

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

Protocolado SEI nº 29.0001.0067310.2018-30

Ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA. ARTS. 3º-A, 3º-B E 3º- D , DA LEI Nº 4.812 DE 22 DE SETEMBRO DE 1998, QUE FORAM ACRESCIDOS PELA LEI Nº 5.737, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2004, DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES. INSTITUIÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DESVINCULADA DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, RAZOABILIDADE E INTERESSE PÚBLICO.

1. Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 3º-A, 3º-B e 3º- D , da Lei nº 4.812 de 22 de setembro de 1998, que foram acrescidos pela Lei nº 5.737, de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes, que prevê gratificação para todos policiais civis em atividade no Município.

2. É inconstitucional lei local que outorga gratificação baseada na exclusiva vontade do servidor público, desassociada da especial natureza do serviço exigente de maior grau de disponibilidade do servidor público e que também não constitui retribuição por serviço comum prestado em condições anormais ou gerador de despesas extraordinárias ao servidor público. Ofensa ao princípio da razoabilidade. Benefício que não atende ao interesse público e às exigências do serviço. Constituição Estadual: arts. 111, 128 e 144.

O **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 de São Paulo), em conformidade com o disposto no art.125, § 2º, e art. 129, IV, da Constituição Federal, e ainda art. 74, VI, e art. 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 dos arts. 3º-A, 3º-B e 3º-D, da Lei nº 4.812 de 22 de setembro de 1998, que foram acrescidos pela Lei nº 5.737, de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes, pelos fundamentos a seguir expostos:

1. DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS

A Lei nº 5.737, de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes, introduziu na Lei nº 4.812 de 22 de setembro de 1998 os seguintes dispositivos :

Art. 1º A Lei nº 4.812, de 22 de setembro de 1998, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 3º - A - A Gratificação Especial de que trata a lei nº 3.854, de março de 1992, fica extensiva aos Policiais Civis que atuam na Sede da Administração, nas Circunscrições Territoriais e nas Unidades Especializadas, no âmbito do Município de Mogi das Cruzes.

Parágrafo Único - O pagamento da Gratificação Especial a que se refere este artigo, será devida enquanto o Policial Civil estiver atuando no âmbito do Município de Mogi das Cruzes.

Art. 3º B - Os valores da Gratificação Especial a que se refere o artigo 3º - A, respeitado grau de responsabilidade, ficam assim fixados:

I - Delegados de Polícia: R\$ 175,57 (cento e cinquenta e sete reais e cinquenta e sete centavos);

II - Escrivães de Polícia e Investigadores de Polícia: R\$ 121,63 (cento e sessenta e dois reais e sessenta e três centavos);

III - Agentes Policiais, Agentes de Telecomunicação Policial, Papiloscopistas, Auxiliares de Papiloscopistas e Carcereiros: R\$ 81,23 (oitenta e um reais e vinte e três centavos).

§ 1º No exercício de 2004, ficam limitados em R\$ 40.214,66 (quarenta mil, duzentos e quatorze reais e sessenta e seis centavos), os recursos a serem despendidos mensalmente pelo Município para o pagamento da Gratificação Especial, passando este valor, no exercício de 2005, para 80.428,58 (oitenta mil quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e oito centavos)

§ 2º em 2005, os valores a que referem os incisos I, II e III do caput deste artigo, serão readequados ao limite mensal a que alude o § 1º, independentemente de eventuais alterações na composição do quadro de Policiais Civis, observados os mesmos patamares conferidos à Polícia Militar.

§ 3º Reduzido, por qualquer motivo, o número de Policiais Civis contemplados por esta lei, sem que ocorra automática substituição, a Gratificação especial correspondente será suspensa em face de imediata comunicação, ao Poder concedente, pela máxima autoridade policial.

§ 4º Preenchimento o quadro de Policiais Civis, o pagamento da Gratificação Especial que estiver suspensa, será retomado.

§ 5º Em nenhuma hipótese, o valor suspenso em razão do previsto no § 3º deste artigo, será acrescido aos valores da Gratificação Especial atribuída aos Policiais Civis remanescentes.

§ 6º No caso de aumento do efetivo, tomando-se por base as proporcionalidades referentes aos incisos I, II e III do caput deste artigo, os respectivos valores deverão ser readaptados de forma a serem cumpridos os montantes estabelecidos no § 1º deste artigo."

"Art. 3º - C- Em 2005, independentemente do aumento do efetivo, ficarão limitados em R\$ 117.356,53 (cento e dezessete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e três centavos), os recursos a serem despendidos pelo Município, mensalmente, para pagamento dos valores da Gratificação Especial concedida aos Policiais Militares nos termos da Lei nº 3854, de 24 março de 1982, com as alterações posteriores nela introduzidas."

"Art. 3º - D- Os valores a que se referem os incisos I, II e III do caput do artigo 3º - C, serão atualizados em idêntica percentagem, toda vez que houver reajuste de vencimentos e salários dos servidores municipais" (NR)

Oportuno ressaltar que a Lei nº 4.812, de 22 de setembro de 1998, inseriu modificações na Lei nº 3.854, de 24 de março de 1992, do Município de Mogi das Cruzes, que "Dispõe sobre a criação e concessão de Gratificação Especial aos Policiais Militares a serviço da Prefeitura, na fiscalização e policiamento de trânsito e dá outras providências".

Houve, desta forma, extensão a todos os policiais civis que atuam no Município de Mogi das Cruzes da gratificação especial prevista para os policiais militares que por força de convênio atuam na fiscalização e policiamento de trânsito no Município de Mogi das Cruzes.

3. FUNDAMENTAÇÃO

Os arts. 3º-A, 3º-B e 3º- D , da Lei nº 4.812 de 22 de setembro de 1998, que foram acrescentados pela Lei nº 5.737, de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a qual está subordinada a produção normativa municipal por força dos seguintes preceitos (ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal):

“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”.

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 da Constituição Estadual:

“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”.

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, 26^a ed., p. 449; Diógenes Gasparini. Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 13^a ed., p. 233; Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 3^a 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, 26^a ed., p. 452), agregasse 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, 3^a ed., p. 761).

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, 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).

Ademais, 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).

Assim, importante frisar que 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 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, 26^a ed., pp. 457-458).

Convém insistir que as vantagens pecuniárias podem ser, (como os adicionais por tempo de serviço) instituídas pelo trabalho já realizado (pro labore facto), mas, a regra é que as demais (adicionais de função, gratificações de serviço ou pessoais), sejam *ex facto officii* ou *propter laborem* tem em mira o trabalho que está sendo feito, ou seja, são *pro labore faciendo*, de auferimento condicionado à efetiva prestação do serviço nas condições estabelecidas pela Administração Pública (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2001, 26^a ed., pp. 450-451, 453).

Feita essa digressão, cumpre assinalar que o ato normativo impugnado criou para os policiais civis que atuam no Município gratificação que não decorre do interesse público ou das exigências do serviço.

A gratificação, pura e simplesmente, aplica-se a todos os policiais civis que atuem no Município, independente de uma atuação especial fora de suas atividades ordinárias, regulamentadas por convênio, como é o caso da gratificação prevista aos policiais militares. Ou seja, há uma generalidade na sua incidência que não se justifica, apesar da louvável preocupação na permanência do servidor estadual no município.

Na hipótese, ao contrário da gratificação instituída para os policiais militares do serviço de fiscalização de trânsito exercido no município por força de convênio, a mesma gratificação estendida aos policiais civis não decorre de

qualquer condição do serviço prestado em situação anormal de segurança, salubridade ou onerosidade ou de retribuição em face de especial serviço encargo pessoal.

As premissas ou fundamentos concretos para a concessão do benefício acima mencionado servem apenas como mecanismo para aumentar os vencimentos dos policiais civis.

Bem observa Wellington Pacheco Barros, destacado Professor e Desembargador:

“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. E 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).

Acrescenta o citado jurista, que gratificação é *“a vantagem pecuniária, de conteúdo precário, concedida ao servidor público como forma de contraprestação pelo exercício a mais daquele que lhe é atribuído pelo seu cargo”* – g.n.

No caso em tela não há qualquer contraprestação especial ou extraordinária para que haja incidência e justificativa para a gratificação.

A instituição de vantagens pecuniárias para servidores públicos só se mostra legítima se realizada em conformidade com o interesse público e com as exigências do serviço, nos termos do art. 128 da Constituição do Estado, aplicável aos municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

A gratificação criada pelo ato normativo impugnado destinada aos policiais civis que atuam no Município não atende a nenhum interesse público, e tampouco às exigências do serviço, servindo apenas como mecanismo destinado a beneficiar interesses exclusivamente privados daqueles agentes públicos.

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da contrariedade ao art. 128 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios em razão do art. 144 da mesma Carta.

Ademais, o ato normativo contraria 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 força do art. 144 da mesma Carta.

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).

A gratificação ora questionada não passa por nenhum dos critérios do teste de razoabilidade: (a) não atende a nenhuma necessidade da Administração Pública, vindo em benefício exclusivamente da conveniência dos policiais civis beneficiados por essa vantagem pecuniária; (b) é, por consequência, inadequada na perspectiva do interesse público, mesmo porque a permanência ou não de policiais civis no município decorre de política de pessoal de órgão estadual; (c) é desproporcional em sentido estrito, pois cria

ônus financeiros que naturalmente se mostram excessivos e inadmissíveis, tendo em vista que não acarretarão benefício algum para a Administração Pública.

Inconstitucional, portanto, o ato normativo impugnado, por contrariedade aos art. 111 e 128 da Constituição Paulista, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

Acrescente-se, ainda, que o ato normativo impugnado não se justifica, porquanto não institui regime especial baseado na especial natureza do serviço exigente de maior grau de disponibilidade do servidor público nem constitui serviço comum prestado em condições anormais ou gerador de despesas extraordinárias ao servidor público.

Ademais, à míngua de qualquer outro elemento objetivo calcado na necessidade do serviço e no interesse público, subordina a outorga da gratificação a um juízo puro e exclusivamente subjetivo do servidor público, subtraindo o poder decisório da Administração Pública e tendo a potencialidade de premiar a ineficiência e indiscriminadamente conferir aumento indireto e dissimulado da remuneração.

Atenta, pois, à lógica, à racionalidade, à objetividade e ao senso comum, vetores amparados pelo princípio de razoabilidade e, mormente, ao interesse público e à necessidade do serviço que devem presidir a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos como retribuição ou compensação pela prestação de serviços comuns em situações especiais ou pela prestação de serviços de natureza extraordinária.

Em hipótese idêntica do Município de Itaquaquecetuba esse E. Órgão Especial decidiu da seguinte forma:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal 2.424, de 03 de abril de 2006, que estende, aos policiais civis atuantes no Município de Itaquaquecetuba, gratificação

especial instituída pela Lei Municipal 1.720, de 29 de dezembro de 1997. Inconstitucionalidade. Situação não exigente de maior grau de disponibilidade do servidor público, ofensiva ao princípio da razoabilidade, além de desatender ao interesse público e às exigências do serviço. Inconstitucionalidade, ainda, do §3º do artigo 4º da Lei Municipal 1.720, de 29 de dezembro de 1997. Descabida vinculação de atualização da gratificação aos reajustes salariais deferidos aos servidores do Município. Ação procedente, modulados os efeitos em 120 dias de hoje, datado julgamento” (ADI nº 2146318-93.2015.8.26.0000, Rel. Des. BORELLI THOMAZ, j. 11.11.2015

3. DO PEDIDO

Face ao exposto, requer o recebimento e processamento da presente ação que deverá ser julgada procedente para declaração da inconstitucionalidade dos arts. 3º-A, 3º-B e 3º- D , da Lei nº 4.812 de 22 de setembro de 1998, que foram acrescidos pela Lei nº 5.737, de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Mogi das Cruzes, bem como posteriormente citado o Procurador-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, 14 de junho de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca

Protocolado SEI nº 29.0001.0067310.2018-30

Interessado: FRANCISCO DEMILSON DE OLIVEIRA

Assunto: análise de inconstitucionalidade das Leis nº 3.854 de 24 de março de 1992, nº 4.731 de 29 de dezembro de 199, nº 4.812 de 22 de setembro de 1998 e nº 5.737 de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes

1. Distribua-se digitalmente a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade junto ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em face dos arts. 3º-A, 3º-B e 3º-D, da Lei nº 4.812 de 22 de setembro de 1998, que foram acrescidos pela Lei nº 5.737, de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes.

2. Arquite-se em relação a alegação de inconstitucionalidade das Leis nº 3.854 de 24 de março de 1992, nº 4.731 de 29 de dezembro de 199, nº 4.812 de 22 de setembro de 1998, que conferem gratificação especial aos policiais militares que atuam em atividades de policiamento e fiscalização de trânsito, uma vez que a gratificação prevista em decorrência de operação delegada é compatível com a ordem constitucional.

3. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca

Protocolado SEI nº 29.0001.0067310.2018-30

Interessado: FRANCISCO DEMILSON DE OLIVEIRA

Assunto: análise de inconstitucionalidade das Leis nº 3.854 de 24 de março de 1992, nº 4.731 de 29 de dezembro de 199, nº 4.812 de 22 de setembro de 1998 e nº 5.737 de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÃO DE PRO-LABORE PARA POLICIAIS CIVIS E MILITARES ATRAVÉS DE CONVÊNIO PARA ATUAÇÃO EM ATIVIDADES DE POLICIAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE TRANSITO, BEM COMO DE COMBATE A COMÉRCIO AMBULANTE CLANDESTINO E ILEGAL. OPERAÇÃO DELEGADA. ATIVIDADE E GRATIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARQUIVAMENTO.

1. Representação para análise de inconstitucionalidade das Leis nº 3.854 de 24 de março de 1992, nº 4.731 de 29 de dezembro de 199, nº 4.812 de 22 de setembro de 1998 e nº 5.737 de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes que conferem pro-labore a policiais civis e militares que atuam em atividades de policiamento e fiscalização de transito, bem como de combate a comércio ambulante clandestino e ilegal.
2. A gratificação prevista em decorrência de operação delegada é compatível com a ordem constitucional.
3. Parecer no sentido do arquivamento.

Douto Subprocurador-Geral de Justiça:

1) Relatório.

Trata-se de representação do cidadão Francisco Demilson de Oliveira destinada à análise de constitucionalidade das Leis nº 3.854 de 24 de março de

1992, nº 4.731 de 29 de dezembro de 199, nº 4.812 de 22 de setembro de 1998 e nº 5.737 de 15 de dezembro de 2004, do Município de Mogi das Cruzes o art. 6º da Lei nº 9.668 de 13 de abril de 2018 de Presidente Prudente.

Sustenta o representante que seria inconstitucional as expressões “..., ficando ressalvada a possibilidade de retenção pela concessionária da parcela dos valores correspondentes: I - ao pagamento de energia elétrica destinada a prestação do serviço de iluminação pública; II - à remuneração dos custos de arrecadação estabelecidos em Convênio; III - a quaisquer débitos de responsabilidade do Município perante a concessionária relativos aos incisos e II do artigo anterior.”

Fundamenta o representante que o "Encontro de Contas" em que a distribuidora retém todo ou parte do valor arrecadado da CIP - Contribuição dos Serviços de Iluminação pública para fazer frente ao pagamento de faturas de energia elétrica para iluminação pública e remuneração dos custos de arrecadação, leva o gestor público e o representante legal da Distribuidora a uma prática administrativa ilegal uma vez que afronta os arts. 62, 63 e 64 da Lei nº 4.320/64 (Lei Orçamentária).

Não se apontou violação a dispositivos da Constituição Estadual.

Foram prestadas informações pela Câmara Municipal e pelo Prefeito Municipal de Presidente Prudente.

É o relato do essencial.

2) Fundamentação.

O art. 6º da Lei nº 9.668 de 13 de abril de 2018 de Presidente Prudente tem a seguinte redação:

Art. 6º A CIP poderá ser cobrada, mediante convênio, na fatura de consumo de energia emitida pela concessionária local de distribuição de energia elétrica, para os

beneficiários do serviço de iluminação pública, ligados ao sistema de fornecimento de energia e inscritos no cadastro da concessionária.

§ 1º - A data de vencimento da CIP cobrada nos termos do *caput* deste artigo será a mesma da fatura de consumo de energia elétrica emitida pela concessionária;

§ 2º - O repasse ao Município dos valores da CIP arrecadados pela concessionária distribuidora de energia deverá ser realizado mensalmente no prazo e na forma estabelecida no convênio referido no *caput*, ficando ressalvada a possibilidade de retenção pela concessionária da parcela dos valores correspondentes:

I - ao pagamento da energia elétrica destinada à prestação do serviço de iluminação pública;

II - à remuneração dos custos de arrecadação estabelecidos em convênio;

III - a quaisquer débitos de responsabilidade do Município perante a concessionária relativos aos incisos I e II do artigo anterior.

A representação não aponta quais seriam os dispositivos da Constituição Estadual eventualmente violados pelos atos normativos questionados, afirmando, por outro lado, haver afronta a legislação infraconstitucional (aos arts. 62, 63 e 64 da Lei nº 4.320/64).

Ressalte-se que **no controle de constitucionalidade não há espaço para investigação, mas tão somente confronto normativo**. Por essa razão, seria imprescindível a indicação específica dos dispositivos legais entendidos por inconstitucionais, acompanhada de sua respectiva motivação jurídica.

De qualquer forma, para se chegar à conclusão de eventual afronta a dispositivos da Constituição Estadual haveria necessidade de confronto com a

legislação infraconstitucional, o que é inadmissível em sede do controle abstrato e direto de constitucionalidade.

