



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

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

Protocolado nº 29.0001.0034988.2018-15

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 09, DE 31 DE AGOSTO 1.994, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL E NA PROMOVIDA PELAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 15, DE 14 DE JUNHO DE 1.999 E Nº 130, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2.017, DE RUBINÉIA. §§ 1º E 2º DO ART. 98 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 14, DE 30 DE OUTUBRO DE 1.998, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 130, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2.017, DO MUNICÍPIO DE RUBINÉIA. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. GRATIFICAÇÃO. INSTITUIÇÃO DESVINCULADA DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, RAZOABILIDADE, FINALIDADE E INTERESSE PÚBLICO.

1. 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.

2. Atribuição de fixação do *quantum* das gratificações ao Chefe do Poder Executivo, ao Presidente da Câmara Municipal e aos Conselhos de Administração das Autarquias e Fundações, daquela localidade, balizado



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

apenas por limites máximos, possibilita escolha aleatória, subjetiva, pessoal e diferenciada dos percentuais de gratificação, agravada com ofensa à legalidade, à moralidade, à impessoalidade e ao interesse público.

3. Violação dos arts. 111, 128 e 144, da Constituição Estadual.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, 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. 2º da Lei Complementar nº 09, de 31 de agosto 1.994, em sua redação original e na promovida pelas Leis Complementares nº 15, de 14 de junho de 1.999 e nº 130, de 22 de fevereiro de 2.017, bem como dos §§ 1º e 2º do art. 98 da Lei Complementar nº 14, de 30 de outubro de 1.998, na redação dada pela Lei Complementar nº 130, de 22 de fevereiro de 2.017, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 09, de 31 de agosto de 1.994, do Município de Rubinéia, no que interessa, assim dispôs (fls. 366/367):

Art. 1º - Ficam fixados os vencimentos e salários dos Funcionários e Servidores Públicos do Município de



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

Rubinéia, de acordo com a Tabela Única anexa a presente Lei Complementar, e que dela fica fazendo parte integrante, a partir de 1º de agosto de 1.994.

Art. 2º - A gratificação instituída pelo Artigo 3º, da Lei Municipal nº 536, de 02 de maio de 1.991, fica elevada de 30% (trinta por cento) para até 50% (cinquenta por cento).

(...). (*sic* - grifos acrescentados)

A Lei Complementar nº 15, de 14 de junho de 1.999, que “*Dispõe sobre a criação de cargos de provimento efetivo e dá outras providências*”, estabeleceu, no que é pertinente à presente ação (fls. 10/11):

(...)

Art. 3º - O artigo 2º da Lei Complementar n.º 09, de 31 de agosto de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

Lei Complementar n.º 09

Artigo 2º - Fica o Chefe do Executivo Municipal autorizado a conceder, tanto aos funcionários em Comissão, como aos que exercem cargos de provimento efetivo, uma gratificação de até 50% (cinquenta por cento) sobre a referência do cargo exercido, desde que se coloquem a disposição da Prefeitura para prestação de serviços, durante as 24 horas do dia.

(...). (*sic* - grifos acrescentados)



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

Por sua vez, a Lei Complementar nº 14, de 30 de outubro de 1.998, do Município de Rubinéia, a seu modo, preceituou (fls. 388/451):

(...)

Art. 98 - Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento, é devida uma gratificação pelo seu exercício.

§ 1.º - Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei, em ordem decrescente, a partir do limite estabelecido no artigo 66.

§ 2.º - A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/10 (um décimo) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 10/10 (dez décimos).

(...). (*sic*)

Por fim, a Lei Complementar nº 130, de 22 de fevereiro de 2.017, do Município de Rubinéia, que “*Dispõe sobre alterações na Lei Complementar nº 09, de 31 de agosto de 1994 e na Lei Complementar nº 14, de 30 de outubro de 1998 e dá outras providências*”, estabeleceu (fl. 368):

Art. 1º - O art. 20 da Lei Complementar nº 09, de 31 de agosto de 1994 passa a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 20 - Fica o Chefe do Executivo Municipal autorizado a conceder aos servidores que exercem cargos de provimento efetivo, uma gratificação de até



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

50% (cinquenta por cento) sobre a referência do cargo exercido, desde que se coloquem a disposição da Prefeitura para prestação de serviços após o expediente normal de trabalho.

