



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000599191

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2073282-81.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARULHOS e PREFEITO MUNICIPAL DE GUARULHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, AFASTARAM A PRELIMINAR E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. AMORIM CANTUÁRIA. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. JOÃO NEGRINI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), SÉRGIO RUI, RICARDO ANAFE, BERETTA DA SILVEIRA, SILVEIRA PAULO, PEREIRA CALÇAS, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, ARANTES THEODORO e BORELLI THOMAZ afastando a preliminar e julgando a ação procedente, com modulação; JOÃO NEGRINI FILHO (com declaração), SALLES ROSSI, ALVARO PASSOS, ADEMIR BENEDITO, XAVIER DE AQUINO, FERRAZ DE ARRUDA e TRISTÃO RIBEIRO julgando extinto o processo, sem resolução do mérito.

São Paulo, 17 de agosto de 2016

AMORIM CANTUÁRIA
RELATOR DESIGNADO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n° 2073282-81.2016.8.26.0000

**AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RÉUS: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARULHOS E
PREFEITO MUNICIPAL DE GUARULHOS**

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO N° 29.627

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI 6.896, DE 30 DE AGOSTO DE 2011, DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS QUE INSTITUIU "GRATIFICAÇÃO POR REPRESENTAÇÃO E CONSULTORIA AOS PROCURADORES MUNICIPAIS DA PREFEITURA DE GUARULHOS" - REVOGAÇÃO DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO NO CURSO DA LIDE - SUPERVENIÊNCIA DE LEI MODIFICADORA QUE DISCIPLINA A MESMA MATÉRIA DA NORMA ANTERIOR - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - QUADRO FÁTICO SUGESTIVO DO INTENTO DE BURLAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - JULGAMENTO DE MÉRITO NÃO PREJUDICADO PELA NORMA SUPERVENIENTE QUE BUSCA POR MEIOS TRANSVERSOS CONTORNAR A MÁCULA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI PRETÉRITA - INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO, INCLUSIVE, DA NORMA POSTERIOR REVOGADORA (LEI 7.481/2016) - PRECEDENTES - MORALIDADE, RAZOABILIDADE, INTERESSE PÚBLICO E FINALIDADE, INSERIDOS NOS ARTIGOS 111, 128 E 144 DA CARTA BANDEIRANTES - VULNERAÇÃO - CRIAÇÃO DE ADICIONAL INCORPORADO AO SALÁRIO BASE / VENCIMENTO QUE NÃO ATENDE A NENHUM INTERESSE PÚBLICO E, MUITO MENOS ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO, JÁ QUE OS REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DAS GRATIFICAÇÕES ATRIBUÍDAS A PROCURADORES MUNICIPAIS E AUTÁRQUICOS REPRESENTAM MEROS DEVERES FUNCIONAIS INERENTES AO

EXERCÍCIO DE QUALQUER FUNÇÃO PÚBLICA - CRIAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES PARA AGREGAR AO SALÁRIO BASE E VENCIMENTOS QUE NÃO REPRESENTAM REMUNERAÇÃO DERIVADA DE UMA EXIGÊNCIA ADICIONAL AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO OU DO CARGO - INCORPORAÇÃO PREVISTA NA LEI REVOGADORA - VERDADEIRO INTENTO MANTER O PRIVILÉGIO DA LEI ANTERIOR MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL POR MÁCULA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, RAZOABILIDADE, INTERESSE PÚBLICO E FINALIDADE, INSERIDOS NO ARTIGO 111, 128 E 144 DA CARTA BANDEIRANTE - AÇÃO PROCEDENTE, COM ARRASTAMENTO DA NORMA REVOGADORA - EFEITOS REGULARES DA LEI PROCLAMADA INCONSTITUCIONAL "EX TUNC", COM A RESSALVA, CONTUDO, DA IRREPETIBILIDADE DAS QUANTIAS PAGAS ATÉ A DATA DESTA JULGAMENTO -

O E. Supremo Tribunal Federal tem relativizado o entendimento de que a revogação do diploma normativo no curso da ação direta de inconstitucionalidade implica extinção do processo, sem resolução do mérito, admitindo o prosseguimento da demanda quando configurada fraude processual.

Nesse passo, a criação de gratificações para agregá-las ao salário base e vencimentos, mas que não representam a remuneração por uma exigência adicional ao exercício da função ou do cargo reflete verdadeiro intento de disfarçar o aumento de vencimentos, porquanto as exigências para se fazer jus à verba não acrescentam em nada além daquelas atribuições técnicas, burocráticas ou administrativas que já são inerentes aos cargos e funções estipuladas pela norma flagrantemente inconstitucional.

A inconstitucionalidade, portanto, ao meu sentir, deve ser proclamada, com arrastamento da norma revogadora, por mácula aos princípios da moralidade, razoabilidade, interesse público e finalidade, inseridos no artigo 111, 128 e 144 da carta bandeirante, sobretudo porque não atende a nenhum interesse público e, tampouco, às exigências do serviço, já que os requisitos para o seu recebimento representam meros deveres funcionais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*inerentes ao exercício de qualquer função pública.
PRELIMINAR REJEITADA.
AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DOS
EFEITOS, NOS TERMOS DO ART. 27 DA LEI Nº
9.868/99.*

Adotado o relatório do I. Relator que fez constar tratar-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pelo DD. Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, tendo por objeto a Lei nº 6.896, de 30 de agosto de 2011, do Município de Guarulhos, que "*Dispõe sobre Concessão de Gratificação por Representação e Consultoria aos Procuradores Municipais da Prefeitura de Guarulhos e dá outras providências*".

A lei combatida tem o seguinte teor:

Art. 1º. Fica instituída a Gratificação por Representação e Representação e Consultoria Jurídica aos Servidores Municipais da Prefeitura de Guarulhos exercentes de Cargo ou função de Procurador do Município.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo estende-se aos Servidores Municipais do SAAE exercentes de cargo ou função de Procurador.

Art. 2º. O valor correspondente à Gratificação de que trata esta Lei será o equivalente a 1,354 (um inteiro, trezentos e cinquenta e quatro milésimos) vezes a referência salarial inicial da carreira de Procurador III, já reajustada mediante aplicação da lei municipal vigente em 30/09/2011, passando a ser reajustada pelo índice de reposição salarial concedida anualmente ao conjunto de servidores da Prefeitura de Guarulhos e será vigente a partir de 1º de outubro de 2011.

Art. 3º. Como requisito para recebimento da gratificação de que trata esta Lei, o servidor deverá ter alcançado as seguintes metas:

I - desempenhar com zelo e eficiência os serviços a ele confiados, dentro da respectiva atribuição;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

II - assiduidade;

III - participação em cursos de capacitação oferecidos pela Secretaria de Assuntos Jurídicos.

§ 1º. É ineficiente o serviço prestado, injustificadamente, sem a observância dos prazos legais aplicáveis.

§ 2º. Considera-se não assíduo aquele que tenha cinco faltas alternadas ou três consecutivas por mês, sem justificativa.

§ 3º. São justificadas as faltas que estejam condizentes com a legislação e demais normas municipais.

§ 4º. A impossibilidade de participação em cursos de capacitação deverá ser justificada à Chefia imediata.

§ 5º. O não cumprimento das metas será constatado pela Chefia imediata, que instaurará, em até quinze dias após a verificação da ocorrência, procedimento administrativo para a respectiva apuração, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

§ 6º. O não cumprimento das metas, apurado nos termos desta Lei, acarretará tão somente a suspensão do recebimento da gratificação prevista nesta Lei, no mês imediatamente subsequente ao término do procedimento.

Art. 4º. Não será devida a gratificação ao servidor que:

I - não estiver exercendo as atividades inerentes à advocacia pública municipal;

II - encontrar-se em auxílio doença ou auxílio-acidente;

III - estiver licenciado sem recebimento de remuneração.

§ 1º. Os Procuradores do Município designados para exercer funções de confiança, pertinentes à advocacia pública municipal, continuarão recebendo a gratificação por representação e consultoria jurídica.

§ 2º. Os Procuradores Chefes, exclusivamente comissionados, não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

detentores de cargo originário de Procurador do Município, não receberão a gratificação por representação e consultoria jurídica.

Art. 5º. A Gratificação não integrará o salário para nenhuma finalidade, exceto férias e gratificação natalina, sendo devida enquanto perdurarem as condições previstas nesta Lei.

Art. 6º. As despesas decorrentes com a execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 7º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

Alega o promovente, citando precedentes deste C. Órgão, que a gratificação por representação e consultoria concedida aos Procuradores do Município de Guarulhos, viola aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, interesse público e finalidade, inseridos no artigo 111, 128 e 144 da Carta Bandeirante, sobretudo porque não atende a nenhum interesse público e, tampouco, às exigências do serviço, já que os requisitos para o seu recebimento representam meros deveres funcionais inerentes ao exercício de qualquer função pública. Trata-se de indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração.

Pede seja declarada a inconstitucionalidade da lei vergastada, bem assim a suspensão liminar de sua eficácia, ante a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, “evitando-se a atuação desconforme com o ordenamento jurídico, criadora de lesão irreparável ou de difícil reparação, sobretudo pelo agravo ao erário”.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 371/376, na esteira dos seguintes argumentos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

" Não obstante as alegações iniciais e embora se possa verificar, em uma análise perfunctória, que a gratificação concedida tem aparente natureza diversa da denominação utilizada, indefiro a liminar pleiteada, por se tratar de verba de cunho alimentar, que mais transparece acréscimo remuneratório, cuja interrupção pode trazer prejuízos irreparáveis aos Ilustres Procuradores do Município ou mesmo abalo na estrutura do órgão.

Ademais, trata-se de legislação vigente há quase cinco anos, o que já determina a ausência do periculum in mora.

Acrescente-se que, a par da alegada inconstitucionalidade, merece ser melhor avaliada a composição de fatores que deu ensejo a remuneração dos Procuradores, bem como se estes revelam injusta ou irregular vantagem, alcançada ao arrepio de princípios constitucionais, o que, por ora, não é possível vislumbrar".

A D. Procuradoria-Geral do Estado entendeu lhe faltar interesse na defesa do ato impugnado (fls. 387/388).

A Câmara Municipal de Guarulhos prestou informações às fls. 392/400, sustentando a constitucionalidade da lei combatida.

A Prefeitura Municipal manifestou-se às fls. 402/451, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, porquanto a Promotoria de Justiça de Guarulhos promoveu o arquivamento de inquérito civil instaurado para apuração da conformidade da lei guerreada. No mérito, pugna pela improcedência da ação.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela rejeição da preliminar arguida e pela procedência da ação (fls. 753/764).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em seguida, peticionou o Município de Guarulhos (fls. 767) noticiando a promulgação e publicação da Lei Municipal nº 7.481, de 23 de junho de 2016 (fls. 770), que revogou, na íntegra, a Lei nº 6.896/30.08.2011, ora combatida. Requereu a extinção da ação.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito, ao argumento de perda superveniente do interesse de agir (fls. 775/776).

É o relatório.

