

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

Protocolado SEI n. 29.0001.0014646.2019-42

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA
INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE SEM REDUÇÃO DE
TEXTO. ART. 13 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 15, DE 29 DE JANEIRO DE
1992, ART. 39 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 618, DE 12 DE ABRIL DE 2011,
ART. 11 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 674, DE 20 DE MARÇO DE 2013, E
ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 756, DE 30 DE JUNHO DE 2016, DO
MUNICÍPIO DE MARÍLIA. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO.
GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. SERVIDOR COMISSIONADO.
INCORPORAÇÃO. VIOLAÇÃO À RAZOABILIDADE, AO INTERESSE PÚBLICO E
À EFICIÊNCIA.**

1. Ofende a razoabilidade, o interesse público e as exigências do serviço a instituição de gratificação de dedicação exclusiva a servidores comissionados ou ocupantes de função de confiança porque não são servidores que ocupam cargo público a título profissional, mas, por relação de confiança em postos de assessoramento, chefia e direção em que a dedicação plena é elementar à natureza da investidura em comissão e seu estipêndio básico já o remunera por ela (arts. 111 e 128, CE/89).

2. Também não fazem jus ao recebimento de gratificação os servidores ocupantes de cargos efetivos cujas atribuições já contemplem a prestação de serviços nas sessões da Câmara Municipal, sob pena de caracterizar indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração, o que é alheado aos parâmetros de razoabilidade, interesse público e necessidade do serviço que devem presidir a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos como retribuição ou compensação *propter laborem* ou *ex facto officii*.

3. Declaração de nulidade sem redução de texto a fim de excluir o pagamento da gratificação e sua incorporação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo cujas atribuições dos respectivos cargos contemplem a prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.

○ **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 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 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** para declarar a **nulidade sem redução de texto** do art. 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, do art. 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011, do art. 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, e do art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, do Município de Marília, a fim de excluir o pagamento da gratificação e sua incorporação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo em relação aos quais as atribuições dos respectivos cargos contemplem a

prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

O art. 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, do Município de Marília, que “organiza e estrutura o Sistema Administrativo”, apresenta a seguinte redação:

Art. 13 – O servidor da Secretaria Administrativa da Câmara Municipal fará jus a uma gratificação mensal de 33% (trinta e três por cento) da respectiva remuneração, para prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.

Parágrafo 1. – As faltas às sessões ou o não atendimento às designações para os demais fins serão, proporcionalmente, descontadas da gratificação de que trata este artigo.

Parágrafo 2. – A gratificação por serviços extraordinários do Poder Legislativo se incorpora na base de 1/5 (um quinto) por ano de exercício, consecutivos ou não, para os fins de aposentadoria.

Parágrafo 3. – A gratificação de que trata este artigo substitui para todos os fins e efeitos o salário noturno de que tratam as leis números 1891/72 e 2525/78, assegurados os direitos adquiridos, inclusive aos inativos.

A Lei Complementar Municipal nº 618, de 12 de abril de 2011, que “fixa a estrutura administrativa, estabelece o quadro de pessoal da Câmara Municipal de Marília e dá outras providências”, assim estabelece em seu art. 39:

Art. 39. O servidor da Secretaria Administrativa da Câmara Municipal fará jus a Gratificação de Dedicção Exclusiva de

100% (cem por cento) da respectiva remuneração mensal, para prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.

§ 1º. As faltas às sessões ou o não atendimento às designações para os demais fins serão, proporcionalmente, descontadas da gratificação de que trata este artigo.

§ 2º. A Gratificação de Dedicção Exclusiva do Poder Legislativo se incorpora na base de 5% (cinco por cento) ao ano de exercício, consecutivos ou não, inclusive para os fins de aposentadoria.

§ 3º. Fica assegurada a incorporação nos termos da legislação vigente até a entrada em vigor da presente Lei Complementar aos servidores que já tiverem direito ao benefício, ainda que este não tenha sido requerido.

§ 4º. A gratificação de que trata este artigo substitui para todos os fins e efeitos o salário noturno de que tratam as leis números 1891/72 e 2525/78, assegurados os direitos adquiridos, inclusive aos inativos e a gratificação por serviços extraordinários de que trata o artigo 13, da Lei Complementar nº 15/92.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, que “fixa a referência de vencimentos dos servidores da Câmara Municipal de Marília e dá outras providências”, assim dispõe em seu art. 11:

Art. 11. O servidor da Secretaria Administrativa da Câmara Municipal fará jus a Gratificação de Dedicção Exclusiva de 100% (cem por cento) da respectiva remuneração mensal, para prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões

de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.

Parágrafo 1º. As faltas às sessões ou o não atendimento às designações para os demais fins serão, proporcionalmente, descontadas da gratificação de que trata este artigo.

Parágrafo 2º. A Gratificação de Dedicção Exclusiva do Poder Legislativo se incorpora na base de 5% (cinco por cento) ao ano de exercício, consecutivos ou não, inclusive para os fins de aposentadoria.

