



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000127978

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2122085-22.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR VOTAÇÃO UNÂNIME, INADMITIRAM O INGRESSO DO AMICUS CURIAE; E, POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. VENCIDO O EXMO. SR. DES. TORRES DE CARVALHO (COM DECLARAÇÃO). FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR O EXMO. SR. DES. FERREIRA RODRIGUES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), MATHEUS FONTES, POÇAS LEITÃO, FELIPE FERREIRA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI E ELCIO TRUJILLO.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

DÉCIO NOTARANGELI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 32.805

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROCESSO Nº 2122085-22.2021.8.26.0000

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI N. 3.362, DE 30 DE JANEIRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA, NA REDAÇÃO ORIGINAL E NA CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 59, DE 29 DE FEVEREIRO DE 2016 – CONCESSÃO DE PRÊMIO POR ASSIDUIDADE E DESEMPENHO DA ATIVIDADE DE PATRULHAMENTO – VANTAGEM PECUNIÁRIA DESVINCULADA DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO – OFENSA AOS ARTIGOS 111, 128 E 144 CE – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.

Ação Direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.362, de 30 de janeiro de 2014, do Município de Paulínia. Instituição de Prêmio de Assiduidade e Desempenho de Atividade de Patrulhamento. Vantagem pecuniária desvinculada de causa legítima que justifique a concessão, pois busca recompensar mera conduta já exigida do servidor por constituir dever funcional. Medida desnecessária ao atendimento do fim visado e contrária ao interesse público. Incompatibilidade com os artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos municípios por força do art. 144 CE. Inconstitucionalidade reconhecida, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria Geral de Justiça tendo por objeto a Lei Municipal nº 3.362, de 30 de janeiro de 2014, do Município de Paulínia, que dispõe sobre a criação de prêmio por assiduidade e desempenho da atividade de patrulhamento ostensivo aos servidores da Secretaria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Municipal de Segurança Pública.

Alega-se, em síntese, que a lei afronta os artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 CE. Sustenta o autor que a instituição de vantagens pecuniárias para servidores públicos só se mostra legítima se realizada em conformidade com o interesse público e com as exigências do serviço, o que não é o caso da lei impugnada, já que o Prêmio é concedido a guardas municipais pela mera observância de deveres positivos ou negativos ordinários e elementares ao desempenho do cargo, causando dispêndio público sem causa que vulnera os princípios de moralidade, interesse público, igualdade e finalidade, além da razoabilidade e proporcionalidade.

Concedida a liminar (fls. 303), mantida pelo Colegiado no julgamento de Agravo Interno interposto pelo Prefeito Municipal (fls. 474/476), o Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Municipal de Paulínia postulou sua admissão no feito, na qualidade de *amicus curae*, nos termos do art. 138 CPC (fls. 309/313).

Os réus prestaram informações defendendo a constitucionalidade do ato normativo impugnado. O Prefeito Municipal sustenta que a norma é, do ponto de vista material e formal, conforme à Constituição Estadual, pois o pagamento está adstrito à avaliação mensal positiva e o projeto de lei foi acompanhado de estimativa de impacto orçamentário-financeiro. Aponta que a manutenção do pagamento do prêmio seria conforme aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima e que sua supressão implica em violação à garantia de irredutibilidade de vencimentos. Anota, no mais, que eventual ofensa à Constituição Estadual seria reflexa (fls. 415/425).

A Câmara Municipal, por seu turno, aponta que a impugnação à lei municipal está fundada exclusivamente em normas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

principiológicas, de conteúdo aberto e indefinido, e afirma que a lei tem por objetivo estimular o servidor a ir além de suas obrigações, porque a assiduidade exigida para recebimento do prêmio é maior do que a ordinária, pois não permite uma única falta ou licença médica, exigindo que o servidor abra mão de direitos. Sustenta, por fim, que a norma adota a meritocracia como critério para remuneração do servidor público (fls. 429/436).

A Procuradoria do Estado, intimada, não se manifestou (fls. 482). A douta Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer final, opinando pelo indeferimento da intervenção, como *amicus curae*, do Sindicato, reiterando os fundamentos iniciais e sustentando que a irredutibilidade de vencimentos pressupõe a legalidade, moralidade e razoabilidade das vantagens pecuniárias que compõem a remuneração do servidor público (fls. 485/499).

É o relatório.

Inicialmente indefere-se a pretensão do Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Municipal de Paulínia (fls. 309/313) de atuar como *amicus curiae*, pois afora a existência de expressa vedação legal (art. 7º, *caput*, da Lei nº 9.868/1999), carece o peticionante de interesse jurídico para intervir no processo.

Segundo a doutrina de HUMBERTO THEODORO JUNIOR, “o *amicus curiae*, ou amigo do tribunal, previsto pelo NCPD entre as hipóteses de intervenção de terceiro (art. 138), mostra-se – segundo larga posição doutrinária –, preponderantemente, como um auxiliar do juízo em causas de relevância social, repercussão geral ou cujo objeto seja bastante específico, de modo que o magistrado necessite de apoio técnico”.

E prossegue o renomado autor, firme na lição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de CASSIO SCARPINELLA BUENO: “o *amicus curiae* não atua, assim, em defesa de um indivíduo ou de uma pessoa, como faz o assistente, em prol de um direito de alguém. Ele atua em prol de um interesse, que pode, até mesmo, não ser utilizado por ninguém, embora seja partilhado difusa ou coletivamente por um grupo de pessoas e que tende a ser afetado pelo que vier a ser decidido no processo” (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 56ª edição, p. 386).

Na espécie, a controvérsia está na constitucionalidade de norma local instituidora de vantagem pecuniária a servidor público, de forma que Sindicato, como representante de servidores públicos municipais, tem nítido interesse na solução da lide em prol de seus associados. Logo, não se qualifica como *amicus curiae*, porque não possui isenção necessária para efetivamente auxiliar este Colegiado nos aspectos técnicos desta relevante questão. Nesse sentido, aliás, a manifestação da douda Procuradoria Geral de Justiça:

“Inicialmente, conquanto seja de regra incabível a intervenção de terceiros no contencioso abstrato de constitucionalidade, o art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, possibilita que órgãos e entidades contribuam para a definição do conteúdo e alcance das normas constitucionais.

Nesse diapasão, tem decidido o Supremo Tribunal Federal: 'A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional” (ADI 2.130-MC, rel. min. Celso de Mello, DJ 2-2-2001).

Sobre o assunto, assevera Gilmar Ferreira Mendes que:

'constitui, todavia, inovação significativa no âmbito da ação

direta de inconstitucionalidade a autorização para que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (art. 7º, §2º). Positiva-se, assim, a figura do *amicus curiae* no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões' (Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1134).

E também:

'trata-se de providência que confere caráter pluralista e democrático (CF/88, art. 1º, parágrafo único) ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade" (op. cit., p. 1134).

No entanto, admite-se apenas o ingresso do *amicus curiae*, na condição de entidade revestida de representatividade social, mas pessoalmente desinteressada quanto ao julgamento da ação, e munida de informações que possam auxiliar a Corte Constitucional no exame da arguição de inconstitucionalidade da lei' (STF, ADI 2.321-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-10-2000, DJ de 10-06-2005).

Não é o que ocorre.

Ao analisar o tema à luz do vigente Código de Processo Civil, a literatura explica que:

'embora não se exija imparcialidade do *amicus curiae*, a função de auxiliar do Judiciário que lhe é inerente impõe, ao menos, que o amigo da Corte não tenha nenhum interesse jurídico (relação jurídica conexa ou dependente da relação deduzida no processo) no feito, sob pena de essa intervenção transformar-se em um assistência escamoteada (art. 119, CPC)' (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 210.).

É inegável a relevância da ampliação da participação social mediante a democratização do julgamento nas ações direta de inconstitucionalidade.

Todavia, há que se identificar no pleito de ingresso a inovação e a contribuição advinda desta intervenção, o que inexistente no caso em tela, visto que pleiteia interesses individuais e concretos, de cunho nitidamente subjetivo por parte dos seus representados, além de sua manifestação não trazer efetiva colaboração para o julgamento do processo.

Destarte, é de rigor seja a postulação recusada imediatamente".

Superada a questão, no mérito, cumpre ressaltar, introdutoriamente, que os parâmetros da ação direta de inconstitucionalidade são determinados pelo confronto da lei ou do ato impugnado com o texto da Constituição Estadual, e por via reflexa à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição Federal nas questões de repetição obrigatória pelo princípio da simetria (art. 125, § 2º, CF), como assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 484, ao decidir que *“os Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados”*.

Como cediço, a relação estabelecida entre os servidores públicos e a Administração é de natureza administrativa decorrente de um regime jurídico próprio que, segundo HELY LOPES MEIRELLES, “consubstancia os preceitos legais sobre a acessibilidade aos cargos públicos, a investidura em cargo efetivo (por concurso público) e em comissão, as nomeações para funções de confiança; os deveres e direitos dos servidores; a promoção e respectivos critérios; o sistema remuneratório (subsídios ou remuneração, envolvendo os vencimentos, com as especificações da vantagens de ordem pecuniária, os salários e as reposições pecuniárias); as penalidades e sua aplicação; o processo administrativo; e a aposentadoria” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 40ª edição, 2014, pág. 484).

É do seguinte teor o texto da Lei nº 3.362, de 30 de janeiro de 2014, do Município de Paulínia:

“Art. 1º Fica criado o prêmio por assiduidade e desempenho da atividade de patrulhamento aos servidores lotados na Secretaria Municipal de Segurança Pública, que estiverem no efetivo exercício da atividade de patrulhamento ostensivo, consistente em pagamento de valor em pecúnia, após avaliação mensal positiva do cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para sua obtenção.

§ 1º O patrulhamento ostensivo consiste na atividade de ronda a pé ou com o uso de viaturas caracterizadas por agentes uniformizados, destinados à vigilância visível dos logradouros públicos, portais e demais próprios públicos, sempre zelando pelo cumprimento das normas administrativas e pelo respeito dos indivíduos a legislação.

§ 2º O prêmio por assiduidade e desempenho da atividade de patrulhamento ostensivo corresponde ao valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 3º O prêmio acima indicado somente será pago aos servidores que cumprirem todas as exigências legais.

§ 4º O servidor que fará jus ao recebimento do prêmio será indicado, mensalmente, pela Secretaria de Segurança à Secretaria de Recursos Humanos.

§ 5º O prêmio de que trata o caput não integra e nem se incorpora ao vencimento para nenhum efeito, e não enseja incidência de contribuição previdenciária.

Art. 2º Ficam estabelecidos para a concessão do prêmio à avaliação mensal dos seguintes requisitos:

- I - estar desempenhando a atividade de patrulhamento ostensivo;
- II - desempenhar com presteza, zelo e dedicação às demais obrigações do cargo;
- III - observar e cumprir as normas legais e regulamentares;
- IV - cumprir as ordens emanadas de superior hierárquico;
- V - apresentar-se devidamente trajado ao serviço e convocações, não se utilizando de uniforme diferente do que tenha sido designado para a ocasião, ou ainda, incompleto, em desalinho ou desasseio;
- VI - não ter nenhuma falta, seja justificada ou injustificada;
- VII - não apresentar nenhuma licença médica ou quaisquer outras licenças previstas em lei, salvo a de doação de sangue, por luto, casamento, acidente em serviço, paternidade e gestante;
- VIII - não apresentar mais de um atraso, justificado ou injustificado;
- IX - não registrar mais de uma saída antecipada, justificada ou injustificada;
- X - não faltar a nenhuma convocação ou escala extraordinária;
- XI - não deixar de responder chamado via rádio, salvo por motivo idôneo;
- XII - não se afastar, abandonar ou deixar o setor ou posto de serviço em que deva se achar por força de ordem.

Art. 3º Não fará jus ao prêmio desempenho e assiduidade o servidor:

- I - cedido para órgão da administração direta ou indireta municipal, estadual ou federal, mediante convênio ou não;
- II - em período de formação para o ingresso na carreira;
- III - em fruição de férias, resguardada a proporcionalidade dos dias trabalhados.

Art. 4º A avaliação mensal do servidor, com a finalidade de concessão do prêmio de que trata a presente lei, será realizada pela chefia imediata e homologada por dois superiores hierárquicos.

Art. 5º As despesas com a execução desta Lei, observadas as regras da lei de Responsabilidade Fiscal, correrão por conta de dotações próprias do orçamento, suplementadas caso necessário.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário".

O art. 1º, § 2º, acima transcrito teve a redação alterada pela LC nº 59/2016 apenas para alterar o valor do Prêmio, nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seguintes termos: “o prêmio por assiduidade e desempenho de atividade de patrulhamento ostensivo corresponde ao valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais)”.

Para o que releva ao caso concreto, a Constituição Estadual assim dispõe:

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 efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

Art. 144 Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Como bem apontado pela autora da ação, *“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 (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), como se extrai da literatura especializada. (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 449; Diógenes Gasparini. Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 233; Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, 3. ed. São Paulo:*



Saraiva, 2008, p. 760)” (fls. 490/491).

Deveras, *“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”*, pelo que *“oportuno advertir que, verbis: '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. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 233)”* (fls. 491/492).

Como está claro na leitura do texto legal antes transcrito, o chamado Prêmio por Assiduidade e Desempenho da Atividade de Patrulhamento não vai além de remunerar o servidor pelo mero cumprimento dos deveres do cargo, em especial a assiduidade, pontualidade e exaço, nada exigindo em contrapartida que atendesse ao interesse público. Destina-se indiscriminadamente aos ocupantes do cargo de Guarda Municipal, a regra é a percepção da vantagem pecuniária e a exceção a perda do valor, evidenciando seu caráter genérico, de aumento disfarçado de vencimentos, como reiteradamente se constata na relação entre a Administração Pública e seus servidores, nos mais diversos entes federados.

A conduta, reiterada, adotada como forma de atender às demandas remuneratórias dos servidores em atividade sem comprometer excessivamente os gastos com servidores públicos, o que se verificaria com a concessão de reajustes remuneratórios que influenciam no valor de proventos, presentes e futuros, não tem o condão de legitimar prática inconstitucional. Isso porque a concessão de vantagem pecuniária sem o correspondente fático exigido pelo ordenamento jurídico viola o art. 128 CE,

por não atender ao interesse público e o art. 111, notadamente os princípios da moralidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência. Neste sentido o decidido por este Colegiado na ADI nº 2209735-44.2020.8.26.0000, de lavra do E. Desembargador Francisco Casconi, razão pela qual se pede vênua para a transcrição de seus doutos fundamentos, adotados como razão de decidir:

“A Constituição da República assegura, nos artigos 1º e 18, indistinta autonomia político-administrativa aos entes federados, no que se incluem os Municípios, cabendo-lhes instituir a organização de sua estrutura funcional para efetivo exercício da atividade estatal. Indigitada autonomia organizacional engloba a legislativa, embora ambas não ostentem caráter absoluto, devendo respeito às balizas constitucionais de âmbito estadual e federal, como preveem não só os artigos 29 e 30 da Magna Carta, mas também o artigo 144 da Constituição Estadual:

(...)

Significa dizer, portanto, que a independência legislativa municipal, por força da norma estadual de caráter remissivo (art. 144), deve agir dentro dos limites da competência constitucional atribuída ao ente federativo, observando ainda os princípios estabelecidos nas Constituições Estadual e Federal.

(...)

De se ver, o ato normativo impugnado pretendeu estabelecer irrestrita vantagem pecuniária, rotulada de “gratificação especial”, aos servidores públicos municipais da ativa, a partir do ano de 1.999, na época do respectivo aniversário natalício, a ser paga concomitantemente à remuneração do mesmo mês.

Em que pese anunciada finalidade da norma (incentivo e valorização do servidor), revela-se inconstitucional a instituição de tal vantagem pecuniária, notadamente por afrontar os artigos 111 e 128 da Constituição Paulista, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 144 da mesma Carta:

(...)

Podem integrar a remuneração do servidor público vantagens pecuniárias previamente estabelecidas na norma jurídica pertinente, usualmente denominadas adicionais ou gratificações, e que decorrem, **verbi gratia**, do desempenho de função por certo lapso temporal, grau de escolaridade, trabalho em condições anormais de dificuldade etc. Tecendo breve distinção sobre uma e outra, Hely Lopes Meirelles¹ acentua:

'O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é ser aquele uma recompensa ao tempo de 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**'.

Todavia, há certas situações normativas em que, embora haja expressa referência ao termo 'adicional' ou 'gratificação', o legislador, distanciando-se propriamente da natureza jurídica de tais vantagens, prevê verdadeiro aumento salarial ou bonificação a determinados cargos/funções públicas de maneira indistinta. Tal circunstância é enaltecida por José dos Santos Carvalho Filho, que cita precedentes jurisprudenciais, com destaques:

*'No caótico sistema remuneratório que reina na maioria das Administrações, é comum encontrar-se, ao lado do vencimento-base do cargo, parcela da remuneração global com a nomenclatura de gratificação ou de adicional, que, na verdade, nada mais constitui do que parcela de acréscimo do vencimento, estabelecida de modo simulado. As verdadeiras gratificações e adicionais caracterizam-se por terem pressupostos certos e específicos e, por isso mesmo, são pagas somente aos servidores que os preenchem. As demais são vencimentos disfarçados sob a capa de vantagens pecuniárias. É o caso da gratificação de encargos especiais, que, no Estado do Rio de Janeiro, é paga com o caráter de generalidade e nasceu realmente para elevar vencimentos. A respeito dessa gratificação, decidiu o TJ- RJ que tal vantagem, 'dada a sua feição genérica e indefinida, e a destinação vinculada à reposição de perdas inflacionárias, constitui verdadeiro reajuste salarial e, como tal, deve aproveitar a todos os servidores do ente público em referência, tanto os ativos quanto os aposentados'. Idêntica posição adotou o STF no que tange à gratificação de incentivo, de caráter genérico e impessoal, criada por lei do Estado de Pernambuco. **Em outras palavras, cuida-se de vantagens pecuniárias que têm o título de gratificação, mas, na verdade, retratam parcelas incluídas no próprio vencimento do cargo**'.*

Consignadas estas premissas, afere-se desde logo que intitulada 'gratificação' não está ligada a nenhuma exigência do serviço ou desempenho de funções em circunstâncias peculiares a justificar sua concessão, distanciando-se assim do interesse público às custas do erário.

(...)

Em consequência, desborda da razoabilidade, finalidade e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

moralidade (artigo 111 da Constituição Estadual) previsão legislativa que conceda o benefício aos servidores simplesmente por ocasião de seu aniversário, a eles instituindo verdadeiro “prêmio”, ausente razão legítima e interesse público para tanto”.

No mesmo sentido, e em relação a vantagem pecuniária bastante parecida com a criada pela norma impugnada nesta ação, o decidido na ADI nº 2110787-04.2019.8.26.0000, julgada em 25 de setembro de 2019, em voto de lavra do eminente Des. João Carlos Saletti:

“2. A lei impugnada, “concede gratificação de produtividade, desempenho e assiduidade aos servidores municipais”, ou seja, concede vantagem apenas pelo cumprimento dos deveres funcionais.

O benefício não atende o interesse público e as exigências do serviço público, e desatende flagrantemente os princípios da moralidade, impessoalidade, razoabilidade e da proporcionalidade, violando o disposto nos artigos 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo, aplicáveis aos municípios em razão do que dispõe o art. 144 da mesma Carta.

(...)

A gratificação, em realidade, confere aumento de remuneração para os servidores municipais. E o dá como contrapartida do interesse que o servidor demonstre pela boa prestação do serviço público, quando esta não constitui mais do que dever inerente à natureza do mesmo serviço e ao compromisso assumido no ato de posse.

Produtividade, desempenho, assiduidade e pontualidade são deveres funcionais de qualquer servidor, cuja contraprestação é o vencimento previsto na lei para o cumprimento das funções inerentes ao cargo que ocupa. Remunerar adicionalmente o servidor cumpridor desses deveres não resulta benefício algum para o serviço a ser entregue à população, mas elevação disfarçada dos vencimentos, o que desatende aos princípios atrás referidos”.

Neste sentido a jurisprudência do Colegiado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGOS 3º E 5º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 639/2019 DO MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA - GUARDA CIVIL MUNICIPAL - DISPOSITIVOS QUE PREVEEM A FUNÇÃO DE PATRULHAMENTO PREVENTIVO E COMUNITÁRIO NA CONDIÇÃO DE ÓRGÃO COMPLEMENTAR DA SEGURANÇA PÚBLICA (ARTIGO 3º), ALÉM DE

COLABORAÇÃO OU ATUAÇÃO CONJUNTA COM ÓRGÃOS DE SEGURANÇA PÚBLICA (ARTIGO 5º), RESSALTANDO EXPRESSAMENTE OS LIMITES DAS COMPETÊNCIAS PREVISTAS PELO ESTATUTO GERAL DAS GUARDAS MUNICIPAIS E PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE JÁ DELIMITAM A ATUAÇÃO DAQUELE ÓRGÃO À PROTEÇÃO DE BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES DO MUNICÍPIO - DESEMPENHO DE FUNÇÕES DE PROTEÇÃO MUNICIPAL PREVENTIVA E PATRULHAMENTO PREVENTIVO QUE DECORREM DA PRÓPRIA LEI DE REGÊNCIA DAS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS - ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTIGOS 147 DA CARTA PAULISTA E 144, § 8º, DA LEI MAIOR - NÃO RECONHECIMENTO". "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 16, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 639, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2.019, DO MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA QUE PREVÊ A PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REGIME ESPECIAL DE TRABALHO DE GUARDA CIVIL MUNICIPAL EM RAZÃO DE 'CUMPRIMENTO DA PROTEÇÃO MUNICIPAL PREVENTIVA' E 'PECULIARIDADES DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS' PELOS INTEGRANTES E OUTROS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELO COMANDANTE - VANTAGEM PECUNIÁRIA CONCEDIDA COM BASE EM IRRESTRITA DISCRICIONARIEDADE DO COMANDANTE DA GUARDA CIVIL E DOTADA DE AMPLO SUBJETIVISMO - AUSÊNCIA DE CAUSA RAZOÁVEL PARA A SUA INSTITUIÇÃO - NORMA GENÉRICA QUE NÃO DESCREVE SITUAÇÕES QUE ENSEJARIAM O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E TAMPOUCO PREVÊ REQUISITOS QUE LEGITIMEM A SUA PERCEPÇÃO- AUMENTO DISSIMULADO DE REMUNERAÇÃO - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO - DESRESPEITO AOS ARTIGOS 111 E 128 DA CARTA BANDEIRANTE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM OBSERVAÇÃO". "As vantagens pecuniárias devem estar sempre associadas ao interesse público e às exigências do serviço, nos termos do artigo 128 da Constituição Estadual, não podendo ser utilizadas como forma de aumento dissimulado da remuneração dos servidores, sob pena de violação aos princípios da moralidade e da razoabilidade consagrados pelo artigo 111 da mesma Carta". "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" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2177100-73.2021.8.26.0000, rel. Des. Renato Sartorelli, j. 06/10/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Preliminar de coisa julgada – A coisa julgada somente se dá quando é ajuizada ação idêntica à uma outra que já foi definitivamente decidida, e não quando há propositura de uma outra demanda com objeto distinto - Preliminar rejeitada – Inconstitucionalidade da alínea "I" do artigo 16, da Lei Complementar 01, de 30 de junho de 1992, dispondo sobre a concessão de adicional de "vantagem pecuniária conferida a todos os servidores do Município de Salesópolis que concluíam curso de 2º grau, seja profissionalizante ou não, bem como àqueles que concluíam curso

de nível superior, o adicional de 10% ou 20%, respectivamente, sobre o salário base" - Inconstitucionalidade material - Benefício genérico porque se a investidura no cargo tem como condição a formação em 2º grau ou em conclusão em curso superior, não pode o mesmo requisito ser utilizado para majorar os rendimentos - Vantagem não atende ao interesse público ou às exigências do serviço - Ofensa a princípios constitucionais, principalmente os da legalidade e moralidade - Configurada violação aos artigos 111 e 128 da Constituição Estadual - Precedentes deste Egrégio Tribunal - Invalidação da norma "ex tunc", ressalvada a não repetição dos valores percebidos de boa-fé até a data da liminar que suspendeu a eficácia do preceito normativo impugnado, em homenagem ao princípio da segurança jurídica - Inconstitucionalidade da norma reconhecida, com observação" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2239148-05.2020.8.26.0000, rel. Des. Ademir Benedito, j. 04/08/2021).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Bauru. Art. 9º da Lei Municipal n. 7.200, de 24 de abril de 2019. Requerimento de ingresso do Município como assistente litisconsorcial. Descabimento. Mérito. Regime jurídico dos servidores municipais. Remuneração. Vantagem pessoal no valor de R\$60,00 (sessenta reais), paga aos servidores públicos municipais efetivos com remuneração de até R\$2.684,35. Vantagem pecuniária que não atende ao interesse público nem às exigências do serviço. Violação aos princípios da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e interesse público. Inconstitucionalidade reconhecida. Precedentes do Órgão Especial. Ação procedente" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2019660-14.2021.8.26.0000, rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 28/07/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 2.130, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1998, DO MUNICÍPIO DE SALTO/SP, QUE 'CONCEDE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL AOS FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS' – INSTITUIÇÃO DE 'GRATIFICAÇÃO ESPECIAL' POR OCASIÃO DO ANIVERSÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – VANTAGEM PECUNIÁRIA QUE NÃO TRADUZ EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO OU DESEMPENHO DE FUNÇÕES EM CIRCUNSTÂNCIAS PECULIARES A JUSTIFICAR SUA CONCESSÃO – DISTANCIAMENTO DO INTERESSE PÚBLICO – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, FINALIDADE E MORALIDADE – VIOLAÇÃO À NORMA DOS ARTIGOS 111 E 128 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, APLICÁVEIS AOS MUNICÍPIOS POR FORÇA DO ARTIGO 144 DA MESMA CARTA – PRECEDENTES DESTES C. ÓRGÃO ESPECIAL – IRREPETIBILIDADE DOS VALORES PRETÉRITOS RECEBIDOS EM BOA-FÉ – AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2209735-44.2020.8.26.0000, rel. Des. Francisco Casconi, j. 07/07/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigo 2º e anexos I, II, III e IV, da Lei do Município de Valinhos nº 5.111, de 14 de abril de 2015 - Cuida-se de Lei que prevê o pagamento de benefício mensal em

pecúnia, por assiduidade a servidores públicos ocupantes de determinados cargos. Não se ignora a possibilidade do estabelecimento de uma norma e da busca do atendimento de seu "dever-ser" por meio da previsão de benefícios, ao invés de sanções. É o que aparenta ser a mens legis do diploma legislativo ora examinado. Todavia, a opção legislativa acerca do melhor caminho para atendimento do objetivo perseguido, em decorrência da estrutura hierarquizada da pirâmide normativa, encontra seus limites na Constituição. No caso concreto, arguiu o requerente lesão ao artigo 111, da Constituição do Estado de São Paulo. Tendo em vista a causa de pedir aberta, característica desta actio, também corretamente a D. Procuradoria de Justiça, em seu parecer, trouxe à baila afronta também ao artigo 128, da mesma Constituição. Ganha maior destaque, no caso concreto, a análise da lex sob o prisma da moralidade, razoabilidade e interesse público. Entrementes, o benefício ora tratado há de atender, de modo probo, o interesse público, fazendo-o de acordo com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Lei que termina, inevitavelmente, por gerar gastos oriundos do pagamento previsto. E o faz ao buscar o cumprimento de um já existente dever do funcionário, obrigação que haveria de ser cumprida independentemente de recompensa diversa. Em outras palavras, busca recompensar o comportamento já esperado e imposto do servidor. Por tal razão, não é medida necessária para o atendimento do objeto que se persegue. Ao disponibilizar pagamento em decorrência do adimplemento de obrigação esperada, distancia-se da busca do interesse público e, com isso, lesiona os princípios norteadores da administração pública. Ação procedente, com ressalva da irrepetibilidade" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2232769-19.2018.8.26.0000, rel. Des. Alex Zilenovski, j. 20/02/2019).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pretensão que envolve o art. 171 da Lei Complementar nº 135, de 04 de abril de 2012, que "dispõe sobre alteração do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Porto Feliz, conforme especifica e dá outras providências" e estabelece um "prêmio de assiduidade" aos servidores públicos da comarca – Vantagem pecuniária vinculada a dever geral e inerente dos servidores e que não atende ao interesse público e não tem relação com exigências do serviço, trazendo ônus financeiro ao Poder Público – Ofensa aos princípios da moralidade, finalidade e interesse público – Afronta aos arts. 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo – Modulação de efeitos – Não cabimento por ausência de seus requisitos – Não repetição do que já foi pago, uma vez que recebido de boa-fé – Ação procedente" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2219364-13.2018.8.26.0000, rel. Des. Álvaro Passos, j. 20/02/2019).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE POÁ – EXAME DOS ARTS. 49 E 50 DA LEI MUNICIPAL Nº 3.720, DE 07 DE MAIO DE 2014; E, POR ARRASTAMENTO, DO ART. 31 DA LEI MUNICIPAL Nº 2.688, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1998 – NORMAS QUE INSTITUEM "PRÊMIO POR

ASSIDUIDADE" E "PRÊMIO DE VALORIZAÇÃO DA DOCÊNCIA" - VANTAGENS CUJO CRITÉRIO PARA CONCESSÃO É A ASSIDUIDADE – DEVER ELEMENTAR AO EXERCÍCIO DE QUALQUER FUNÇÃO PÚBLICA - VANTAGENS QUE NÃO ATENDEM AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE, INTERESSE PÚBLICO E RAZOABILIDADE – ARTS. 111 E 128 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2010968-31.2018.8.26.0000, rel. Des. João Negrini Filho, j. 06/06/2018).

“Mandado de Segurança. Funcionário público municipal. Médico-socorrista. Insurgência em face de acórdão que, apreciando embargos de declaração, manteve na íntegra o resultado do julgamento da ação direta, oportunidade em que se entendeu pela inconstitucionalidade do adicional denominado Gratificação de Assiduidade, Pontualidade e Produtividade, instituído em benefício dos médicos do Município de Guarujá, previsto na Lei nº 3.753/2009, julgada inconstitucional por arrastamento. Vantagem contrária ao interesse público e aos princípios da legalidade e da moralidade, uma vez que se revela descabido instituir adicionais com a finalidade de premiar qualidades que devem ser inerentes ao desempenho da atividade pública. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada” (Mandado de Segurança nº 2199112-57.2016.8.26.0000, rel. Des. Sérgio Rui, j. 30/08/2017).

“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” (Direta de Inconstitucionalidade nº 2140689-75.2014.8.26.0000, rel. Des. Borelli Thomaz, j. 28/01/2015).

Portanto, com inteira razão a douta Procuradoria Geral de Justiça ao argumentar que “não há na vantagem outorgada pela lei impugnada qualquer causa razoável a justificar sua instituição, pois, a comparência ao serviço é dever funcional geral de todo servidor público e o desempenho de patrulhamento ostensivo é dever funcional específico de todo guarda municipal”, o que, nos termos da pacífica jurisprudência deste Colegiado acima demonstrada, configura ofensa aos princípios que informam a Administração Pública, não sendo a garantia de irredutibilidade nominal de vencimentos suficiente para legitimar a continuidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do pagamento de vantagem pecuniária inconstitucional.

Patente, portanto, a incompatibilidade da lei atacada com os artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, impondo-se a procedência do pedido e a declaração de sua inconstitucionalidade material. Fica, porém, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores com base no diploma agora declarado inconstitucional.

Por essas razões, julga-se procedente a ação direta para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 3.362, de 30 de janeiro de 2014, do Município de Paulínia, na redação original e na conferida pela LC nº 59/2016, por afronta ao artigo 111 e 128, aplicável aos municípios por força do artigo 144, todos da Constituição Estadual, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores.

DÉCIO NOTARANGELI
Relator



Voto nº 36.412

Direta de Inconstitucionalidade nº 2122085-22.2021.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Prefeito do Município de Paulínia e Presidente da Câmara Municipal de Paulínia

Interessado: Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Municipal de Paulínia

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Pelos fundamentos que seguem, acompanho o voto do eminente relator no reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 3.362/2014, do Município de Paulínia, **por violação dos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Estadual**.

1 - Todos os requisitos, **previstos no artigo 2º da norma impugnada**, para justificar a criação do **prêmio de assiduidade e desempenho da atividade de patrulhamento**,¹ no meu entendimento, já são inerentes ao cargo, e não podem ser utilizados (como se fossem atribuições extraordinárias) para aumentar a remuneração dos respectivos servidores.

2 - Também não ocorre hipótese **renúncia** (ou não exercício) **de direitos** em troca da referida vantagem pecuniária.

2.1 - Deixar de **faltar ao serviço** ou de **entrar atrasado**, ou de **sair antecipadamente** nas hipóteses em que essas ausências temporárias são legalmente permitidas (sempre mediante justificativa do servidor e aprovação do superior hierárquico), não autoriza, **em razão do óbice do artigo 128 da Constituição Estadual**, a criação de uma espécie de **compensação pecuniária** ou direito equivalente. Não há, portanto, qualquer direito ou crédito a ser renunciado em troca do prêmio de assiduidade.

Na verdade, aquelas ausências (sem descontos nos vencimentos) são autorizadas em **caráter excepcional** para amparar os servidores em situações específicas, momentâneas e de **necessidade comprovada**. Se o funcionário não exercer o direito **após o deferimento de seu pedido**, significa que houve desistência (mesmo havendo necessidade) ou que simplesmente não havia mais necessidade, fato que não gera direito à compensação.

Ademais, caso tal direito, em determinado período, **não tenha sido postulado** (por desnecessidade), ou **tenha sido indeferido** (por falta de preenchimento dos requisitos legais), a conclusão que se extrai é de que **não existiu permissão para afastamento**; e não de que o servidor tenha sido preterido ou prejudicado; ou que tenha efetuado **alguma liberalidade** (sujeita a contraprestação no futuro), daí a inexistência de respaldo que se justifique a criação de uma **retribuição extra**, como fez a lei impugnada, **com**

¹ Tais como: estar desempenhando atividades de patrulhamento ostensivo (inciso I), desempenhar suas obrigações com presteza zelo e dedicação (inciso II), observar e cumprir as normas legais e regulamentares (inciso III), cumprir as ordens do superior hierárquico (inciso IV), apresentar-se devidamente trajado (inciso V), não faltar a nenhuma convocação (inciso X), não deixar de responder chamado via rádio e não abandonar seu posto (inciso XII)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

base apenas nesse fundamento, ou seja, na premissa (totalmente equivocada) de que o servidor, nesses casos, deixou de exercer o **direito de faltar** ou de se **ausentar justificadamente**, trazendo um **suposto benefício** para a Administração.

Por exemplo, um servidor pode ter postulado o benefício dez vezes, e obtido resposta negativa em todas, **por não ser caso de deferimento**. Mesmo assim, ele fará jus ao prêmio de assiduidade? É possível usar os indeferimentos, com base na lei impugnada, para conseguir um prêmio quando o servidor sequer possuía direito aos atrasos e faltas justificadas? E se não houve requerimento do benefício, **por completa desnecessidade de saídas ou afastamentos temporários**? Existe aí algum motivo especial para criação e pagamento do bônus?

E nem se alegue que o **prêmio criado pela norma impugnada** constitui um tipo incentivo ou estímulo para tentar evitar ou reduzir as **ausências justificadas** em benefício do bom funcionamento da Administração.

Esse fundamento, no meu entendimento, é inconsistente e deve ser rejeitado.

É que o denominado atendimento do **interesse público** e das **exigências do serviço**, tal como previsto no artigo 128 da Constituição do Estado, tem um significado que, **nesses casos de assiduidade**, não deve ser traduzido **somente com base na pontualidade e frequência integral**, e sim com base na pontualidade e frequência integral **sem encargos para o poder público**, ou seja, **sem necessidade de pagamentos extras**. Não é a qualquer custo.

2.2 - E mesmo que essa compensação ou retribuição fosse possível (e existisse algo para ser oferecido em troca da vantagem pecuniária), **o que não é o caso**, seria totalmente **desarrazoado** e **desproporcional** o pagamento de um prêmio de assiduidade mensal de R\$ 1.000,00 **por apenas um dia** que o servidor **não faltou**, ou por apenas **algumas horas** ou **alguns minutos** que ele **não chegou atrasado**, ou **não saiu antecipadamente**.

3 - Não existe, portanto, amparo legítimo (**livre da restrição do artigo 128 da Constituição Estadual**) que permita a transformação daquelas concessões não usufruídas em **dias ou horas de compensação**, ou em **bônus para justificar futura premiação por assiduidade**.

3.1 - Se tal entendimento tem aplicação nesses exemplos de faltas ou atrasos **com justificativa**, o vício fica ainda **mais evidente** em relação às ausências **injustificadas**, pois seria um despropósito o servidor almejar (ou a lei conceder) uma vantagem pecuniária em troca da renúncia (ou não exercício) de um suposto direito de **faltar sem motivo** ou de **se ausentar injustificadamente** durante o horário de expediente, ou seja, apenas porque o servidor não demonstrou rebeldia no cumprimento de seus deveres.

4 - O fundamento do item “2.1” serve também para a expressão **“licença médica ou quaisquer outras licenças previstas em lei”**, contida no inciso VII do artigo 2º.

Sob esse aspecto, observo inicialmente que o próprio dispositivo já excluiu (como hipóteses que justificam o pagamento de remuneração extra) os casos de renúncia (ou não exercício) do direito de afastamento por **doação de sangue, luto, casamento**,

acidente em serviço, paternidade e maternidade, não permitindo, dessa forma, que os servidores deixem de usufruir de tais garantias para obter o prêmio de assiduidade.

4.1 - Para justificar o benefício, sobraram, então, em conformidade com a norma impugnada, e com a previsão do artigo 64 do Estatuto dos Servidores Públicos de Paulínia, as hipóteses de renúncia (ou não exercício) de afastamentos “por motivo de doença em pessoa da família” (inciso I); “para o serviço militar” (inciso II); “para atividade política” (inciso III); “para o desempenho de mandato sindical” (inciso IV); “para tratar de interesses particulares” (inciso V); e “por incapacidade temporária para o trabalho” (inciso VI), todas, no meu entendimento, e com o devido respeito, insusceptíveis de serem objeto de transigência, principalmente em termos pecuniários.

Por exemplo, se o servidor está incapacitado para o trabalho (inciso VI), não se compreende por que haveria de dispensar o gozo da licença (que nessa hipótese é obrigatória). Aliás, a licença do inciso II (“para o serviço militar”) também é obrigatória, ao passo que aquela do inciso I (“por motivo de doença em pessoa da família”), não pode simplesmente ser trocada por um acréscimo na remuneração, inclusive por questão de moralidade. Afinal, se existe necessidade excepcional e comprovada de afastamento para acompanhamento de familiar doente, tal como exige expressamente o artigo 65, § 1º, da Lei Complementar Municipal n. 17/2011², então o servidor deve se afastar para tal finalidade, e não transigir (aceitando condições como essas da lei impugnada) para conseguir um tipo de vantagem financeira.

4.2 - As demais hipóteses de afastamento previstas no Estatuto dos Servidores envolvem “interesses pessoais do servidor” e, por isso, eventual renúncia (ou não exercício do direito), nesse ponto, não pode ser considerada como algo extraordinário e de tamanho valor e importância que justifique o benefício da lei impugnada. Vale dizer, o servidor não pode ser premiado por assiduidade só porque resolveu não se afastar para tratar de assuntos particulares (inciso V), ou para atividades políticas (inciso III), ou para desempenho de mandato sindical (inciso IV).

5 - Em relação à licença médica, especificamente, é preciso acrescentar que quando concedida, tal permissão pressupõe absoluta necessidade do afastamento, daí porque nem deveria ser cogitada a possibilidade de sua substituição por prêmio. Se o objetivo da lei, conforme defende o Prefeito, é estimular o servidor a ir além de suas obrigações (fl. 433), então o requisito para pagamento da remuneração adicional, tal como colocado no artigo 2º, inciso VII (prevendo que o servidor não tenha usufruído licença médica), representa típico caso de desvio de finalidade.

Porque não é razoável que se estímule um servidor com problemas de saúde a substituir seu direito (irrenunciável) de buscar tratamento médico quando isso for necessário (e no momento adequado), por uma vantagem pecuniária.

Esse tipo de incentivo ou estímulo (contido implicitamente na lei impugnada) para que não se postule licença médica (em troca de vantagem financeira), é totalmente incompatível com as garantias de defesa e proteção da saúde, e não pode ser entendido de outra forma senão como ato ilegítimo e contrário não só à disposição do referido

² Art. 65. Poderá ser concedida licença ao funcionário por motivo de doença do cônjuge ou companheiro(a), padrasto ou madrasta, ascendente ou descendente até o segundo grau de parentesco civil, comprovado por laudo médico e condicionada à comprovação da necessidade de afastamento, elaborada pelo órgão competente da administração municipal.

§ 1º. A licença será deferida se a assistência direta do funcionário for indispensável e não puder ser prestada simultaneamente com o exercício do cargo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 128 da Constituição Estadual, mas também aos princípios da razoabilidade, moralidade e interesse público.

6 - Não custa lembrar, sob esse aspecto, que o Supremo Tribunal Federal admite a razoabilidade como parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais, enfatizando, por exemplo, que “**todos os atos emanados do poder público estão necessariamente sujeitos, para efeito de sua validade material, à indeclinável observância de padrões mínimos de razoabilidade**”.

É que a exigência do padrão de razoabilidade visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas, porque “**a teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometem e afetam os fins que regem a prática da função de legislar**” (ADI nº 2667 MC/DF, Rel. Min. Celso de Melo, j. 19/06/2002).

7 - Ante o exposto, acompanho o voto do eminente relator, julgando procedente a ação.

FERREIRA RODRIGUES
Desembargador



DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto nº ADI-0197/22

ADI nº 2122085-22.2021 – Órgão Especial

Autor: Procurador Geral de Justiça

Réu: Prefeito de Paulínia e Presidente da Câmara Municipal de Paulínia

21º Juiz – Voto vencido

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA em face do PREFEITO DO MUNICÍPIO e do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA, tendo por objeto inicialmente a LM nº 3.362/14 de 30-1-2014 de Paulínia, na redação original e naquela conferida pela LCM nº 59/16 de 29-2-2016.

O Órgão Especial, por maioria, julgou procedente a ação para reconhecer a inconstitucionalidade da LM nº 3.362/14 de 30-1-2014 de Paulínia, na redação original e naquela conferida pela LCM nº 59/2016 de 29-2-2016, por afronta aos artigos 111 e 128, aplicáveis aos municípios por força do artigo 144, todos da Constituição Estadual, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores. Exponho, respeitosamente, as razões da divergência.

2. A LM nº 3.362/14 de 30-1-2014, que cria o prêmio por assiduidade e desempenho da atividade de patrulhamento ostensivo aos servidores da Secretaria Municipal de Segurança Pública, possui a seguinte redação (fls. 299/301):

Art. 1º - Fica criado o prêmio por assiduidade e desempenho da atividade de patrulhamento aos servidores lotados na Secretaria Municipal de Segurança Pública, que estiverem no efetivo exercício da atividade de patrulhamento ostensivo, consistente em pagamento de valor em pecúnia, após avaliação mensal positiva do cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para sua obtenção. § 1º O patrulhamento ostensivo consiste na atividade de ronda a pé ou com o uso de viaturas caracterizadas por agentes uniformizados, destinados à vigilância visível dos logradouros públicos, portais e demais próprios públicos, sempre zelando pelo cumprimento das normas administrativas e pelo respeito dos indivíduos a legislação. § 2º O prêmio por assiduidade e desempenho da atividade de patrulhamento ostensivo corresponde ao valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). § 3º O prêmio acima indicado somente será pago aos servidores que cumprirem todas as exigências legais. § 4º O servidor que fará jus ao recebimento do prêmio será indicado, mensalmente, pela Secretaria de Segurança à Secretaria de Recursos Humanos. § 5º O prêmio de que trata o caput não integra e nem se incorpora ao vencimento para nenhum efeito, e não enseja incidência de contribuição previdenciária.

Art. 2º - Ficam estabelecidos para a concessão do prêmio à avaliação mensal dos seguintes requisitos: I - estar desempenhando a atividade de patrulhamento ostensivo; II - desempenhar com presteza, zelo e dedicação às demais obrigações do cargo; III - observar e cumprir as normas legais e regulamentares; IV - cumprir as ordens emanadas de superior hierárquico; V - apresentar-se devidamente trajado ao serviço e convocações, não se utilizando de uniforme diferente do que tenha sido designado para a ocasião, ou ainda, incompleto, em desalinho ou desasseio; VI - não ter nenhuma falta, seja justificada ou injustificada; VII - não apresentar nenhuma licença médica ou quaisquer outras licenças previstas em lei, salvo a de doação de sangue, por luto, casamento, acidente em serviço, paternidade e gestante; VIII - não apresentar mais de um atraso, justificado ou injustificado; IX - não registrar mais de uma saída antecipada, justificada ou injustificada; X - não faltar a nenhuma convocação ou escala extraordinária; XI - não deixar de responder chamado via rádio, salvo por motivo idôneo; XII - não se afastar,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

abandonar ou deixar o setor ou posto de serviço em que deva se achar por força de ordem.

Art. 3º - Não fará jus ao prêmio desempenho e assiduidade o servidor: I - cedido para órgão da administração direta ou indireta municipal, estadual ou federal, mediante convênio ou não; II - em período de formação para o ingresso na carreira; III - em fruição de férias, resguardada a proporcionalidade dos dias trabalhados.

Art. 4º - A avaliação mensal do servidor, com a finalidade de concessão do prêmio de que trata a presente lei, será realizada pela chefia imediata e homologada por dois superiores hierárquicos.

Art. 5º - As despesas com a execução desta Lei, observadas as regras da lei de Responsabilidade Fiscal, correrão por conta de dotações próprias do orçamento, suplementadas caso necessário.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A LCM nº 59 de 29-2-2016, que dispõe sobre o Estatuto da Guarda Municipal de Paulínia, no que interessa à lide, estabelece que (fls. 219/280)

:Art. 136 – O artigo 1º, § 2º da Lei nº 3.362, de 20 de janeiro de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação: "Artigo 1º - (...) § 2º - O prêmio por assiduidade e desempenho de atividade de patrulhamento ostensivo corresponde ao valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais)."

3. O Órgão Especial tem entendimento assente no sentido de que a criação de vantagens genéricas, que não remunerem o exercício de atividades especiais, como forma de reajuste de remuneração dos servidores municipais, afronta os art. 111, 128 e 144 da Constituição Estadual, uma vez que as vantagens devem atender ao interesse público, às exigências do serviço e aos princípios constitucionais que regem a administração pública. Por outro lado, nada obsta que o administrador, com a finalidade de incentivar a produtividade e o aprimoramento de seus



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

servidores, promova a adequação da remuneração e dos benefícios a eles concedidos, seja mediante a criação de vantagem pecuniária que tenha lastro no desempenho de função ou atividade extraordinária ao exercício do cargo de origem, seja pela reestruturação do plano de carreira e remuneração dos servidores.

4. No caso dos autos, o prêmio por assiduidade e desempenho da atividade de patrulhamento ostensivo criada pela LM n° 3.362/14, cujo valor foi reduzido para mil reais pelo art. 136 da LCM n° 59/16, não é vantagem genérica, paga indiscriminadamente a todos os servidores pelo simples exercício das atribuições de seu cargo. Pelo contrário, a lei prevê que a vantagem só será paga após avaliação mensal positiva **do cumprimento de todos os requisitos (art. 1º, caput), a ser realizada pela chefia imediata e homologada por dois superiores hierárquicos (art. 4º), com indicação a cada mês dos servidores que farão jus ao benefício pela Secretaria de Segurança à Secretaria de Recursos Humanos.**

E o art. 2º estabelece requisitos que vão além das exigências do cargo para o pagamento da vantagem, condicionando o seu pagamento a inexistência de faltas, mesmo abonadas e justificadas (inciso VI), de licença médica ou outras previstas em lei (inciso VII), de atrasos (inciso VIII) e de saídas antecipadas (incisos IX). São situações em que o servidor tem direito previsto em lei ao "afastamento", devendo abster-se de usufruir dele (por exemplo, não utilizar a falta abonada, marcar consulta médica fora do horário de trabalho, utilizar a licença médica apenas quando estritamente necessária) para o recebimento da vantagem. Não se nega que a assiduidade constitua um dever de todo servidor público, mas os requisitos previstos para o pagamento do prêmio transbordam a assiduidade comum, exigindo-se um empenho extraordinário que contribui para o bom andamento do serviço público.



4. **Observo que a previsão de requisitos que constituem atividades ordinárias dos cargos da Secretaria de Segurança ou mesmo do funcionalismo público em geral – tais como o desempenho com presteza e zelo das obrigações do cargo (inciso II), o cumprimento das normas (inciso III) e das ordens emanadas por superior hierárquico (inciso IV), a apresentação com traje adequado (inciso V), não faltar à convocação ou escala extraordinária (inciso X), não deixar de responder chamado de rádio (inciso XI) e não se afastar ou abandonar o posto e serviço (inciso XII) – não implicam na inconstitucionalidade da lei, devendo ser visto como um ‘plus’ para o seu pagamento, até porque é de sabença geral que há servidores não cumprem sequer os deveres ordinários.**

Ademais, o art. 3º da lei exclui o pagamento do prêmio aos servidores cedidos, em período de formação para o ingresso na carreira e também em fruição de férias (que é um direito do servidor, inclusive sendo o período considerado como de efetivo exercício).

Por fim, anoto que os precedentes mencionados pelo relator cuidam de vantagens que possuem características diversas da ora discutida: (i) a GPDA - Gratificação por Produtividade, Desempenho e Assiduidade prevista na LM nº 1.520/17, do Município de Rosana, é paga a todos os servidores, exceto em caso de falta injustificada no mês de referência, licença para estudo e licença sem vencimentos (ADI nº 2110787-04.2019.8.26.0000, 25-9-2019, Rel. João Carlos Saletti); (ii) a RETGCM - Gratificação de Regime Especial de Trabalho de Guarda Civil Municipal prevista na LCM nº 639/19, do Município de Artur Nogueira, é paga a todos os servidores ocupantes de cargo efetivo de carreira da Guarda Civil pelo cumprimento da proteção municipal preventiva, que é função inerente ao cargo (ADI nº 2177100-73.2021.8.26.0000, 9-10-2021, Rel. Renato Sartorelli); (iii) o Adicional de Qualificação previsto na LCM nº 01/92, do Município de Salesópolis, é pago a todos os servidores que concluírem o 2º grau ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

curso superior (ADI nº 2239148-05.2020.8.26.0000, 4-8-2021, Rel. Ademir Benedito); **(iv)** a Vantagem Pessoal **prevista na LM nº 7.200/19, do Município de Bauru, é paga a todos os servidores públicos municipais efetivos com remuneração de até R\$ 2.684,35, sem qualquer outro requisito** (ADI nº 2019660-14.2021.8.26.0000, 28-7-2021, Rel. Aguilar Cortez); **(v)** a Gratificação Especial **prevista na LM nº 2.130/98, do Município de Salto, é paga a todos os servidores públicos municipais, excetuando apenas aqueles que recebem vencimentos acima de 12 salários mínimos** (ADI nº 2209735-44.2020.8.26.0000, 7-7-2021, Rel. Francisco Casconi); **(vi)** a Premiação **prevista na LM nº 5.111/15, do Município de Valinhos, é paga aos ocupantes de determinados cargos de diretoria em razão da assiduidade, excluindo apenas o servidor que apresentar frequência mensal abaixo de 70%** (ADI nº 2232769-19.2018.8.26.0000, 20-2-2019, Rel. Alex Zilenovski); **(vii)** o Prêmio por Assiduidade e o Prêmio por Valorização da Docência **previstos na LM nº 3.720/14, do Município de Poá, são pagos a todos os docentes, tendo como requisito apenas a não apresentação de falta no ano letivo ou no caso de PCD a não apresentação de mais de três faltas no mesmo período** (ADI nº 2010968-31.2018.8.26.0000, 6-6-2018, Rel. João Negrini Filho); **(viii)** a Gratificação por Assiduidade prevista na LCM nº 127/12, do município e Chavantes, é paga a todos os profissionais do magistério, exceto no mês de férias, sem qualquer outro requisito (ADI nº 2140689-75.2014.8.26.0000, 28-1-2015, Rel. Borelli Thomaz); **(ix)** a Gratificação de Assiduidade **prevista na LCM nº 135/12, do Município de Porto Feliz, é paga mensalmente a todos os funcionários ativos, estatutário ou CLT, excluindo-se aqueles que apresentarem atraso ou faltas de qualquer natureza, justificada ou não, atestado médico ou acompanhamento familiar; essa é a hipótese que mais se aproxima do caso concreto, mas ainda assim em uma regulamentação muito mais simples do que a ora analisada** (ADI nº 2219364-13.2018.8.26.0000, 20-2-2019, Rel. Álvaro Passos).

Não se trata, portanto, de uma vantagem genérica, incondicionada, paga a todos os servidores daquela classe. É uma vantagem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condicionada ao cumprimento de determinados requisitos, com finalidade de incentivar o comparecimento, a assiduidade, o policiamento ostensivo, deixando de usufruir determinadas possibilidades de ausência, saída antecipada, atuação em outros órgãos, etc. Não vi como acompanhar a leitura mais rigorosa feita pelo Des. Ferreira Rodrigues, em seu substancioso voto.

O voto **é pela improcedência da ação.**

TORRES DE CARVALHO

21º Juiz, vencido



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	18	Acórdãos Eletrônicos	DECIO DE MOURA NOTARANGELI	18BCEA56
19	22	Declarações de Votos	FERNANDO ANTONIO FERREIRA RODRIGUES	18C0183B
23	29	Declarações de Votos	RICARDO CINTRA TORRES DE CARVALHO	18CDA9CB

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2122085-22.2021.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.