Acrescento ao relatório supra, que já reproduziu a legislação impugnada, e que durante o curso do processamento desta ADI foi revogada, para esclarecer que a Lei 7.481/23.06.2016, posteriormente editada, tem o seguinte teor:

"Dispõe sobre incorporação da gratificação de representação e consultoria jurídica prevista na Lei nº 6.896, de 30 de agosto de 2011":

" Art. 1º O montante da retribuição prevista na Lei nº 6.896, de 30 de agosto de 2011, será incorporado ao salário base ou ao vencimento dos Procuradores, Procuradores-Chefes e Diretores de Departamento Jurídico do Poder Executivo e dos Procuradores e Subprocuradores do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE.

Parágrafo único. VETADO.

Art. 2º As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, consignadas no orçamento, suplementadas se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessário.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, ficando expressamente revogada a Lei nº 6.896/2011, extinguindo-se a referida gratificação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário' .

Com a devida vênia do I. Relator Sorteado, ousou divergir de Sua Excelência, para consignar que a revogação posterior da norma objeto da ADI em análise, não excluiu do nosso sistema jurídico a norma revogada, tanto que faz expressa remissão aos valores que teriam sido acrescidos aos salários e vencimentos pela própria norma que se pretendia extirpar, ao afirmar em seu artigo 1º., que “O montante da retribuição prevista na Lei nº 6.896, de 30 de agosto de 2011, será incorporado ao salário base ou ao vencimento dos Procuradores, Procuradores-Chefes e Diretores de Departamento Jurídico do Poder Executivo e dos Procuradores e Subprocuradores do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE.”

Destarte, fica muito clara na hipótese, a manobra processual pretendendo a consolidação de uma verdadeira fraude processual, o que deve ser duramente coibido, rejeitando-se a alegação de perda superveniente do objeto da ação.

O julgamento do mérito é medida que se impõe.

O E. Supremo Tribunal Federal tem relativizado o entendimento de que a revogação do diploma normativo no curso da ação direta de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inconstitucionalidade implica extinção do processo, sem resolução do mérito, admitindo o prosseguimento da demanda quando configurada fraude processual, o que, segundo meu sentir, é a hipótese dos autos. Confira-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI.

I. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA. FRAUDE PROCESSUAL. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. Superveniência de Lei Distrital que convalidaria as resoluções atacadas. Sucessivas leis distritais que tentaram revogar os atos normativos impugnados. Posterior edição da Lei Distrital nº 4.342, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu novo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos servidores e revogou tacitamente as Resoluções 197/03, 201/03, 202/03 e 204/03, por ter regulado inteiramente a matéria por elas tratadas, e expressamente as Resoluções nºs 202/03 e 204/03. Fatos que não caracterizaram o prejuízo da ação. Quadro fático que sugere a intenção de burlar a jurisdição constitucional da Corte. Configurada a fraude processual com a revogação dos atos normativos impugnados na ação direta, o curso procedimental e o julgamento final da ação não ficam prejudicados. Precedente: ADI nº 3.232/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 3.10.2008” (ADI nº 3.306/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes).

EMENTA : AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI. I. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA. FRAUDE PROCESSUAL. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. Superveniência de Lei Distrital que convalidaria as resoluções atacadas. Sucessivas leis distritais que tentaram revogar os atos normativos impugnados. Posterior edição da Lei Distrital nº 4.342, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu novo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos servidores e revogou tacitamente as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Resoluções 197/03, 201/03, 202/03 e 204/03, por ter regulado inteiramente a matéria por elas tratadas, e expressamente as Resoluções n°s 202/03 e 204/03. Fatos que não caracterizaram o prejuízo da ação. Quadro fático que sugere a intenção de burlar a jurisdição constitucional da Corte. Configurada a fraude processual com a revogação dos atos normativos impugnados na ação direta, o curso procedimental e o julgamento final da ação não ficam prejudicados. Precedente: ADI n° 3.232/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 3.10.2008. II . REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI. A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a iniciativa de lei. Precedentes: ADI-MC 3.369/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003. As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da Constituição Federal. III . A Ç Ã O DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (ADI 3306, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2011, DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011 EMENT VOL-02538-01 PP-00009)

Hipóteses análogas à presente também já foram apreciadas em v. precedentes desse C. Órgão Especial, com a conclusão de que a inconstitucionalidade da norma superveniente, por conter os mesmos vícios do ato legislativo revogado, deve ser proclamada inconstitucional por arrastamento:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei n° 2.563, de 22 de outubro de 2014, do Município de Pompéia, que cria cargos de provimento em comissão sem descrição das respectivas atribuições. Posterior revogação dessa norma pela Lei n° 2.578, de 30 de janeiro de 2015. Irrelevância. Ato normativo superveniente que, no caso, simplesmente reproduziu os cargos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provimento em comissão antes existentes, com os mesmos vícios já indicados na petição inicial, considerando que a descrição das respectivas atribuições, nessa nova norma, não constou do corpo da lei, e sim de Decreto do Executivo, o que justifica a necessidade de prosseguimento do feito para exame dessa questão, como, aliás, tem entendido o Supremo Tribunal Federal em casos semelhantes" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213346-15.2014.8.26.0000, Relator Desembargador Ferreira Rodrigues).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 32/2015 DO MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO COELHO - REVOGAÇÃO DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO NO CURSO DA LIDE - SUPERVENIÊNCIA DE LEI MODIFICADORA QUE DISCIPLINA A MESMA MATÉRIA DA NORMA ANTERIOR, APENAS ALTERANDO NOMENCLATURAS - QUADRO FÁTICO QUE SUGERE O INTENTO DE BURLAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - JULGAMENTO DE MÉRITO QUE NÃO FICA PREJUDICADO - PRECEDENTES - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO RELACIONADOS ÀS FUNÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO - ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS, BUROCRÁTICAS OU ADMINISTRATIVAS QUE NÃO DEMANDAM RELAÇÃO ESPECIAL DE CONFIANÇA ENTRE O SERVIDOR E SEU SUPERIOR HIERÁRQUICO - CARGO DE DIRETOR DE ASSUNTOS JURÍDICOS - ATIVIDADES EXCLUSIVAS DOS INTEGRANTES DA ADVOCACIA PÚBLICA - INVESTIDURA QUE DEPENDE DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS, NOS TERMOS DO ART. 27 DA LEI Nº 9.868/99, REJEITADA A PRELIMINAR".

"O E. Supremo Tribunal Federal tem relativizado o entendimento de que a revogação do diploma normativo no curso da ação direta de inconstitucionalidade implica extinção do processo, sem resolução do mérito, admitindo o prosseguimento da demanda quando configurada fraude processual".

"A criação de cargos em comissão referentes a funções para cujo desempenho não é necessária a confiança pessoal viola o disposto nos artigos 111, 115, inciso V, e 114, todos da Constituição Estadual". (ADI 2240267-74.2015.8.26.0000 Relator(a): Renato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sartorelli; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 04/05/2016; Data de registro: 05/05/2016)

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 912, de 13 de dezembro de 2011, do Município de Botucatu. Criação de cargos de provimento em comissão sem descrição adequada das respectivas atribuições, e que não correspondem a funções de direção, chefia ou assessoramento em sentido estrito. Cargos que, em realidade, devem ser reservados a profissionais recrutados pelo sistema de mérito. Afronta aos artigos 98, 99, 100, 111, 115, II e V, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo reconhecida. Posterior edição da Lei Complementar nº 1.116, de 26 de agosto de 2014, cujos preceitos repetem os vícios existentes na lei inicialmente impugnada. Irrelevância. Possibilidade de declaração incidental da inconstitucionalidade desse novo diploma legal. Ação julgada procedente, com modulação de efeitos. (Relator(a): Roberto Mortari; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 15/10/2014; Data de registro: 28/10/2014)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Leis 6.824/11, 6.509/09 e 6.963/11 do Município de Guarulhos. Alegação de criação de cargos em comissão sem requisitos exigidos constitucionalmente, concessão de acesso a cargo público através de concurso interno, institucionalização de "desvios de função" e criação de adicional por atividades inerentes aos cargos. Superveniência da Lei 7.238/2014, que derroga dispositivos questionados na exordial, mas mantém situações análogas. Prejudicialidade. Inocorrência. Aplicação analógica dos artigos 176 e 177, do Regimento Interno do STF. Conversão do julgamento em diligência, para submissão do incidente de inconstitucionalidade à apreciação da Procuradoria Geral da Justiça. Reconhecimento da inconstitucionalidade incidental de artigos da nova norma. Afronta aos artigos 111, 115, I, II e V, e 128, da Constituição Estadual, e ao artigo 37, I, II e V da Constituição Federal. Ação procedente.

(ADI 2007863-85.2014.8.26.0000 Relator(a): Tristão Ribeiro; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 27/08/2014; Data de registro: 28/08/2014)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Criação de cargo de provimento em comissão sem descrição das respectivas atribuições – Anexo I, da Lei nº 3.733, de 03 de abril de 2008 e art. 1º, da Lei nº 4.390, de 13 de março de 2013, ambas do Município de Jaboticabal – Extinção do processo sem resolução do mérito, por carência superveniente da ação, em relação a novo quadro de cargos em provimento e suas respectivas atribuições, constante da Lei nº 4.702, de 01 de julho de 2015, que revogou as anteriores no ponto – Manutenção da inconstitucionalidade material da lei em relação ao cargo de Assessor Jurídico – Inconstitucionalidade declarada também em relação à nova Lei, conforme entendimento do STF – Modulação dos efeitos – Segurança jurídica ou excepcional interesse social – Prazo razoável para que a Administração Pública reorganize seu quadro pessoal - Eficácia da decisão 120 (cento e vinte) dias a partir do presente Julgamento - Ação direta parcialmente extinta sem resolução do mérito e, quanto à parte conhecida, julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das leis.

(ADI 2022551-18.2015.8.26.0000 Relator(a): Ademir Benedito; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 11/11/2015; Data de registro: 17/11/2015)

Ante estes v. precedentes, embora a Lei nº 7.481 de 23 de junho de 2016 do Município de Guarulhos não seja objeto do pedido inicial, afigura-se possível o controle de constitucionalidade incidental da norma, consoante já admitiu este C. Órgão Especial (*Direta de Inconstitucionalidade nº 2146002-80.2015.8.26.0000, Relator Desembargador Tristão Ribeiro; Direta de Inconstitucionalidade nº 2213346-15.2014.8.26.0000, Relator Desembargador Ferreira Rodrigues, cujas ementas foram transcritas acima*).

Por isso, a meu ver, sempre com a devida vênias do douto Relator, penso que a ação deve ser julgada procedente para que a lei que estipula a gratificação por representação e consultoria concedida aos Procuradores do Município de Guarulhos tenha proclamada a sua inconstitucionalidade e, bem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assim, a subsequente norma editada, também seja declarada inconstitucional neste julgamento, por arrastamento.

A lei 6.896/2011, de fato, viola aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, interesse público e finalidade, inseridos no artigo 111, 128 e 144 da Carta Bandeirante, sobretudo porque não atende a nenhum interesse público e, tampouco, às exigências do serviço, já que os requisitos para o recebimento das gratificações que institui representam meros deveres funcionais inerentes ao exercício de qualquer função pública.

Trata-se de indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração, tal como constou do pedido inicial. Encontro nesta E. Corte de Justiça, precedentes em casos parelhos e que ratificam a procedência do pedido inicial. Confira-se:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTS. 35 E 36 E ANEXO III DA LEI 1.751/91 E ART. 3º DA LEI 1.982/95, AMBAS DO MUNICÍPIO DE ELIAS FAUSTO - INADMISSIBILIDADE DE PREVISÃO DE EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO SEM DESCRIÇÃO DAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES - CARGO DE "CONSULTOR JURÍDICO" QUE DEVE SER PROVIDO NA FORMA DE SISTEMA DE MÉRITO, POR SE TRATAR DE ADVOCACIA PÚBLICA - PREVISÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ATÉ 100% DE ACRÉSCIMO SALARIAL QUE CONFIGURA AUMENTO INDIRETO E DISSIMULADO DE REMUNERAÇÃO - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, 98, 99, 100, 111, 115, 128 E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PELO MÉRITO, COM MODULAÇÃO DE EFEITOS". (Direta de Inconstitucionalidade nº 2145442-41.2015.8.26.0000, rel. João Negrini Filho, j. 27/01/16).

A criação de gratificação de representação e consultoria aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procuradores municipais da Prefeitura de Guarulhos, ainda extensível aos servidores municipais do SAEE exercentes de cargo ou função de procurador, valendo-se de deveres inerentes ao próprio desempenho de cargos e funções públicas, como por exemplo, desempenhar com zelo e eficiência os serviços confiados ao servidor, dentro da respectiva atribuição (art. 3º, inciso I, da lei impugnada), expõe a Administração Pública a tratamentos não isonômicos, afastados da razoabilidade e da moralidade, e, sobretudo, distantes do interesse público primário.

Trata-se, em realidade, como já foi dito, de indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração, alheio aos parâmetros dos princípios que regem a Administração pública, ou seja, a razoabilidade, a supremacia do interesse público e a necessidade do serviço, únicos parâmetros a justificar a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos.

A necessidade de verificar se a vantagem pecuniária atende efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço, resta orientada pelo cuidado e zelo que os órgãos gestores devem ter em relação ao dinheiro público.

Não encontro na norma impugnada, ainda que revogada e bem assim, na lei que lhe sucedeu e revogou, qualquer motivo juridicamente válido para justificativa da vantagem pecuniária instituída, pois, como dito, o desempenho com zelo e eficiência dos serviços públicos, a assiduidade, a participação em cursos de capacitação oferecidos pela Secretaria de Assuntos Jurídicos, não podem ser vertidos em parâmetro para o acréscimo, porquanto nada mais são do que deveres ordinários dos Procuradores do Município e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

daqueles que exercem igual cargo em suas autarquias e fundações.

Relevante, a meu sentir, consignar que este Colendo Órgão Especial já teve oportunidade de se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei que instituiu adicional de assiduidade. Confira-se:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Adicional de assiduidade. Município de Chavantes. Artigos 43, 44 e 45 da Lei Complementar 127/2012 (Dispõe sobre o Plano de Cargos, Vencimentos e Evolução Funcional dos Profissionais do Magistério Público e dá outras providências). Inconstitucionalidade. Ausência de critério, pois não se foi além da assiduidade, dever e obrigação do servidor. Dispositivos que em nada asseguram valorização dos profissionais do magistério. Ação procedente” (ADI 2140689-75.2014.8.26.0000, Rel. Des. Borelli Thomaz, v.u., 28/01/2015).

A respeito do tema, cabe ainda citar outros precedentes, revelando ser remansoso o entendimento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE GRATIFICAÇÃO POR ZELO COM VEÍCULO, MÁQUINA E EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS Vantagem que pretende remunerar o simples cumprimento de deveres funcionais Inobservância ao interesse público e às exigências do serviço Desrespeito aos artigos 111, 128 e 114 da Constituição Estadual, bem como aos princípios constitucionais da Administração Pública Inconstitucionalidade configurada Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos.

(ADI 2038569-17.2015.8.26.0000 Relator(a): Moacir Peres; Comarca:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 01/07/2015; Data de registro: 03/07/2015)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.503, de 04 de abril de 2012, em sua redação original e naquela que lhe foi dada pela Lei nº 3.644, de 16 de dezembro de 2014 e, por arrastamento, das Leis nº 3.231 de 12 de maio de 2009, 3.235 de 27 de maio de 2009, 3.355 de 27 de maio de 2010 e 3.357 de 27 de maio de 2010, todas do Município de Vinhedo. Criação do 14º Salário Prêmio Assiduidade aos servidores do Município. Afronta aos artigos 111 e 128 da Carta Paulista. Vantagem que a par de não atender efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço, se “amarra” a condição que é considerada “dever” do servidor público, v.g., assiduidade e regularidade ao trabalho. Ação procedente (ADI 2088979-79.2015.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 07/10/2015).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL QUE DISPÕS SOBRE A INSTITUIÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FUNDADA EM CRITÉRIOS DE “ASSIDUIDADE, COMPETÊNCIA, DESEMPENHO, FLEXIBILIDADE, COMPROMETIMENTO E ÉTICA PROFISSIONAL, RESPONSABILIDADE FUNCIONAL, ATENDIMENTO, INICIATIVA, APROVEITAMENTO E COOPERAÇÃO”. CRITÉRIOS CUJA AVALIAÇÃO SERIA DE ELEVADA SUBJETIVIDADE E QUE, ADEMAIS, SÃO INERENTES AO PRÓPRIO DESEMPENHO DA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE METAS DE DESEMPENHO OU CRITÉRIOS OBJETIVOS DE PRODUTIVIDADE QUE ENSEJEM A INSTITUIÇÃO DA REFERIDA GRATIFICAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE, POR CARÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, EM OFENSA AO QUE DISPOSTO PELO ARTIGO 128 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. II. INSTITUIÇÃO, DA MESMA FORMA, DE GRATIFICAÇÃO FUNDADA EM DESEMPENHO DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ATIVIDADE EXTRAORDINÁRIA, E POR NOMEAÇÃO PARA INTEGRAR COMISSÕES INTERNAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE, INSCULPIDOS NO ARTIGO 111 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, EIS QUE ABSOLUTAMENTE DESPROVIDA DE REQUISITOS MÍNIMOS OU DE CRITÉRIOS OBJETIVOS A INDICAÇÃO DE SERVIDORES PARA DESEMPENHO DE TAIS FUNÇÕES. III. TENTATIVA DE CONVALIDAR, NO TEXTO LEGAL IMPGUNADO, GRATIFICAÇÕES PAGAS COM FUNDAMENTO EM REDAÇÃO ANTERIOR DA NORMA, IGUALMENTE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. IV. NECESSIDADE, POR FIM, PARA EVITAR A REPRISTINAÇÃO DO TEXTO ANTERIOR, DE DECLARAÇÃO TAMBÉM DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE, SOB OS MESMOS FUNDAMENTOS. V. AÇÃO DIRETA PROCEDENTE (ADI 2133804-45.2014.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. 21/01/2015).

No voto acima ementado, colho trecho, inclusive com citação de doutrina e que se adequada perfeitamente ao presente julgado, quando esclarece que a Constituição do Estado de São Paulo, ao tratar dos princípios regentes da Administração, prevê, em seu artigo 111, que “[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.”

Segue o I. Desembargador Marcio Bartoli em seu voto condutor do acórdão, cujos fundamentos são adotados também neste caso: *“No tocante às vantagens, de qualquer natureza, instituídas para gratificação de servidores públicos, estabelece a Constituição Estadual, em seu artigo 128, que “[a]s vantagens de qualquer*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.” Verifica-se, portanto, da redação do mencionado artigo 128, que a instituição de vantagens de qualquer natureza para servidores públicos dependerá, cumulativamente, (i) de instituição por via de lei, (ii) da existência e efetiva atenção a interesse público e às exigências do serviço.

Embora instituída por lei a gratificação ora questionada, verifica-se que, ao pretender premiar servidores pela observância de deveres inerentes ao mínimo e adequado desempenho de suas funções, a referida norma não atendeu à exigência constitucional de que a criação de tais vantagens seja pautada sempre pelo interesse público e/ou decorra das exigências do serviço (caso este, novamente, das gratificações de produtividade).

Ensina a doutrina, neste sentido, que a instituição de gratificação propter laborem decorre da existência de um requisito de alteridade ou de excepcionalidade no desempenho das funções habituais, a justificar o pagamento da vantagem. Veja-se: “Gratificações: são vantagens tributárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações de serviço ou pessoais não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, ‘são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas’.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como já vimos precedentemente, as gratificações distinguem-se das adicionais porque estas se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas as gratificações visam a compensar riscos ou ônus de serviços realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (propter laborem) ou em face de situações individuais do servidor (propter personam), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (ex facto officii)". LOPES MEIRELLES, Hely. Direito Administrativo Brasileiro.

Destarte, a única conclusão possível é que estabelecida a impugnada gratificação, livre de qualquer sorte de alteridade ou anormalidade, trata-se, de fato, de pagamento de gratificação pelo mero desempenho das atribuições legais do servidor e, portanto, de instituição de gratificação sem real fundamentação.

Destaco, na mesma linha, precedentes da lavra deste C. Órgão Especial, os seguintes precedentes:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Cargos de provimento em comissão de 'Assessor de Gabinete I', 'Assessor de Gabinete II', 'Assessor de Gabinete III', 'Assessor de Base I', 'Assessor de Base II', 'Assessor de Base III', 'Oficial de Gabinete', 'Assessor Especial Parlamentar I', 'Assessor Especial Parlamentar II', 'Assessor Especial Parlamentar III', 'Assessor Técnico de Gabinete I', 'Assessor Técnico de Gabinete II', 'Chefe de Gabinete do Vereador', constantes no Anexo I da Lei

nº 12.170, de 27 de dezembro de 2004, do Município de Campinas, e no artigo 1º da Resolução nº 900, de 03 de junho de 2015 - Cargos de provimento em comissão de 'Assessor de Comunicação Auxiliar A', 'Assessor de Comunicação Auxiliar B', 'Assessor Funcional Auxiliar', 'Assessor de Segurança', 'Assessor Técnico da Presidência', 'Diretor da Escola do Legislativo de Campinas', 'Chefe da Central de Comunicação Institucional', 'Consultor Jurídico da Presidência', 'Procurador Chefe da Câmara Municipal', constantes nos Anexos I e II da Resolução nº 886, de 17 de fevereiro de 2014, e Resolução nº 887, de 10 de abril de 2014 - Cargos de provimento em comissão de 'Assessor Especial Parlamentar', 'Assessor Estratégico', 'Assessor Legislativo', 'Assessor de Base', previstos na Resolução nº 900, de 03 de junho de 2015, da Câmara de Campinas - Alegação de que a descrição das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos referidos cargos, não revela natureza exigente da confiança senão plexo de competências comuns, técnicas profissionais - É necessário que a legislação demonstre, de fora efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração - Atribuições não inerentes a natureza das funções de direção, chefia e assessoramento - Parágrafo único do artigo 10, da Lei nº 12.170/2004, que prevê a concessão, pelo edil, ao servidor em comissão de seu gabinete, a título de Representação de Gabinete, gratificação de até cem por cento dos níveis salariais - Inconstitucionalidade - Se não há uma razão peculiar, além do simples exercício da própria função inerente ao cargo, não se justifica a instituição, mediante lei, de vantagem pessoal na forma de adicional ou gratificação - Ofensa ao disposto nos artigos 5º, 111, 115, incisos II e V e, 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo - Modulação dos efeitos.

Pedido procedente, com modulação.

(ADI 2019766-49.2016.8.26.0000 Relator(a): Ricardo Anafe; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 27/07/2016; Data de registro: 01/08/2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigos 40, 41 e 42 da LC 138/2014 do Município de Olímpia que concedeu a determinados servidores municipais (v.g. motoristas de ambulância, de caminhões, ônibus, midi ou superior, operadores de máquinas pesadas) gratificação nos percentuais de 15% a 30%, enquanto estiverem no exercício das funções e sem incorporação aos vencimentos. Gratificações atribuídas a servidores no exercício de funções discriminadas, que constituem um plus àquelas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inerentes ao cargo. Ausência de violação a dispositivos constitucionais estaduais. § 1º do art. 124 da Carta Estadual que, por sua vez, permite a instituição de vantagens de caráter pessoal ou em razão da natureza e local de trabalho. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(ADI 2058571-08.2015.8.26.0000 Relator(a): Xavier de Aquino; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 29/07/2015; Data de registro: 31/07/2015)

Como se colhe da doutrina, “vantagens pecuniárias são as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade, funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.” (José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 750. g.n.).

A inconstitucionalidade aqui proclamada embora produza efeitos *ex tunc*, comporta a seguinte observação: com fundamento na segurança jurídica, e, em respeito ao princípio da boa-fé, resta assegurada a irrepetibilidade das parcelas pagas até a data deste julgamento.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e julgo procedente a presente ação, nos termos do acórdão, declarando a inconstitucionalidade da LEI 6.896 DE 30 DE AGOSTO DE 2011, DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS QUE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INSTITUI “GRATIFICAÇÃO POR REPRESENTAÇÃO E CONSULTORIA AOS PROCURADORES MUNICIPAIS DA PREFEITURA DE GUARULHOS” e incidentalmente, proclama-se a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei Municipal nº 7.481, de 23 de junho de 2016.

Comunique-se oportunamente à Prefeitura e à Câmara Municipal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.869/99.

DES. AMORIM CANTUÁRIA
Relator Designado
Assinatura Eletrônica



Autor: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Réus: Prefeito do Município de Guarulhos; Presidente da Câmara Municipal de Guarulhos
Voto nº 19.184

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pelo DD. Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face do Prefeito Municipal e do Presidente da Câmara Municipal de Guarulhos/SP, tendo por objeto a Lei nº 6.896, de 30 de agosto de 2011, do Município de Guarulhos, que *“Dispõe sobre Concessão de Gratificação por Representação e Consultoria aos Procuradores Municipais da Prefeitura de Guarulhos e dá outras providências”*.

A lei combatida tem o seguinte teor:

Art. 1º. Fica instituída a Gratificação por Representação e Representação e Consultoria Jurídica aos Servidores Municipais da Prefeitura de Guarulhos exercentes de Cargo ou função de Procurador do Município.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo estende-se aos Servidores Municipais do SAAE exercentes de cargo ou função de Procurador.

Art. 2º. O valor correspondente à Gratificação de que trata



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esta Lei será o equivalente a 1,354 (um inteiro, trezentos e cinquenta e quatro milésimos) vezes a referência salarial inicial da carreira de Procurador III, já reajustada mediante aplicação da lei municipal vigente em 30/09/2011, passando a ser reajustada pelo índice de reposição salarial concedida anualmente ao conjunto de servidores da Prefeitura de Guarulhos e será vigente a partir de 1º de outubro de 2011.

Art. 3º. Como requisito para recebimento da gratificação de que trata esta Lei, o servidor deverá ter alcançado as seguintes metas:

I - desempenhar com zelo e eficiência os serviços a ele confiados, dentro da respectiva atribuição;

II - assiduidade;

III - participação em cursos de capacitação oferecidos pela Secretaria de Assuntos Jurídicos.

§ 1º. É ineficiente o serviço prestado, injustificadamente, sem a observância dos prazos legais aplicáveis.

§ 2º. Considera-se não assíduo aquele que tenha cinco faltas alternadas ou três consecutivas por mês, sem justificativa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 3º. São justificadas as faltas que estejam condizentes com a legislação e demais normas municipais.

§ 4º. A impossibilidade de participação em cursos de capacitação deverá ser justificada à Chefia imediata.

§ 5º. O não cumprimento das metas será constatado pela Chefia imediata, que instaurará, em até quinze dias após a verificação da ocorrência, procedimento administrativo para a respectiva apuração, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

§ 6º. O não cumprimento das metas, apurado nos termos desta Lei, acarretará tão somente a suspensão do recebimento da gratificação prevista nesta Lei, no mês imediatamente subsequente ao término do procedimento.

Art. 4º. Não será devida a gratificação ao servidor que:

I - não estiver exercendo as atividades inerentes à advocacia pública municipal;

II - encontrar-se em auxílio doença ou auxílio-acidente;

III - estiver licenciado sem recebimento de remuneração.

§ 1º. Os Procuradores do Município designados para exercer funções de confiança, pertinentes à advocacia pública



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

municipal, continuarão recebendo a gratificação por representação e consultoria jurídica.

§ 2º. Os Procuradores Chefes, exclusivamente comissionados, não detentores de cargo originário de Procurador do Município, não receberão a gratificação por representação e consultoria jurídica.

