



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**

Protocolado nº 141.480/17

Ementa:

1. Ação direta de inconstitucionalidade: § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.078/2008, § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.086/2009, § 2º do art. 5º da Lei Complementar Estadual nº 1104/2010 e § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.121/2010.
2. Exclusão do teto remuneratório das verbas relativas à bonificação de resultados recebidas pelos servidores em exercício da Secretaria da Educação, Gestão Pública e autarquias vinculadas.
3. A exclusão do caráter de vantagem pessoal das verbas relativas à bonificação de resultados, possibilitando a superação do teto remuneratório constante, é incompatível com o art. 115, XII, CE/89, que reproduz o art. 37, XI, CF/88.



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

O **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, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 141.480/17 que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do § 2º do art. 2º, da Lei Complementar Estadual nº 1.078 de 17 de dezembro de 2008, do § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.086 de 18 de fevereiro de 2009, do § 2º do art. 5º da Lei Complementar Estadual nº 1104 de 17 de março de 2010 e do § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.121 de 30 de junho de 2010, pelos fundamentos expostos a seguir:

1. DOS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

Os protocolados que instruem esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foram instaurados a partir de representação do Procurador Geral do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo.

O § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.078/200, que *institui a Bonificação por Resultados – BR, no âmbito da Secretaria da Educação* tem a seguinte redação:

Artigo 2º - A Bonificação por Resultados – BR constitui, nos termos desta lei complementar, prestação pecuniária eventual, desvinculada dos



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

vencimentos ou do salário do servidor, que a receberá de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela Administração.

§ 1º - A Bonificação por Resultados – BR não integra nem se incorpora aos vencimentos, salários, proventos ou pensões para nenhum efeito, e não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária ou benefício, não incidindo sobre a mesma os descontos previdenciários e de assistência médica.

§ 2º - A Bonificação por Resultados – BR não será considerada para fins de determinação do limite a que se refere o inciso XII do artigo 115 da Constituição Estadual.

O § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1086/2009, que *Institui Bonificação por Resultados - BR, no âmbito do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza - CEETEPS*, tem a seguinte redação:

Artigo 2º - A Bonificação por Resultados - BR constitui, nos termos desta lei complementar, prestação pecuniária eventual, desvinculada dos salários ou vencimentos do empregado ou servidor, que a perceberá de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela Administração.

§ 1º - A Bonificação por Resultados - BR não integra nem se incorpora aos vencimentos, salários, proventos ou pensões para nenhum efeito e não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária ou benefício, não incidindo sobre a mesma os descontos previdenciários e de assistência médica.



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

§ 2º - A Bonificação por Resultados - BR não será considerada para fins de determinação do limite a que se refere inciso XII do artigo 115 da Constituição Estadual.

O § 2º do art. 5º da Lei Complementar Estadual nº 1.104/2010, que *Institui Gratificação pelo Desempenho e Apoio à Atividade Médico Pericial – GDAMP e a Bonificação por Resultados - BR, no âmbito da Secretaria de Gestão Pública, cria e extingue os cargos que especifica e dá providências correlatas*, tem a seguinte redação:

Artigo 5º - A Bonificação por Resultados - BR constitui, nos termos desta lei complementar, prestação pecuniária eventual, desvinculada dos vencimentos ou salário do servidor, que a perceberá de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela Administração.

§ 1º - A Bonificação por Resultados - BR não integra nem se incorpora aos vencimentos, salários, proventos ou pensões para nenhum efeito e não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária ou benefício, não incidindo sobre a mesma os descontos previdenciários e de assistência médica.

§ 2º - A Bonificação por Resultados - BR não será considerada para fins de determinação do limite a que se refere inciso XII do artigo 115 da Constituição Estadual.”

Por fim o § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.121/2010, que *institui Bonificação por Resultados - BR, no âmbito do Departamento de Estradas e Rodagem – DER, e dá providências correlatas*, tem a seguinte redação:



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

Artigo 2º - A Bonificação por Resultados - BR constitui, nos termos desta lei complementar, prestação pecuniária eventual, desvinculada dos salários ou vencimentos do servidor, que a perceberá de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela Administração.

§ 1º - A Bonificação por Resultados - BR não integra nem se incorpora aos vencimentos, salários, proventos ou pensões para nenhum efeito e não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária ou benefício, não incidindo sobre a mesma os descontos previdenciários e de assistência médica.

§ 2º - A Bonificação por Resultados - BR não será considerada para fins de determinação do limite a que se refere inciso XII do artigo 115 da Constituição Estadual.”

Os dispositivos legais em destaque são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.078/2008, o § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.086/2009, o § 2º do art. 5º da Lei Complementar Estadual nº 1104/2010 e o § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.121/2010 contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a qual está subordinada a produção normativa estadual.



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

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:

(...)

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:

(...)

XII - em conformidade com o art. 37, XI, da Constituição Federal, a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

(...)



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

O afastamento do caráter de vantagem pecuniária das verbas relativas à **bonificação por resultados**, recebidas pelos servidores em exercício da Secretaria da Educação, Secretaria de Gestão Pública e das autarquias – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza e Departamento de Estradas e Rodagem – DER, é incompatível com o art. 115, XII, da Constituição Estadual, que reproduz o art. 37, XI, da Constituição Federal, em qualquer de suas respectivas redações.

Os dispositivos legais impugnados, ao estabelecerem que as verbas relativas à **bonificação por resultados** não serão consideradas para fins de determinação do limite a que se refere o inciso XII do artigo 115 da Constituição Estadual, afastam indevidamente o seu caráter remuneratório e de vantagem pessoal de qualquer natureza, que devem integrar os rendimentos para fins de adequação ao teto constitucional.

Não se vislumbra nas referidas verbas qualquer caráter indenizatório que pudesse afastá-las do computo dos rendimentos para atendimento ao teto constitucional remuneratório.

Nos termos do art. 115, XII da Constituição Estadual quaisquer espécies remuneratórias, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza integram os vencimentos e não podem exceder o teto constitucional remuneratório, que no âmbito do Estado de São Paulo, para os servidores do Poder Executivo é o subsídio do Governador do Estado.

A Constituição Federal e Estadual, estabelecem, de outro lado, que as parcelas de caráter indenizatório não devem ser computadas para efeito do limite remuneratório (art. 37, § 11º - CF e art. 115, § 7º - CE).

Nos termos do art. 4º da emenda Constitucional 47/2005, haveria de ser editada lei que definisse, em âmbito nacional, quais são as parcelas



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

indenizatórias que podem ser excluídas do teto. Como referida lei ainda não foi editada, necessário analisar se as parcelas excluídas da remuneração possuem o caráter indenizatório.

A propósito do tema, importante consignar algumas abordagens doutrinárias.

Para a Profa. Maria Silvia Zanella Di Pietro, as *verbas indenizatórias possuem natureza de ressarcimento de gastos efetuados em decorrência de exercício de cargos, empregos e funções públicas. São valores fixados, como regra, em lei, e percebidos em caráter eventual e transitório, enquanto durar a situação prevista na norma como apta a ensejar o ressarcimento. Não se trata de vantagem ou privilégio, mas simplesmente de recompor o patrimônio do agente público em razão de dispêndios realizados para o exercício de suas atribuições públicas* (Servidores Públicos na Constituição de 1988, São Paulo: Atlas, 2011, p. 100).

Tratando de indenizações, Hely Lopes Meirelles dispõe que: *Indenizações – São previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Seus valores podem ser fixados em lei ou decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem nos cálculos dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda. Normalmente, recebem as seguintes denominações: ajuda de custo – destina-se a compensar as despesas de instalação em nova sede de serviço, pressupondo mudança de domicílio em caráter permanente; diárias – indenizam as despesas de passagem e/ou estadia em razão da prestação de serviço em outras sedes e em caráter eventual; auxílio-transporte – destina-se ao custeio total ou parcial das despesas realizadas pelo*



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

servidor com transporte coletivo nos deslocamentos de sua residência para o trabalho e vice-versa; auxílio-moradia – objetiva ressarcir, na forma prevista em lei, os custos do servidor público designado para exercer suas funções em outro local distinto do local do exercício habitual – e, assim não se incorpora aos vencimentos. Outras podem ser previstas em lei, desde que tenham natureza indenizatória. Seus valores não podem ultrapassar os limites ditados por essa finalidade, não podem se converter em remuneração indireta. Há de imperar, como sempre a razoabilidade. (Direito Administrativo Brasileiro, 41^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 600).

No mesmo sentido Diógenes Gasparini ensina que: *Destinam-se, as indenizações a reembolsar as despesas assumidas pelo servidor em razão ou por ocasião da execução de suas responsabilidades. Essas indenizações são: 1) ajuda de custo; 2) diária; 3) transporte.* (Direito Administrativo, 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 289).

Verifica-se que as verbas indenizatórias pressupõem ressarcimento de despesas realizadas no exercício das atribuições funcionais. Por se tratar de reembolso de despesas, justifica-se a sua exclusão do teto remuneratório, por não gerar acréscimo patrimonial.

O que determina o caráter indenizatório ou remuneratório da verba não é obviamente sua denominação ou qualificação, mas a situação fática que a motivou.

Na hipótese está claro que as verbas relativas à **bonificação por resultados** não têm caráter indenizatório e, portanto, não poderiam ser excluídas do computo da remuneração para adequação ao teto constitucional.



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

Tratam-se de vantagens pecuniárias com nítido caráter remuneratório.

A **Bonificação por Resultados** é modalidade de *prêmio de produtividade*, pois instituída como acréscimo remuneratório, que embora eventual, é paga de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela Administração.

A propósito do tema, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que:

... prêmio de produtividade é apenas um estímulo do ente federado para que os servidores cumpram, com eficiência aquilo que já deveriam cumprir, por expressa disposição legal, pelo exercício do cargo . (STF, 1ª Turma, RE 594.574 AgR/AM , Rel. Min Carmen Lúcia, j. 26.05.2009 v.u.)

Adicionais, prêmios ou gratificações de produtividade “são vantagens diretamente relacionadas ao exercício de cargo público e, por isso, devem submeter-se ao teto remuneratório” (STF, ED-RE 593.472-AM, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, 11-12-2012, m.v., DJe 25-02-2013)

Não viola o art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal o cálculo de vantagens pecuniárias incidentes sobre a denominada gratificação de produtividade concedida aos agentes de tributos estaduais pela legislação do Estado do Espírito Santo, pois referida gratificação corresponde à parcela variável dos vencimentos do servidor” (STF, AgR-RE 262.398-CE,



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

1º Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, 21-08-2012, v.u.,
DJe 06-09-2012).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO.
GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. INTEGRAÇÃO
AOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES.
Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que
a gratificação de produtividade constitui vantagem
pessoal e, por isso, não pode ser excluída do limite
máximo da remuneração dos servidores públicos.
Agravo regimental não provido” (STF, AgR-RE
197.194-ES, 1º Turma, Rel. Min. Eros Grau, 31-05-
2005, v.u., DJ 24-06-2005, p. 33).

Tratando-se de acréscimos remuneratórios que têm origem no serviço eficiente prestado à Administração, e não no ressarcimento de eventuais despesas incorridas pelo servidor, os prêmios de produtividade, devem ser incluídos no cômputo para fins de cálculo do teto remuneratório, pois não tem nenhum caráter indenizatório.

3. DO 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 do § 2º do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº1.078 de 17 de dezembro de 2008, do § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.086 de 18 de fevereiro de 2009, do § 2º do art. 5º da Lei Complementar Estadual nº 1.104 de 17 de março de 2010 e do § 2º do art. 2º, da Lei Complementar Estadual nº 1.121 de 30 de junho de 2010.



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

Requer-se ainda que sejam requisitadas informações ao Governador do Estado e ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado, 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, 4 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

acs



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

Protocolado nº 141.480/17

Interessado: Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 2º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.078 de 17 de dezembro de 2008, art. 2º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.086 de 18 de fevereiro de 2009, art. 5º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.104 de 17 de março de 2010 e art. 2º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.121 de 30 de junho de 2010.

2. Oficie-se os representantes informando a propositura da ação, com cópia da petição inicial e desta manifestação.

São Paulo, 4 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

acs