimento. Outras podem ser previstas em lei, desde que tenham natureza indenizatória. Seus valores não podem ultrapassar os limites ditados por essa finalidade, não podem se converter em remuneração indireta. Há de imperar, como sempre a razoabilidade. (Direito Administrativo Brasileiro, 41ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 600).*

No mesmo sentido Diógenes Gasparini ensina que: *Destinam-se, as indenizações a reembolsar as despesas assumidas pelo servidor em razão ou por ocasião da execução de suas responsabilidades. Essas indenizações são: 1) ajuda de custo; 2) diária; 3) transporte. (Direito Administrativo, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 289.*

Verifica-se que as verbas indenizatórias pressupõem ressarcimento de despesas realizadas no exercício das atribuições funcionais. Por se tratar de reembolso de despesas, justifica-se a sua exclusão do teto remuneratório, por não gerar acréscimo patrimonial.

O que determina o caráter indenizatório ou remuneratório da verba não é obviamente sua denominação ou qualificação, mas a situação fática que a motivou.



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

Na hipótese está claro que as verbas relativas à **honorários advocatícios** não tem caráter indenizatório e, portanto, não poderiam ser excluídas do computo da remuneração para adequação ao teto constitucional.

Tratam-se, na realidade, de vantagens pecuniárias com nítido caráter remuneratório, conforme já referido no tópico anterior.

Por serem acréscimos remuneratórios que têm origem no serviço eficiente prestado à Administração, e não no ressarcimento de eventuais despesas incorridas pelo servidor, os honorários de advocacia devem ser incluídos no cômputo para fins de cálculo do teto remuneratório, pois não tem nenhum caráter indenizatório.

## 6. DO 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 artigo 4º e da expressão “ou administrativos”**, presente no artigo 2º, ambos do Decreto nº 2.282, de 26 de janeiro de 2001, do Município de Mogi das Cruzes.

Requer-se ainda que sejam requisitadas informações ao Senhor Prefeito Municipal de Mogi das Cruzes e ao Presidente da Câmara Municipal, bem como 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, 12 de setembro de 2018.



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

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

aca/plsg



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

**Protocolado SEI nº 29.0001.0024709.2018-31**

**Interessados – Francisco Demilson de Oliveira**

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face do artigo 4º e da expressão “ou administrativos”, contida no artigo 2º, ambos do Decreto nº 2.282, de 26 de janeiro de 2001, do Município de Mogi das Cruzes.

2. Oficie-se o representante e a douta Promotoria de Justiça local informando a propositura da ação, com cópia da petição inicial e desta manifestação.

São Paulo, 12 de setembro de 2018.

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

aca/plsg