Art. 2º - Os §§ 1º e 2º do art. 98 da Lei Complementar nº 14 de 30 de outubro de 1998 passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 98....

§ 1º - Os percentuais de gratificação serão concedidos, em até no máximo 50% (cinquenta por cento) do vencimento do cargo, cabendo ao Poder Executivo, à Presidência da Câmara Municipal e dos Conselhos de Administração das Autarquias e Fundações a autorização para sua concessão.

§ 2º - A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/10 (um décimo) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 10/10 (dez décimos), sendo vedada nova concessão após a incorporação da mesma, exceto se complementar ao limite estabelecido no § 1º deste artigo.

Art. 3º - As despesas decorrentes da execução desta Lei Complementar correrão por conta de dotações



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

próprias do orçamento vigente, suplementadas se necessário, nos limites da lei.

Art. 4º - Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (*sic* - grifos acrescentados)

Entretanto, o art. 2º da Lei Complementar nº 09/1.994, em sua redação original e na promovida pelas Leis Complementares nº 15/1.999 e nº 130/2.017, bem como os §§ 1º e 2º do art. 98 da Lei Complementar nº 14/1.998, na redação dada pela Lei Complementar nº 130/2.017, violam os arts. 111, 128 e 144 da Constituição Estadual, como será demonstrado.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos impugnados contrariam 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:

Art. 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.

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



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

Art. 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.

(...)

Art. 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: GRATIFICAÇÕES INSTITUÍDAS EM ÂMBITO LOCAL E VIOLAÇÃO AOS ARTS. 111 E 128 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

Os dispositivos impugnados são incompatíveis com os arts. 111, 128 e 144 da Constituição Estadual.

Com a alteração promovida pelo art. 1º da Lei Complementar nº 130/2.017 de Rubinéia, o art. 2º da Lei Complementar nº 09/1.994, daquela localidade, passou a contemplar o direito a gratificação de **até 50 %** (cinquenta por cento) sobre a referência do cargo exercido por **servidores efetivos**, “*desde que se coloquem a disposição da Prefeitura para prestação de serviços após o expediente normal de trabalho*” (sic).

Anteriormente, os limites para concessão da gratificação eram de 30% a 50% (Lei Complementar nº 09/1.994 de Rubinéia) e de até 50% (Lei Complementar nº 15/1.999 de Rubinéia), e extensíveis aos servidores comissionados.



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

Ademais, a nova redação dada pela Lei Complementar nº 130/2.017 aos §§ 1º e 2º do art. 98 da Lei Complementar nº 14/1.998, daquela localidade, estabeleceram, respectivamente, a possibilidade de concessão de gratificação **pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento**, de forma discricionária por parte do Chefe do Poder Executivo, da Presidência da Câmara Municipal e dos Conselhos de Administração, limitando-a a **até 50%** (cinquenta por cento), bem como a sua incorporação à remuneração e aos proventos de aposentadoria.

Anteriormente, em sua redação original, o § 1º do art. 98 da Lei Complementar nº 14/1.998 de Rubinéia preceituava que os percentuais da aludida gratificação deveriam ser estabelecidos em lei, em ordem decrescente, respeitada a remuneração do Prefeito Municipal, e o § 2º do mesmo dispositivo fixava a possibilidade de incorporação à remuneração e aos proventos de aposentadoria.

Tais disposições, entretanto, não se adequam ao ordenamento constitucional vigente. Senão vejamos.

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

Enquanto o adicional significa recompensa ao tempo de serviço (*ex facto temporis*) ou retribuição pelo desempenho de atribuições especiais ou condições inerentes ao cargo (*ex facto officii*), a gratificação constitui recompensa pelo desempenho de serviços comuns em condições anormais ou adversas (condições diferenciadas do desempenho da atividade – *propter laborem*) ou retribuição em face de condições pessoais ou situações onerosas do servidor (*propter personam*) [Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2001, 26ª



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

ed., p. 449; Diógenes Gasparini. Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 13ª ed., p. 233; Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 3ª ed., p. 760].

Se tradicional ensinamento assinala que *“o que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo do serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor”* (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2001, 26ª ed., p. 452), agrega-se a partir de uma distinção mais aprofundada que *“a gratificação é uma vantagem relacionada a circunstâncias subjetivas do servidor, enquanto o adicional se vincula a circunstâncias objetivas. (...) dois servidores que desempenhem um mesmo cargo farão jus a adicionais idênticos. Já as gratificações serão a eles concedidas em vista das características individuais de cada um. **No entanto, é evidente que tais gratificações se sujeitam ao princípio da isonomia, de modo a que dois servidores que apresentem idênticas circunstâncias objetivas farão jus a benefícios iguais**”* (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 3ª ed., p. 761, grifos acrescentados).

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

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



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

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

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

As gratificações são precária e contingentemente instituídas para o desempenho de serviços comuns em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço) ou a título de ajuda em face de certos encargos pessoais (gratificações pessoais). A gratificação de serviço é *propter laborem* e *“é outorgada ao servidor a título de recompensa pelos ônus decorrentes do desempenho de serviços comuns em condições incomuns de segurança ou salubridade, ou concedida para compensar despesas extraordinárias realizadas no desempenho de serviços normais prestados em condições anormais” (Diógenes Gasparini. Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 13ª ed., p. 232),* albergando, por exemplo, situações como risco de vida ou saúde, serviços extraordinários (prestação fora da jornada de trabalho), local de exercício ou da prestação do serviço, razão do trabalho (bancas, comissões).

É assaz relevante destacar que *“o que caracteriza essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma*



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

situação normal do serviço mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor”, razão pela qual “essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento” (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2001, 26ª ed., pp. 457-458).

Feitas estas considerações, evidencia-se que as gratificações instituídas para os servidores do Município de Rubinéia mostram-se contrárias aos ditames constitucionais.

O art. 2º da Lei Complementar nº 09/1.994, com a redação dada pelas Leis Complementares nº 15/1.999 e nº 130/2.017 de Rubinéia, confere, de maneira genérica, o direito à gratificação de até 50% (cinquenta por cento) aos servidores efetivos que se coloquem à disposição após o “expediente normal de trabalho”.

Ademais, os §§ 1º e 2º do art. 98 da Lei Complementar nº 14/1.998, na redação promovida pela Lei Complementar nº 130/2.017, do Município de Rubinéia, estabelecem, também maneira genérica, o direito à gratificação de até 50% (cinquenta por cento) pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento, a critério do Chefe do Poder Executivo, do Presidente da Câmara Municipal e dos Conselhos de Administração das Autarquias e Fundações, e sua incorporação à remuneração e à aposentadoria dos servidores.

Destarte, o esquema normativo impugnado fornece ao Chefe do Poder Executivo, ao Presidente da Câmara Municipal e aos Conselhos de Administração das Autarquias e Fundações do Município de Rubinéia



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

ampla e excessiva discricionariedade, permitindo-lhes aquinhoar, por escolha imotivada ou motivada por critérios alheios ao interesse público primário, servidores credores das gratificações 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.

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.

Com efeito, os dispositivos impugnados possibilitam ao Chefe do Poder Executivo (art. 2º da Lei Complementar nº 09/1.994, em sua redação original e na promovida pelas Leis Complementares nº 15/1.999 e nº 130/2.017), e ao Chefe do Poder Executivo, ao Presidente da Câmara Municipal e aos Conselhos de Administração das Autarquias e Fundações de Rubinéia (§ 1º do art. 98 da Lei Complementar nº 14/1.998, na redação dada pela Lei Complementar nº 130/2.017) atribuir valores, referentes às gratificações, **até o máximo de 50 %**, sem qualquer critério objetivo ou por critérios sigilosos ou subjetivos, expondo a Administração Pública a tratamentos desigualitários, imorais, desarrazoados, e, sobretudo, distantes do interesse público primário.

Além disso, contrariam o princípio da razoabilidade, que deve nortear a Administração Pública e a atividade legislativa e tem assento no art. 111 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por obra do art. 144 da mesma Carta.



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

Por força desse princípio é necessário que a norma passe pelo denominado “teste” de razoabilidade, vale dizer, que ela seja: (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 gratificações ora questionadas não passam por nenhum dos critérios do teste de razoabilidade: (a) não atendem a nenhuma necessidade da Administração Pública, vindo em benefício exclusivamente da conveniência dos agentes públicos beneficiados pela vantagem pecuniária; (b) são, por consequência, inadequadas na perspectiva do interesse público; (c) são desproporcionais em sentido estrito, pois criam ônus financeiros que naturalmente se mostram excessivos e inadmissíveis, tendo em vista que não acarretarão benefício algum para a Administração Pública.