A questão que o Tribunal analisa em controle concentrado é essencialmente jurídica (controvérsia sobre a legitimidade de lei infraconstitucional, em sua perspectiva de eventual confronto com determinado parâmetro constitucional).

Ressalta-se que o contencioso objetivo de constitucionalidade também exige que a incompatibilidade entre a lei e a Constituição seja direta e frontal, de tal sorte que é inadmitida violação oblíqua ou reflexa cuja avaliação dependa do precedente exame do direito infraconstitucional que intermedeia o ato normativo impugnado e a norma constitucional.

É indevida no contencioso de constitucionalidade a análise do direito infraconstitucional por caracterizar afronta indireta à Constituição. Neste sentido, já se decidiu:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ADI CONTRA LEI PARANAENSE 13.519, DE 8 DE ABRIL DE 2002, QUE ESTABELECE OBRIGATORIEDADE DE INFORMAÇÃO, CONFORME ESPECIFICA, NOS RÓTULOS DE EMBALAGENS DE CAFÉ COMERCIALIZADO NO PARANÁ. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 22, I e VIII, 170, CAPUT, IV, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 174 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. OFENSA INDIRETA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - Não há usurpação de competência da União para legislar sobre direito comercial e comércio interestadual porque o ato normativo impugnado buscou, tão-somente, assegurar a proteção ao consumidor. II - Precedente deste Tribunal (ADI 1.980, Rel. Min. Sydney Sanches) no sentido de que não invade esfera de competência da União, para legislar sobre normas gerais,

lei paranaense que assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre produtos combustíveis. III - Afronta ao texto constitucional indireta na medida em que se mostra indispensável o exame de conteúdo de outras normas infraconstitucionais, no caso, o Código do Consumidor. IV - Incorre delegação de poder de fiscalização a particulares quando se verifica que a norma impugnada estabelece que os selos de qualidade serão emitidos por entidades vinculadas à Administração Pública estadual. V - Ação julgada parcialmente procedente apenas no ponto em que a lei impugnada estende os seus efeitos a outras unidades da Federação” (RTJ 205/1107).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.004, DE 14/04/98, DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 150, § 6º; E 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONFLITO DIRETO COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. Não cabe controle abstrato de constitucionalidade por violação de norma infraconstitucional interposta, sem ocorrência de ofensa direta à Constituição Federal. Hipótese caracterizada nos autos, em que, para aferir a validade da lei alagoana sob enfoque frente aos dispositivos da Constituição Federal, seria necessário o exame do conteúdo da Lei Complementar nº 24/75 e do Convênio 134/97, inexistindo, no caso, conflito direto com o texto constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida” (STF, ADI 2.122-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, 04-05-2000, m.v., DJ 16-06-2000, p. 31).

“A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame ‘in

abstracto' do ato estatal impugnado seja realizado exclusivamente à luz do texto constitucional. Desse modo, a inconstitucionalidade deve transparecer diretamente do texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode e nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e num desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado" (RTJ 147/545).

De qualquer forma cabe assinalar que por obra do Constituinte Derivado Reformador, via Emenda Constitucional nº 39/2002, foi trazida a lume uma nova espécie tributária ao sistema tributário nacional, a qual passou a ser denominada Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública (COSIP).

O art. 149-A da CF/88 estabeleceu que compete aos Municípios e Distrito Federal, na forma da lei, a instituição da COSIP para financiar o serviço de iluminação em suas vias e logradouros, nos seguintes termos:

“Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002)

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002)”.

Não se vislumbra no dispositivo legal impugnado violação a Constituição Estadual decorrente da previsão da possibilidade da concessionária de distribuição de energia elétrica conveniada reter parcela dos valores correspondentes ao pagamento da energia elétrica destinada à prestação do serviço de iluminação pública e à remuneração dos custos de arrecadação estabelecidos em convênio.

3) Conclusão.

Diante do exposto, nosso parecer é no sentido do arquivamento do presente procedimento, efetuando-se as comunicações de praxe.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

Amauri Chaves Arfelli
Promotor de Justiça
Assessor

Protocolado SEI nº 29.0001.0007578.2019-69

Interessado: Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo - SEESP

Assunto: análise de inconstitucionalidade parcial do art. 6º da Lei nº 9.668 de 13 de abril de 2018 de Presidente Prudente.

1. Adotado seu relatório, aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o respeitável parecer ofertado pela douta Assessoria Jurídica que inculca o arquivamento da representação.
2. Em consequência, determino o arquivamento destes autos, com as comunicações de praxe.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

Wallace Paiva Martins Junior
Subprocurador-Geral de Justiça
Jurídico

aca