

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

Protocolado SEI n. 29.0001.0052347.2018-26

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. I - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. §§ 1º E 2º DO ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR N. 127, DE 29 DE AGOSTO DE 2.011, DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. SERVIDOR COMISSIONADO. VIOLAÇÃO À RAZOABILIDADE, AO INTERESSE PÚBLICO E À EFICIÊNCIA. II – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARTE FINAL DO § 3º DO ART. 30 DA LEI COMPLEMENTAR N. 169, DE 06 DE MAIO DE 2.015, DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ. REDUÇÃO GRATUITA DA CARGA HORÁRIA DO CARGO PÚBLICO DE PROCURADOR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, FINALIDADE, INTERESSE PÚBLICO E RAZOABILIDADE.**

1. Ofende a razoabilidade, o interesse público e as exigências do serviço a instituição de gratificação de dedicação exclusiva a servidores comissionados, 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.

2. A redução gratuita da carga horária do cargo público de procurador, ausente justificativa consistente, viola os princípios constitucionais da Administração Pública, como moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público.

3. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, a fim de excluir o pagamento da gratificação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão dos §§ 1º e 2º do art. 38 da Lei Complementar n. 127, de 29 de agosto de 2.011, do Município de Porto Feliz.
4. Declaração de inconstitucionalidade da parte final do § 3º do art. 30 da Lei Complementar n. 169, de 06 de maio de 2.015, do Município de Porto Feliz.

○ **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) a **inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto** dos §§ 1º e 2º do art. 38 da Lei Complementar n. 127, de 29 de agosto de 2.011, do Município de Porto Feliz, a fim de excluir o pagamento da gratificação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, e (b) a **inconstitucionalidade** da parte final do § 3º do art. 30 da Lei Complementar n. 169, de 06 de maio de 2.015, do Município de Porto Feliz, pelos fundamentos a seguir expostos:

## I – OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

O art. 38, mais especificamente os §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 127, de 29 de agosto de 2011, do Município de Porto Feliz, que “dispõe sobre o Estatuto e Plano de Carreira, Cargos e Remuneração do Magistério Público Municipal de Porto Feliz”, apresenta a seguinte redação:

**Art. 38.** Constitui incentivo ao profissional do Quadro do Magistério a Dedicção Exclusiva, como segue:

a) Incentivo à Dedicção Exclusiva na Rede Municipal de Ensino do Município de Porto Feliz: 15% (quinze por cento) sobre o vencimento-base.

§ 1º O regime de Dedicção Exclusiva será concedido mediante opção do servidor, anualmente, conforme regulamentação da Secretaria Municipal de Educação, e não se incorporará aos vencimentos, para qualquer efeito.

§ 2º Considerar-se-á Dedicção Exclusiva à Rede Municipal de Ensino de Porto Feliz, o profissional que desenvolver suas atividades laborativas especificamente na Rede Municipal Pública de Ensino do Município de Porto Feliz, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais ou Jornada Ampliada I ou II, e não apresentar Acúmulo de Cargos, Empregos e Funções Públicas ou empregos Privados.

§ 3º O servidor em exercício da Função de Confiança ou em situação de Readaptado não fará jus ao incentivo de Dedicção Exclusiva (g.n.).

Ademais, a parte final do § 3º do art. 30 da Lei Complementar n. 169, de 06 de maio de 2015, do Município de Porto Feliz, que “dispõe sobre a Estrutura Administrativa da Prefeitura do Município de Porto Feliz, Plano de Cargos e Carreiras conforme especifica, e dá outras providências”, assim estatui:

**Art. 30.** Ficam criados, no âmbito do Quadro de Pessoal do Município de Porto Feliz:

(...)

§ 3º A nomenclatura do cargo de Advogado fica alterada para Procurador e a sua respectiva carga horária de 40 horas semanais para 20 horas semanais (g.n.).

Conforme restará demonstrado no curso desta exordial, os §§ 1º e 2º do art. 38 da Lei Complementar n. 127, de 29 de agosto de 2011, e a parte final do § 3º do art. 30 da Lei Complementar n. 169, de 06 de maio de 2015, ambos os atos normativos do Município de Porto Feliz, são verticalmente incompatíveis com a nossa ordem constitucional.

## **II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

As disposições acima referidas 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.

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 – O INCENTIVO DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA

O Incentivo de Dedicção Exclusiva, previsto no art. 38 da Lei Complementar n. 127, de 29 de agosto de 2011, do Município de Porto Feliz, da maneira como foi tratado em seus §§ 1º e 2º, contrasta com os arts. 111 e 128 da Constituição Estadual.

Os referidos dispositivos estabelecem, genericamente, que os servidores do Quadro do Magistério da cidade farão jus ao Incentivo de Dedicção Exclusiva, **mediante opção do servidor, anualmente, conforme regulamentação da Secretaria Municipal de Educação, e não se incorporará aos vencimentos, para qualquer efeito.**

Também estatuem que se considerará **dedicção Exclusiva à Rede Municipal de Ensino de Porto Feliz, o profissional que desenvolver suas atividades laborativas especificamente na Rede Municipal Pública de Ensino do Município de Porto Feliz, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais ou Jornada Ampliada I ou II, e não apresentar Acúmulo de Cargos, Empregos e Funções Públicas ou empregos Privados.**

Ocorre que **é inconstitucional o pagamento desta gratificação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão**, pelas razões a seguir expostas.

Adicional ou gratificação de dedicção 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 dedicção plena (Diógenes Gasparini. *Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2008, 13ª ed., p. 231). Hely Lopes Meirelles explica a diferença entre dedicção de tempo integral e dedicção exclusiva:

“A diferença entre o regime de tempo integral e o de dedicção 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<sup>a</sup>. 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** gratificação pela dedicação exclusiva ao serviço, visto 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.**

O pagamento da gratificação aos comissionados 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 do preceito normativo em debate, que autoriza 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 inconstitucionalidade parcial sem redução de texto** dos §§ 1º e 2º do art. 38 da Lei Complementar n. 127, de 29 de agosto de 2011, do Município de Porto Feliz, a fim de excluir o pagamento da gratificação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão.

#### **IV – A REDUÇÃO GRATUITA DE CARGA HORÁRIA DO CARGO DE PROCURADOR**

A parte final do § 3º do art. 30 da Lei Complementar n. 169, de 06 de maio de 2015, do Município de Porto Feliz, reduziu a carga horária de trabalho do Procurador de 40 para 20 horas semanais, mantendo-o nas mesmas referências salariais, ou seja, sem que tenha havido a correspondente diminuição dos vencimentos.

No caso, a diminuição da jornada de trabalho sem a respectiva redução dos vencimentos configura aumento indireto salarial, além de não atender a qualquer interesse público e, tampouco, às exigências do serviço (art. 128 da Constituição Estadual).

A redução gratuita da carga horária laboral não se afina aos princípios constitucionais da Administração Pública, em especial, com os princípios da moralidade, interesse público, finalidade, exigências do serviço e razoabilidade (arts. 111 e 128 da Constituição Estadual).

Não se ignora soar insólita *prima facie* à luz da proporcionalidade a medida, e, além disso, dada a generalidade e a indeterminação subjetiva que o predica, acaba configurando autêntico redimensionamento remuneratório.

É visível a afronta à razoabilidade (prevista no art. 111, da CE/89). A jurisprudência é fértil na aplicação do princípio, salientando o Supremo Tribunal Federal que “cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam” (RTJ 204/385).

Esse e. Órgão Especial reconheceu a inconstitucionalidade de lei de Paraibuna que, de modo despropositado, reduziu a jornada de trabalho de determinado grupo de servidores (ADI 128.024-0/3-00, Rel. Des. Laerte Nordi, j. 20.09.2006).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal considerou que “a violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos estípedios funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória” (ARE 660.010-PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, 30-10-2014, DJe 19-02-2015).



Daí, havendo redução da jornada de trabalho segue-se a indispensável diminuição proporcional da remuneração, sob pena de locupletamento ilícito.

Diante do conjunto de parâmetros desrespeitados pelo dispositivo analisado do cargo de procurador, <sup>[OBJ.]</sup>[OBJ.], arts. 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta. arts. 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta. arts. 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

## **V – O PEDIDO**

Diante do exposto, requerer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a **inconstitucionalidade parcial sem redução de texto** dos §§ 1º e 2º do art. 38 da Lei Complementar n. 127, de 29 de agosto de 2011, do Município de Porto Feliz, a fim de excluir o pagamento da gratificação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão e a **inconstitucionalidade** da parte final do § 3º do art. 30 da Lei Complementar n. 169, de 06 de maio de 2015, do Município de Porto Feliz.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Porto Feliz, bem como posteriormente citada a Procuradora-Geral do Estado para se manifestar sobre o preceito normativo impugnado, pugnando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

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

SEI n. 29.0001.0052347.2018-26

**Objeto:** representação para controle de constitucionalidade da gratificação prevista no art. 38 da Lei Complementar n. 127, de 29 de agosto de 2.011, e da redução da carga horária disciplinada no art. 30 da Lei Complementar n. 169, de 06 de maio de 2.015, ambas do Município de Porto Feliz

Promova-se a distribuição de ação direta de inconstitucionalidade, instruída com o protocolado em epígrafe mencionado, para declarar a **inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto** dos §§ 1º e 2º do art. 38 da Lei Complementar n. 127, de 29 de agosto de 2.011, do Município de Porto Feliz, a fim de excluir o pagamento da gratificação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão e a **inconstitucionalidade** da parte final do § 3º do art. 30 da Lei Complementar n. 169, de 06 de maio de 2.015, do Município de Porto Feliz.

São Paulo, 05 de agosto de 2.019.

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