Parágrafo 3º. Fica assegurada a incorporação nos termos da legislação vigente até a entrada em vigor da presente Lei Complementar aos servidores que já tiverem direito ao benefício, somando-se a este o benefício definido no artigo 13, da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, com modificações posteriores, ainda que este não tenha sido requerido.

Parágrafo 4º. A gratificação de que trata este artigo substitui para todos os fins e efeitos o salário noturno de que tratam as leis números 1891/72 e 2525/78, assegurados os direitos adquiridos, inclusive aos inativos e a gratificação por serviços extraordinários de que trata o artigo 13, da Lei Complementar nº 15/92.

Por fim, foi editada a Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, também do Município de Marília, que “modifica a Lei Complementar 674/2013, que fixa a referência e símbolo de vencimentos dos servidores da Câmara Municipal, extinguindo a gratificação de dedicação exclusiva, e dá outras providências”, cujo art. 1º apresenta a redação que segue:

Art. 1º - A Gratificação de Dedicção Exclusiva de que trata o art. 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de

2013, fica extinta a partir de 1º de julho de 2016, ficando assegurada a sua incorporação aos servidores da Secretaria Administrativa da Câmara Municipal nos termos dos parágrafos do mesmo artigo 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, do artigo 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, e artigo 39 da Lei Complementar Municipal nº 618, de 12 de abril de 2011.

Parágrafo único – A incorporação da gratificação de que trata este artigo, quando se tratar de período de fração inferior a 12 (doze) meses, se dará de forma proporcional aos meses trabalhados.

Conforme restará demonstrado no curso desta exordial, os dispositivos acima transcritos são verticalmente incompatíveis com a nossa ordem constitucional.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos acima referidos 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 Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta. Destarte, as prescrições da Constituição Estadual que arquitetam o modelo e o perfil da Advocacia Pública são aplicáveis aos Municípios.

Os dispositivos normativos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

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 128 - As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

III - FUNDAMENTAÇÃO

A Gratificação de Dedicção Exclusiva, prevista no art. 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, no art. 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011, no art. 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, e no art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, da maneira como neles tratada, contrasta com os arts. 111 e 128 da Constituição Estadual.

Os referidos dispositivos estabelecem, genericamente, que os servidores da Secretaria Administrativa da Câmara Municipal farão jus à Gratificação de Dedicção Exclusiva **para prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.**

Ocorre que **é inconstitucional o pagamento desta gratificação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo em relação aos quais as atribuições dos respectivos cargos contemplem a prestação destes serviços extra expediente, como nas das sessões da Câmara Municipal,** pelas razões a seguir expostas.

Ressalta-se que, embora o art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, tenha previsto a extinção da Gratificação de Dedicção Exclusiva, foi prevista sua **incorporação**, o que convalida a gratificação inconstitucional.

Adicional ou gratificação de dedicação plena é relacionado ao regime especial de trabalho do servidor público, em que o servidor desempenha suas funções exclusivamente à pessoa jurídica de direito público a que se vincula, sem estar impedido do desempenho de outras em entidade pública ou privada, diversas das que desempenha para aquela em regime de dedicação plena (Diógenes Gasparini. *Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2008, 13ª ed., p. 231).

Hely Lopes Meirelles explica a diferença entre dedicação de tempo integral e dedicação exclusiva:

“A diferença entre o regime de tempo integral e o de dedicação plena está em que, naquele, o servidor só pode trabalhar no cargo ou na função que exerce para a Administração, sendo-lhe vedado o desempenho de qualquer outra atividade profissional pública ou particular, ao passo que neste (regime de dedicação plena), o servidor trabalhará na atividade profissional de seu cargo ou de sua função exclusivamente para a Administração, mas poderá desempenhar atividade diversa da de seu cargo ou de sua função sem qualquer outro emprego particular ou público, desde que compatíveis com o da dedicação plena.

No regime de tempo integral o servidor só poderá ter um emprego; no de dedicação plena poderá ter mais de um desde que não desempenhe a atividade correspondente à sua função pública exercida neste regime. Exemplificando: o professor em regime de tempo integral só poderá exercer as atividades do cargo e nenhuma outra atividade profissional pública ou particular; o advogado em regime de dedicação plena só poderá exercer a advocacia para a Administração da qual é servidor, mas poderá desempenhar a atividade de magistério ou qualquer outra, para a Administração (acumulação de cargos) ou para particulares”

(*Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, 16^a. ed., Revista dos Tribunais, 1991, pp. 401-403).