Manifesta-se, claramente, o desrespeito ao princípio da razoabilidade, pela desnecessidade de previsão normativa e por sua inadequação do ponto de vista do Poder Público, bem ainda pela falta de proporcionalidade em sentido estrito, ao criar encargos que não se justificam.

Isto equivale, na prática, à fixação de benefícios sem indicação dos respectivos fundamentos, e contrariam, ademais, o disposto no art. 128 da Constituição do Estado, pelo qual “*as vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço*”, bem como os



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

princípios da igualdade, da razoabilidade e da moralidade, previstos no art. 111 da Constituição Paulista.

Ademais, os dispositivos impugnados dispõe que a gratificação será concedida a critério do Poder Executivo, da Presidência da Câmara Municipal e dos Conselhos de Administração das Autarquias e Fundações (art. 2º da Lei Complementar nº 09/1.994, em sua redação original e na promovida pelas Leis Complementares nº 15/1.999 e nº 130/2.017, e § 1º do art. 98 da Lei Complementar nº 14/1.998, na redação promovida pela Lei Complementar nº 130/2.017, de Rubinéia).

Nesse aspecto, em especial, cumpre esclarecer que os vencimentos dos servidores públicos devem ser fixados em lei específica, assim como as vantagens pecuniárias, até porque *accessorium sequitur principale*.

De qualquer modo, nessa compreensão, incluem-se as vantagens pecuniárias e seus respectivos valores porque a dimensão da reserva de lei – da tradição jurídico-constitucional brasileira (art. 15, nº 17, Constituição de 1824; art. 34, nº 24, art. 72, nº 32, Constituição de 1891; art. 65, IV, Constituição de 1946; arts. 43, V, e 57, II, Constituição de 1967; art. 37, X, Constituição de 1988) – abrange quaisquer espécies remuneratórias e, aliás, quaisquer estipêndios pagos pelo poder público sob qualquer rubrica, alcançando acréscimos e vantagens pecuniários, indenizações, auxílios, abonos que só podem ser concedidos por ato normativo da exclusiva alçada do Poder Legislativo, pois a ele compete a integralidade da disciplina da matéria.

Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: se à lei é reservada, com exclusividade, a função de fixação da remuneração do servidor público, inclusive de seu valor, pela mesma razão, pertence-lhe



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

fixar adicional ou gratificação e seu valor (ainda que fracionário ou percentual e até com diferenciações em razão do cargo situar-se em maior ou menor grau de hierarquia, de complexidade etc.), sob pena, inclusive, de inviabilidade do planejamento e da execução orçamentária (art. 169, Constituição Estadual).

Houve, portanto, ofensa ao princípio da separação dos poderes e da legalidade descritos no art. 5º da Constituição do Estado, pois os preceitos impugnados autorizam, a critério do Chefe do Executivo, do Presidente da Câmara Municipal e dos Conselhos de Administração das Autarquias e Fundações de Rubinéia (art. 2º da Lei Complementar nº 09/1.994, na redação original e na promovida pelas Leis Complementares nº 15/1.999 e nº 130/2.017, e § 1º do art. 98 da Lei Complementar nº 14/1.998, na redação dada pela Lei Complementar nº 130/2.017, daquela localidade), a fixação dos percentuais das aludidas gratificações, até o limite máximo de 50% (cinquenta por cento).

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 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



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

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 limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes” (STF, ADI-MC 2.075-RJ,



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

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 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



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

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



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

Destarte, imprescindível a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar nº 09, de 31 de agosto 1.994, em sua redação original e na promovida pelas Leis Complementares nº 15, de 14 de junho de 1.999 e nº 130, de 22 de fevereiro de 2.017, bem como dos §§ 1º e 2º do art. 98 da Lei Complementar nº 14, de 30 de outubro de 1.998, na redação dada pela Lei Complementar nº 130, de 22 de fevereiro de 2.017, do Município de Rubinéia.

IV – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar nº 09, de 31 de agosto 1.994, em sua redação original e na promovida pelas Leis Complementares nº 15, de 14 de junho de 1.999 e nº 130, de 22 de fevereiro de 2.017, bem como dos §§ 1º e 2º do art. 98 da Lei Complementar nº 14, de 30 de outubro de 1.998, na redação dada pela Lei Complementar nº 130, de 22 de fevereiro de 2.017, do Município de Rubinéia.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Rubinéia, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre o ato normativo impugnado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça