



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**

SEI nº 29.0001.0035587.2018-41

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “A QUALQUER TÍTULO”, CONSTANTE DO ART. 212 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 68, DE 3 DE JULHO DE 2006, DO MUNICÍPIO DE BARRETOS, QUE “DISPÕE SOBRE O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BARRETOS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO.**

1. Inconstitucionalidade da expressão “a qualquer título” constante do dispositivo legal supracitado, que permite a incorporação de 1/10 (um décimo) da diferença entre a remuneração do cargo de que seja titular e a do cargo que venha a exercer o servidor público, por ano, até o limite de 10/10 (dez décimos).

2. A generalização ofende o princípio democrático, que rege o acesso aos cargos públicos, e o princípio da moralidade administrativa.

3. Violação dos 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, inciso VI da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei



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

Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto no art.125, § 2º e art. 129, inciso IV da Constituição Federal, e ainda art. 74, inciso VI e art. 90, inciso III da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas inclusas informações (SEI nº 29.0001.0035587.2018-41), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, em face da expressão “**a qualquer título**”, constante do art. 212 da Lei Complementar nº 68, de 3 de julho de 2006, do Município de Barretos, pelos fundamentos a seguir expostos.

### **I – O PRECEITO NORMATIVO IMPUGNADO**

A Lei Complementar nº 68, de 3 de julho de 2006, que “dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos do Município de Barretos e dá outras providencias”, na parte que interessa dispõe:

“(…)

Art. 212. O servidor estável com mais de 05 (cinco) anos de efetivo exercício no serviço público municipal que venha exercer ininterruptamente e **a qualquer título**, cargo que lhe proporcione remuneração superior a do cargo de que seja titular, incorporará 1/10 (um décimo) dessa diferença, por ano, até o limite de 10/10 (dez décimos)” (**destacamos**)

### **II – O PARÂMETRO DE FISCALIZAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE**

O ato normativo impugnado 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 e do art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.



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

Daí decorre a possibilidade de contraste da lei local com o art. 144 da Constituição Estadual, por sua remissão à Constituição Federal, especialmente a seu art. 37, IX, se a tanto não bastassem como parâmetro, nesta ação, os arts. 111, 115, II e 133 da Constituição Estadual.

O ato normativo em questão é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, *in verbis*:

“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 de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissões, 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



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

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. (NR)

**- Este artigo teve sua redação alterada pelo Recurso Extraordinário nº 219934, provido pelo Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade de expressão: a qualquer título".**

(...)

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. ”

### III - FUNDAMENTAÇÃO

O art. 212 da Lei Complementar nº 68, de 3 de julho de 2006, do Município de Barretos, atende à estabilidade financeira como decorrência do princípio da irredutibilidade de vencimentos. Todavia, sua redação ampla e indistinta, revelada pela expressão “**a qualquer título**” aninha em seu raio de ação situações como o desvio de função, permitindo que um servidor público, 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 investir-se, já que absorve e incorpora a diferença de estipêndio.



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

Por essa razão, a expressão “a qualquer título” contida no texto legal objurgado, ofende o inciso II do art. 115 da Constituição do Estado de São Paulo (que reproduz o art. 37, II, da Constituição Federal).

O preceito normativo impugnado incentiva e estimula práticas administrativas, como o desvio de função, que não se compatibilizam com a ética e a probidade nas relações do poder público, favorecendo apaniguados na obtenção de remuneração maior a que fazem jus como expressão do regime jurídico de seus cargos, desde que escolhidos por critérios subjetivos por seus superiores para o exercício de função diversa do cargo público nos quais investidos.

Com a previsão de incorporação de fração da diferença de vencimentos, abre-se a oportunidade da instauração de relações distanciadas do interesse público criando situações absolutamente imorais de favorecimento, abrigadas pela expressão “a qualquer título”. Em suma, proporciona o uso da necessidade do serviço público e dos recursos do erário para melhorias estipendiais oblíquas.

Por essa razão, resta também evidente a violação do art. 111, *caput*, da Constituição do Estado de São Paulo (aplicável aos Municípios por força de seu art. 144), que, reproduzindo o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, inscreve a moralidade como princípio constitucional da administração pública, pela expressão “a qualquer título”, contida no art. 212 da Lei Complementar nº 68, de 3 de julho de 2006, do Município de Barretos.

De qualquer forma, a expressão “a qualquer título” agride o art. 133 da Constituição do Estado de São Paulo, também aplicável aos Municípios por obra de seu art. 144.



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

Com efeito, a originária redação do art. 133 da Constituição Estadual também continha a expressão “a qualquer título”, e o dispositivo, nesse ponto, foi julgado inválido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 219934), daí decorrendo a suspensão da execução da norma com a edição da Resolução n. 51, de 13 de julho de 2005, do Senado Federal.

A expressão “a qualquer título”, constante do art. 133, CE/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em venerando acórdão cuja ementa é do seguinte teor:

“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



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

pedido expresso 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 São Paulo acolhidos em parte, para limitar a declaração de inconstitucionalidade dos art. 133 da Constituição e 19 do 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).

A motivação do venerando acórdão é apropriada como exposição da *causa petendi* desta demanda, *in verbis*:

"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



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

estabilidade financeira, e realmente assim pode ser tachado. Não é, porém, aquela estabilidade financeira usual, que decorre da situação 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



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

cargo, mas significa o reconhecimento de atributo essencial a ele inerente, qual seja o da sua remuneração.

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".

Destarte, em face da atual tessitura do art. 133 da Carta Política Paulista, a expressão "a qualquer título", constante do art. 212 da Lei Complementar nº 68, de 3 de julho de 2006, do Município de Barretos, é verticalmente incompatível com o ordenamento constitucional vigente e, portanto, inconstitucional.

#### **IV – CONCLUSÃO E 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 da expressão



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

**“a qualquer título”**, constante do art. 212 da Lei Complementar nº 68, de 3 de julho de 2006, do Município de Barretos.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito de Barretos, 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, 19 de outubro de 2018.

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

grcp/ns