Ora, não há substrato lógico, proporcional e racional para se instituir em prol de servidores investidos em cargos de **provimento em comissão ou funções de confiança** gratificação pela dedicação exclusiva ao serviço, posto não serem servidores que ocupam cargo público a título profissional, mas, por relação de confiança em postos de assessoramento, chefia e direção **em que a dedicação plena é elementar à natureza da investidura em comissão e seu estipêndio básico já o remunera por ela.**

Também não fazem jus ao recebimento de gratificação os **servidores ocupantes de cargos efetivos cujas atribuições já contemplem a prestação de serviços nas sessões camarárias**, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo, à medida que os servidores estariam sendo duplamente remunerados, o que caracteriza, em última análise, indiscriminado **aumento indireto e dissimulado da remuneração**, alheio aos parâmetros de razoabilidade, interesse público e necessidade do serviço, que devem presidir a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos.

A título de exemplo, vale verificar as atribuições de alguns dos cargos previstos na estrutura da Câmara Municipal, previstas na Resolução nº 927/13, para ilustrar a questão:

Diretor Geral Legislativo: “*Comparecer em todas as sessões camarárias;*”

Diretor de Comunicação Social: “*Prestar serviços durante as sessões, reuniões e eventos;*”

Chefe do Gabinete da Presidência: “*Prestar serviços durante as sessões, reuniões e eventos;*”

Chefe do Gabinete do Vereador: “*Prestar serviços durante as sessões, reuniões e eventos;*”

Gerente de Suporte Legislativo: *“Prestar serviços nas sessões, audiências, reuniões e eventos; outros serviços de interesse da Câmara, além daqueles pertinentes a seu cargo;”*

Gerente de documentação oficial: *“Prestar serviços nas sessões, audiências, reuniões e eventos; outros serviços de interesse da Câmara, além daqueles pertinentes a seu cargo;”*

Operador de áudio e vídeo: *“Operar a mesa de áudio ou de vídeo durante as sessões camarárias, operar as mesas de áudio do Plenário e Sala de Reuniões Públicas durante as reuniões autorizadas pela presidência;”*

Operador de Câmera: *“responsabilizar-se pela captação técnica e artística de imagens nas transmissões ao vivo, segundo orientações recebidas, operando câmera profissional nas dependências do plenário da Câmara nas realizações das sessões ordinárias, extraordinárias, solenes e audiências públicas;”*

Fotógrafo legislativo: *“Realizar serviços de fotografias em geral, relacionados com as atividades da Câmara Municipal de Marília nas sessões camarárias, audiências públicas e outros eventos; Realizar serviços fotográficos nos eventos que contam com a presença do Presidente da Câmara e demais vereadores”*

O pagamento da gratificação aos comissionados e aos servidores que, dentre suas atribuições, têm como obrigação a presença em eventos e sessões retrata simplesmente dispêndio público sem causa, o que desperta preocupação, como observa Wellington Pacheco Barros, *verbis*:

“Comungo com o pensamento político moderno de que uma das causas do inchaço da despesa pública é a remuneração com pessoal, que não raramente inviabiliza a tomada de decisões do agente político sobre investimentos de obras públicas de caráter benéfico à população. É uma das causas da despesa pública com pessoal é a atribuição indiscriminada pelo legislador de vantagens pecuniárias a servidor público sem que haja uma contraprestação de

serviço e, o que é pior, com o rótulo de permanente e de efeito incorporador ao vencimento, elitizando a administração de existência de remunerações desproporcionais entre o maior e o menor vencimento de um cargo público” (O município e seus agentes, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 128).

Importante frisar que o reconhecimento da inconstitucionalidade dos atos normativos em debate, que autorizam o pagamento da gratificação, não importa em violação ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no artigo 115, XVII, da CE, ou mesmo do direito adquirido, pois estes princípios pressupõem a moralidade e razoabilidade do adicional, não podendo, portanto, serem invocados para amparar pagamentos flagrantemente contrários aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Assim, de rigor a **declaração de nulidade sem redução de texto** do art. 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, do art. 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011, do art. 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, e do art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, do Município de Marília, a fim de excluir o pagamento da gratificação e sua incorporação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo cujas atribuições dos respectivos cargos contemplem a prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.

III - PEDIDO

Diante do exposto, requerer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a **nulidade sem redução de texto** do art. 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, do art. 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de

2011, do art. 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, e do art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, do Município de Marília, a fim de excluir o pagamento da gratificação e sua incorporação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo cujas atribuições dos respectivos cargos contemplem a prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Marília, bem como posteriormente citada a Procuradora-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaamj/mam

SEI n. 29.0001.0014646.2019-42

Interessado: Hildebrando Azevedo Souza, Presidente da MATRA – Marília Transparente

Objeto: representação para controle de constitucionalidade da incorporação da gratificação prevista na Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, do Município de Marília

1. Promova-se a distribuição de ação direta de inconstitucionalidade, instruída com o protocolado em epígrafe mencionado, para declarar a **nulidade sem redução de texto** do art. 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, do art. 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011, do art. 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, e do art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, do Município de Marília, a fim de excluir o pagamento da gratificação e sua incorporação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo cujas atribuições dos respectivos cargos contemplem a prestação de serviços nas sessões da Câmara Municipal.
2. Ciência ao interessado, remetendo-lhe cópia da petição inicial e deste despacho.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça