



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 n. 90.465/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 2º E 3º, DA LEI Nº 2.458, DE 25 DE MARÇO DE 1992, DO MUNICÍPIO DE VALINHOS. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. ADICIONAL DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO. 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 genérica de adicional aos servidores públicos que possuam diploma universitário, sem critérios objetivos determinados, viola os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade e interesse público.

2. A vantagem pecuniária deve ser orientada única e exclusivamente à valorização do profissional cujo grau universitário tenha aderência ou relação lógica e direta com o plexo de funções elementares ao cargo.



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

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 n. 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**, com pedido liminar, em face dos **arts. 2º (na parte que deu nova redação ao art. 298, da Lei nº 2.018, de 1º de janeiro de 1986) e 3º, ambos da Lei nº 2.458, de 25 de março de 1992**, do Município de Valinhos, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 2.458, de 25 de março de 1992, do Município de Valinhos, que “*Dá nova redação aos Anexos da Lei nº 2165/89; altera dispositivos da Lei nº 2018/86 e dá outras providências*”, prevê no que interessa:

“(…)”

Art. 2º - Os artigos 267 e 298 da Lei nº 2018, de 17 de janeiro de 1986, são alterados na seguinte conformidade:



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

.....

.....

Artigo 298 – Os funcionários portadores de diplomas de conclusão de curso universitário ou de curso de 2º grau, terão direito a adicional a título de estímulo ao aperfeiçoamento técnico-profissional de, respectivamente, 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) sobre o padrão de vencimento, o qual a este se incorpora a partir da data da concessão, mediante requerimento devidamente instruído.

§ 1º - É vedada a cumulação de títulos, valendo a concessão do adicional a apenas um de quaisquer diplomas referidos no “caput” deste artigo.

§ 2º - O adicional, referido neste artigo, do ocupante de cargo de Secretário Municipal, de cargos, empregos ou funções equivalentes, da administração direta e indireta, bem como do funcionário que, por força de lei, se acha no gozo de vencimentos correspondentes à Referência 15 do Anexo 3, da Lei nº 2165, de 30 de junho de 1989, será de 10% (dez por cento) sobre o padrão de vencimento.

.....

Art. 3º - O servidor municipal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que exerça função que exija nível universitário ou técnico, terá direito a um adicional a título de estímulo ao aperfeiçoamento técnico-profissional de, respectivamente, 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), sobre o seu salário-base, o qual a este se



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

incorpora a partir da data de sua concessão,
mediante requerimento devidamente instruído.

(...)"

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:

“Artigo 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”.

As regras jurídicas contestadas 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



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

efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.”.

O adicional de nível universitário previsto nos arts. 2º (na parte que deu nova redação ao art. 298, da Lei nº 2.018, de 1º de janeiro de 1986) e 3º, ambos da Lei nº 2.458, de 25 de março de 1992, do Município de Valinhos, são inconstitucionais, senão vejamos.

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 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 ensinança 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:



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

Malheiros, 2001, 26^a 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, 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 pontuar 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, 13^a ed., p. 233).

Os adicionais são devidos em razão do tempo de serviço (adicionais de vencimento ou por tempo de serviço) ou do exercício de cargo (condições inerentes ao cargo) que exige conhecimentos especializados ou



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

regime especial de trabalho (adicionais de função) como melhora de retribuição. O adicional de função (*ex facto officii*) repousa no trabalho que está sendo feito (*pro labore faciendo*), razão pela qual cessado seu motivo, elide-se o respectivo pagamento, e compreende as seguintes espécies: “de tempo integral (regime em que o servidor fica inteiramente à disposição da pessoa a que se liga e proibido de exercer qualquer outra atividade pública ou privada), de dedicação plena (regime em que o servidor desempenha suas atribuições exclusivamente à pessoa pública a que se vincula, sem estar impedido de desempenhar outras em entidade pública ou privada, diversas das que desempenha para a pessoa pública em regime de dedicação plena) e de nível universitário (desempenho de atribuições que exige um conhecimento especializado, só alcançado pelos detentores de títulos universitários)” (Diógenes Gasparini. Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2008, 13^a ed., pp. 230-231).

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, 13^a 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).



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

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, 26ª ed., pp. 457-458).

No tocante ao “adicional de nível universitário”, considera-se um acréscimo pecuniário *ex facto officii* pelo desempenho de funções especiais. A respeito do assunto, assim se posiciona a doutrina:

“é de se observar que não basta seja o servidor titular de diploma de curso superior para o auferimento da vantagem de nível universitário; é necessário que esteja desempenhando função ou exercendo cargo para o qual se exige o diploma de que é portador. O que a Administração remunera não é a habilitação universitária em si mesma; é o trabalho profissional realizado em decorrência dessa habilitação, e da qual se presume maior perfeição técnica e melhor rendimento administrativo” (Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2009, 35ª ed., pp. 499-500).



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

Feitas estas considerações, evidencia-se que o denominado “*adicional de nível universitário*”, instituído para servidores do Município de Valinhos, mostra-se contrário aos ditames constitucionais.

Tanto o art. 2º (na parte que deu nova redação ao art. 298, da Lei nº 2.018, de 1º de janeiro de 1986) quanto o art. 3º, ambos da Lei nº 2.458/1992, do Município de Valinhos, conferem o direito ao adicional de nível universitário de maneira genérica aos servidores públicos que possuam respectivo diploma, estabelecendo que será concedido ao servidor “*a título de estímulo ao aperfeiçoamento técnico-profissional*”.

Isto equivale, na prática, à fixação de benefício sem indicação de fundamento, e contraria, 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 princípios da igualdade, da razoabilidade e da moralidade, previstos no art. 111 da Constituição Paulista.

Com efeito, a vantagem pecuniária deve ser orientada única e exclusivamente à valorização do profissional cujo grau universitário tenha aderência ou relação lógica e direta com o plexo de funções elementares ao cargo.

Observe-se, ainda, que é necessário que a norma passe pelo denominado “teste” de razoabilidade, ou seja, 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).



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

A bonificação ora impugnada 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 servidores públicos beneficiados por essa vantagem pecuniária; (b) é, por consequência, inadequada na perspectiva do interesse público; (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.

Por derradeiro, nem se alegue que a supressão do “adicional de nível universitário” ora impugnado violaria o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no artigo 115, XVII, da Constituição Estadual, pois esta irredutibilidade pressupõe a legalidade, moralidade e razoabilidade da gratificação, não podendo, portanto, ser invocada para amparar pagamentos flagrantemente contrários aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Posto isso, resta patente a inconstitucionalidade dos arts. 2º (na parte que deu nova redação ao art. 298, da Lei nº 2.018, de 1º de janeiro de 1986) e 3º, ambos da Lei nº 2.458/1992, do Município de Valinhos.

III – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º (na parte que deu nova redação ao art. 298, da Lei nº 2.018, de 1º de janeiro de 1986) e 3º, ambos da Lei nº 2.458, de 25 de março de 1992, do Município de Valinhos.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Valinhos, bem como citado o



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

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, 9 de março de 2018.

Walter Paulo Sabella
Procurador-Geral de Justiça
- em exercício -

blo/dcm