Art. 5º. A Gratificação não integrará o salário para nenhuma finalidade, exceto férias e gratificação natalina, sendo devida enquanto perdurarem as condições previstas nesta Lei.

Art. 6º. As despesas decorrentes com a execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 7º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

Alega o promovente, citando precedentes deste C. Órgão, que a gratificação por representação e consultoria concedida aos Procuradores do Município de Guarulhos, viola aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, interesse público e finalidade, inseridos no artigo 111, 128 e 144 da Carta Bandeirante, sobretudo porque não atende a nenhum interesse público e, tampouco, às exigências do serviço, já que os requisitos para o seu recebimento representam meros deveres funcionais inerentes ao exercício de qualquer função pública. Trata-se de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração.

Pede seja declarada a inconstitucionalidade da lei vergastada, bem assim a suspensão liminar de sua eficácia, ante a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, “*evitando-se a atuação desconforme com o ordenamento jurídico, criadora de lesão irreparável ou de difícil reparação, sobretudo pelo agravo ao erário*”.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 371/376, na esteira dos seguintes argumentos:

“Não obstante as alegações iniciais e embora se possa verificar, em uma análise perfunctória, que a gratificação concedida tem aparente natureza diversa da denominação utilizada, indefiro a liminar pleiteada, por se tratar de verba de cunho alimentar, que mais transparece acréscimo remuneratório, cuja interrupção pode trazer prejuízos irreparáveis aos Ilustres Procuradores do Município ou mesmo abalo na estrutura do órgão.

Ademais, trata-se de legislação vigente há quase cinco anos, o que já determina a ausência do periculum in mora.

Acrescente-se que, a par da alegada inconstitucionalidade, merece ser melhor avaliada a composição de fatores que deu ensejo a remuneração dos Procuradores, bem como se estes revelam injusta ou irregular vantagem, alcançada ao arrepio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de princípios constitucionais, o que, por ora, não é possível vislumbrar”.

A D. Procuradoria-Geral do Estado entendeu faltar-lhe interesse na defesa do ato impugnado (fls. 387/388).

A Câmara Municipal de Guarulhos prestou informações às fls. 392/400, sustentando a constitucionalidade da lei combatida.

A Prefeitura Municipal manifestou-se às fls. 402/451, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, porquanto a Promotoria de Justiça de Guarulhos promoveu o arquivamento de inquérito civil instaurado para apuração da conformidade da lei guerreada. No mérito, pugna pela improcedência da ação.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela rejeição da preliminar arguida e pela procedência da ação (fls. 753/764).

Em seguida, peticionou o Município de Guarulhos (fls. 767) noticiando a promulgação e publicação da Lei Municipal nº 7.481, de 23 de junho de 2016 (fls. 770), a qual revogou na íntegra a Lei nº 6.896/30.08.2011, ora combatida. Requereu a extinção da ação.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito, por conta da perda superveniente do interesse de agir (fls. 775/776).



É o relatório.

A douta maioria rejeitou a preliminar arguida pela Prefeitura Municipal de Guarulhos e julgou procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 6.896/30.08.2011, do Município de Guarulhos, que *“Dispõe sobre Concessão de Gratificação por Representação e Consultoria aos Procuradores Municipais da Prefeitura de Guarulhos e dá outras providências”*, e, incidentalmente, proclamou a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei Municipal nº 7.481, de 23 de junho de 2016. Não obstante, peço vênia para no caso específico desta solução discordar.

O Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo ajuizou esta Ação Declaratória de Inconstitucionalidade em face do Prefeito Municipal e do Presidente da Câmara Municipal de Guarulhos/SP, sob o fundamento de que a gratificação por representação e consultoria concedida aos Procuradores do Município de Guarulhos, viola aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, interesse público e finalidade, inseridos no artigo 111, 128 e 144 da Carta Bandeirante, sobretudo porque não atende a nenhum interesse público e, tampouco, às exigências do serviço, já que os requisitos para o seu recebimento representam meros deveres funcionais inerentes ao exercício de qualquer função pública, tratando-se de indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração.

No curso da instrução, o Município de Guarulhos peticionou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls. 767), noticiando a promulgação e publicação da Lei Municipal nº 7.481, de 23 de junho de 2016 (fls. 770), a qual revogou na íntegra a Lei nº 6.896/30.08.2011, ora combatida.

Anoto que a Lei 7.481/23.06.2016, que “*Dispõe sobre incorporação da gratificação de representação e consultoria jurídica prevista na Lei nº 6.896, de 30 de agosto de 2011*”, tem o seguinte teor:

“Art. 1º O montante da retribuição prevista na Lei nº 6.896, de 30 de agosto de 2011, será incorporado ao salário base ou ao vencimento dos Procuradores, Procuradores-Chefes e Diretores de Departamento Jurídico do Poder Executivo e dos Procuradores e Subprocuradores do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE.

Parágrafo único. VETADO.

Art. 2º As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, consignadas no orçamento, suplementadas se necessário.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, ficando expressamente revogada a Lei nº 6.896/2011, extinguindo-se a referida gratificação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, não havendo razão para o prosseguimento da ação diante da perda superveniente de objeto, requereu-se a extinção do processo, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC, o que assim aquiesceu a Procuradoria Geral de Justiça (fls. 775/776). Evidente, pois, a perda do interesse de agir, impondo-se como consequência a extinção do processo por perda de objeto.

Posto isto, divergindo da maioria, consigno meu voto para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com base na disposição do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil de 2015.

JOÃO NEGRINI FILHO
Relator Sorteado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	24	Acórdãos Eletrônicos	RAYMUNDO AMORIM CANTUARIA	3F78DD6
25	33	Declarações de Votos	JOAO NEGRINI FILHO	403233C

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2073282-81.2016.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.