



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2019.0001055662

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2135743-84.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MARÍLIA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MARÍLIA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE NA PARTE CONHECIDA, COM EFEITO "EX TUNC" E COM RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, FERRAZ DE ARRUDA, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA E EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019

MÁRCIO BARTOLI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº
 2135743-84.2019.8.26.0000

São Paulo

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do
 Estado de São Paulo

Requeridos: Prefeito do Município e Presidente
 da Câmara Municipal de Marília

41.369

Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face das disposições contidas nos artigos 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992; artigo 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011; artigo 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013; e artigo 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, todas do Município de Marília; normas essas que instituíram gratificações passíveis de incorporação a servidores comissionados em razão da dedicação exclusiva ao cargo, bem como a servidores efetivos por prestação de serviços já inerentes às atribuições de seus cargos.

Revogação de parte das normas impugnadas previamente ao ajuizamento da ação. Ausência parcial do interesse de agir. Extinção da ação, em parte, sem julgamento de mérito, no tocante ao art. 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, e ao art. 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011, ambas do Município de Marília.

Normas remanescentes. Art. 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, e do art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, do Município de Marília. Criação de gratificação de dedicação exclusiva por desempenho de atividades já constantes das atribuições de diversos cargos integrantes do quadro de serviço da Câmara Municipal. Dupla remuneração pelo desempenho das mesmas atividades. Ofensa aos princípios da razoabilidade e do interesse público.

Ação parcialmente procedente, com declaração de nulidade sem redução de texto do art. 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, e do art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

junho de 2016, do Município de Marília, para exclusão do pagamento da gratificação e sua incorporação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo cujas atribuições contemplem a prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.

Declaração de nulidade com eficácia ex tunc, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face das disposições contidas nos artigos 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992; artigo 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011; artigo 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013; e artigo 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, todas do Município de Marília; normas essas que instituíram gratificações passíveis de incorporação a servidores comissionados em razão da dedicação exclusiva ao cargo, bem como a servidores efetivos por prestação de serviços alegadamente já inerentes aos seus cargos.

Aduz o requerente, em síntese, a existência de afronta aos artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, bem como aos princípios da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, vez que as normas impugnadas teriam instituído gratificações utilizando-se de critérios inadequados para a concessão das vantagens. Sustenta que as normas impugnadas utilizaram de deveres



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

intrínsecos ao próprio desempenho da própria função pública para a instituição das referidas gratificações. Pugna, assim, pela declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto dos dispositivos impugnados a fim de excluir o pagamento das gratificações mencionadas e sua incorporação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo cujas atribuições já contemplem a prestação de serviços que ensejam o pagamento das gratificações instituídas (fls. 01/13). Instruem a petição inicial os documentos de fls. 14/203.

Processada a ação sem pedido liminar (fls. 205), citou-se o Procurador Geral do Estado, que, contudo, deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 238).

O Prefeito do Município e o Presidente da Câmara Municipal de Marília prestaram informações, respectivamente, a fls. 216/225 e 240/259, acompanhadas dos documentos de fls. 226/237 e 260/349.

Acolheu-se, a fls. 357, pedido da Procuradoria de requisição de informações complementares à Câmara Municipal de Marília (fls. 352/355), sendo remetidas, em resposta, as informações de fls. 360/362, com os documentos de fls. 363/462.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela parcial extinção da ação sem julgamento de mérito, diante da revogação de parte das normativas impugnadas, e opinou, no remanescente, pela procedência da ação direta (fls. 466/473).

2. É caso, desde logo, de parcial extinção da ação sem julgamento de mérito.

Com efeito, conforme destaca a Procuradoria-Geral de Justiça, autora da ação, em sua manifestação final, “[a] *Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011, do Município de Marília, que fixa a estrutura administrativa, estabelece o quadro de pessoal da Câmara Municipal de Marília e dá outras providências, assim dispõe no que interessa à presente ação (fls. 367/403): 'Art. 47. Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, principalmente a Lei Complementar nº 15 de janeiro de 1992 e alterações posteriores.'* A *Lei Complementar Municipal nº 674, de 20 de março de 2013, que fixa a referência de vencimentos dos servidores da Câmara Municipal de Marília e dá outras providências, revoga a Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011, em seu art. 19 (fls. 404/415): 'Art. 19 - Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, principalmente a Lei*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011 e alterações posteriores.” (fls. 470).

Assim, tendo sido revogados em parte os dispositivos impugnados nestes autos previamente ao ajuizamento da ação, o caso é de ausência de interesse de agir na declaração de inconstitucionalidade dessas normativas, devendo-se extinguir a ação, em parte, sem julgamento de mérito, no tocante ao art. 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, e ao art. 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011, ambas do Município de Marília.

3. As normas remanescentes têm a seguinte redação:

“Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, de Marília

(...)

Artigo 11. O servidor da Secretaria Administrativa da Câmara Municipal fará jus a Gratificação de Dedicção Exclusiva de 100% (cem por cento) da respectiva remuneração mensal, para prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.

Parágrafo 1º. As faltas às sessões ou o não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

atendimento às designações para os demais fins serão, proporcionalmente, descontadas da gratificação de que trata este artigo.

Parágrafo 2º. A Gratificação de Dedicção Exclusiva do Poder Legislativo se incorpora na base de 5% (cinco por cento) ao ano de exercício, consecutivos ou não, inclusive para fins de aposentadoria”.

“Lei Complementar nº 756 de 30 de junho de 2016

(...)

Art. 1º. A Gratificação de Dedicção Exclusiva de que trata o artigo 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, fica extinta a partir de 1º de julho de 2016, ficando assegurada a sua incorporação aos servidores da Secretaria Administrativa da Câmara Municipal de Marília nos termos dos parágrafos do mesmo artigo 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, do artigo 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, e artigo 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011.

Parágrafo único. A incorporação da gratificação de que trata este artigo, quando se tratar de período com fração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

inferior a 12 (doze) meses, se dará de forma proporcional aos meses trabalhados.”

4. No tocante a essas normas, a ação deve ser julgada procedente, eis que, com efeito, as normas impugnadas criaram e permitem a incorporação de gratificações pecuniárias para servidores utilizando, para tanto, de critérios desvinculados da existência de correspondente interesse público, em ofensa à regra contida no artigo 128 da Constituição do Estado de São Paulo.

Os critérios impugnados, em realidade, ensejam a premiação de servidores pelo desempenho de **deveres intrínsecos ao regular desempenho de suas funções**, conforme descrição legal das atribuições dos cargos mencionados pelo requerente na inicial.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte excerto da inicial: *“A título de exemplo, vale verificar as atribuições de alguns dos cargos previstos na estrutura da Câmara Municipal, previstas na Resolução nº 927/13, para ilustrar a questão:*

Diretor Geral Legislativo: Comparecer em todas as sessões camarárias;

Diretor de Comunicação Social: Prestar serviços durante as sessões, reuniões e eventos;

Chefe do Gabinete da Presidência: Prestar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

serviços durante as sessões, reuniões e eventos;

Chefe do Gabinete do Vereador: Prestar serviços durante as sessões, reuniões e eventos;

Gerente de Suporte Legislativo: Prestar serviços nas sessões, audiências, reuniões e eventos; outros serviços de interesse da Câmara, além daqueles pertinentes a seu cargo;

Gerente de documentação oficial: Prestar serviços nas sessões, audiências, reuniões e eventos; outros serviços de interesse da Câmara, além daqueles pertinentes a seu cargo;

Operador de áudio e vídeo: Operar a mesa de áudio ou de vídeo durante as sessões camarárias, operar as mesas de áudio do Plenário e Sala de Reuniões Públicas durante as reuniões autorizadas pela presidência;

Operador de Câmera: responsabilizar-se pela captação técnica e artística de imagens nas transmissões ao vivo, segundo orientações recebidas, operando câmera profissional nas dependências do plenário da Câmara nas realizações das sessões ordinárias, extraordinárias, solenes e audiências públicas;

Fotógrafo legislativo: Realizar serviços de fotografias em geral, relacionados com as atividades da Câmara Municipal de Marília nas sessões camarárias, audiências públicas e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

outros eventos; Realizar serviços fotográficos nos eventos que contam com a presença do Presidente da Câmara e demais vereadores” (fls. 09/10).

Ou seja, ao menos no tocante aos referidos dispositivos, não foram estabelecidas pela norma metas de produtividade ou critérios de mensura objetivos do desempenho dos servidores a justificar o pagamento das vantagens em questão. Em realidade, instituiu-se gratificação sem que existisse verdadeiro fundamento, pelo mero desempenho das atividades, atribuições e deveres ínsitos ao próprio cargo.

5. 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, **impeccabilidade**, moralidade, publicidade, **razoabilidade**, finalidade, motivação, **interesse público** e eficiência.” E, no tocante às vantagens, de qualquer natureza, instituídas para gratificação de servidores públicos, estabelece a norma fundante, em seu artigo 128, que “[a]s vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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 das gratificações de produtividade). Em realidade, remunerou duplamente os servidores pelo mesmo fato, eis que já integrantes de suas atribuições os critérios para pagamento da vantagem mencionada.

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*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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**'.** Como já vimos precedentemente, as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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)”¹.

E, no caso dos critérios em tela, conforme se mencionou, inexistente qualquer situação de **alteridade, anormalidade ou excepcionalidade** a justificar – contemplando, assim, o requisito constitucional do **interesse público** – as vantagens fundadas nos critérios estabelecidos pelas normas impugnadas.

Os critérios estabelecidos pelo mencionado diploma configuram, em realidade, deveres ínsitos ao regular desempenho das atribuições dos cargos acima mencionados.

Sua observância, portanto, não manifesta qualquer sorte de alteridade ou anormalidade, de modo a ensejar o pagamento de correspondente gratificação ou sua incorporação aos vencimentos dos servidores. Trata-se, em realidade, de pagamento de gratificação pelo mero desempenho das atribuições legais do servidor e, portanto, de instituição de gratificação sem real fundamentação.

Inconstitucionais, portanto, as referidas normas, devendo-se declarar a nulidade, sem redução de texto, do art. 11 da

¹ LOPES MEIRELLES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, e do art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, do Município de Marília, para exclusão do pagamento da gratificação e sua incorporação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo cujas atribuições dos respectivos cargos contemplem a prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo.

Essa declaração deverá produzir efeitos *ex tunc*, ressalvada apenas a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé.

6. Assim decide este Órgão Especial: **“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 47 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 4.328, DE 22 DE MARÇO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE TAQUARITINGA/SP, QUE PREVÊ AUTOMÁTICA INCORPORAÇÃO DA 'GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO' NA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE AUTARQUIA MUNICIPAL – VIOLAÇÃO AOS PARÂMETROS INSCULPIDOS NO ART. 128 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA PARA FIXAÇÃO DE VANTAGENS DE QUALQUER NATUREZA A SERVIDOR PÚBLICO – AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO – DISPOSITIVO QUE**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

INSTITUIU A VANTAGEM, ADEMAIS, JÁ DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO C. ÓRGÃO ESPECIAL – AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS A JUSTIFICÁ-LA, TAMPOUCO AS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E RAZOABILIDADE EXPRESSOS NO ARTIGO 111 DA CARTA BANDEIRANTE – OBSERVAÇÃO QUANTO À IRREPETIBILIDADE DAS PARCELAS PAGAS ATÉ O CUMPRIMENTO DA LIMINAR DEFERIDA 'INITIO LITIS' – PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA – PEDIDO INICIA PROCEDENTE, COM OBSERVAÇÃO.”²

7. Ante o exposto, (i) extingue-se em parte a ação, sem julgamento de mérito, no tocante ao artigo 13 da Lei Complementar nº 15, de 29 de janeiro de 1992, e ao artigo 39 da Lei Complementar nº 618, de 12 de abril de 2011, ambas do Município de Marília, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil; (ii) e julgam, no remanescente, procedente a ação para declarar a nulidade, sem redução de texto, do art. 11 da Lei Complementar nº 674, de 20 de março de 2013, e do art. 1º da Lei Complementar nº 756, de 30 de junho de 2016, do

² TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2207904-63.2017.8.26.0000; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 23/05/2018; Data de Registro: 28/05/2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Município de Marília, para exclusão do pagamento da gratificação e sua incorporação aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança, bem como aos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo cujas atribuições contemplem a prestação de serviços nas sessões camarárias, reuniões de comissões e demais atividades extra expediente do Poder Legislativo. Declaração com eficácia *ex tunc*, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé.

Marcio Bártoli

Relator Sorteado