



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de
fevereiro de 2008, de São Paulo.

CÓPIA

Ementa: 1) Lei Municipal. Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Instituição de "Gratificação de Incentivo à Especialização e Produtividade". Desempenho do servidor nas atribuições do cargo ou função, com foco em sua contribuição para o alcance das metas do setor, e em seu aperfeiçoamento educacional ou profissional. 2) Atribuição ao Presidente do Tribunal de Contas do Município da competência administrativa para, com base em critérios eminentemente subjetivos e de caráter predominantemente particular, conceder ou negar a vantagem pecuniária. Violação da separação de poderes, da moralidade administrativa, da impessoalidade, da razoabilidade e do interesse público. Concessão de vantagens pecuniárias a servidores que pressupõem o atendimento ao interesse público e às exigências do serviço. 3) Emendas parlamentares ao projeto de lei. Criação de cargos de provimento em comissão, órgãos técnicos e gratificação, não previstos na redação originária. Violação indireta da iniciativa privativa do Tribunal de Contas do Município. Vício formal. 4) Violação dos art. 5º, 31, 111, 128, 144 e 151 da Constituição do Estado. **Inconstitucionalidade reconhecida.**

TJSP2008.0012032008-16-4-2008-02062310

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, no exercício de suas atribuições (art. 116 VI da Lei Complementar Estadual nº 734/93 - Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo -; art. 125 § 2º e 129 IV da Constituição Federal; art. 74 VI e art. 90 III da Constituição do Estado de São Paulo), com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 28.883/2008) vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** de dispositivos da **Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo**, pelos fundamentos a seguir expostos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.

rbl

1) Do ato normativo impugnado.

A Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, que, conforme respectiva rubrica, "*acresce, altera e revoga dispositivos da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004, com fundamento no art.35 da Lei 14.381, de 07 de maio de 2007 e dá outras providências*", contém os seguintes dispositivos, que merecerão a atenção desse E. Tribunal de Justiça:

"Art.5º - Fica instituída a Gratificação de Incentivo à Especialização e Produtividade, que poderá ser atribuída aos servidores do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, e aos servidores referidos no art.16 da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004, na seguinte conformidade:

I - Cargo ou função de natureza operacional: 15%

II - Cargo ou função de nível médio: 25%

III - Cargo ou função de nível superior: 38%

IV - Servidores referidos no art.16 da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004: 10%.

§1º - Para apuração da gratificação ora instituída, o valor de referência será o QTC-24, da Tabela A de Vencimentos Básicos, do Anexo V, da Lei nº 13.877, de 23 de julho de 2004.

§2º - A gratificação ora instituída poderá ser atribuída aos servidores como incentivo à especialização e produtividade, mediante aferição periódica do desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na sua contribuição para o alcance das metas do setor, e no seu aperfeiçoamento educacional ou profissional, desde que atendidos, no mínimo, três dos seguintes requisitos:

I - conhecimento e desempenho de suas funções de acordo com as metas a serem alcançadas;

II - empenho no exercício das funções e contribuição para o seu aperfeiçoamento;

III - aprimoramento através de cursos e estágios;

IV - desenvolvimento de liderança e trabalho em grupo;

V - participação em comissões e grupos de trabalho especiais;

VI - elaboração de trabalhos em sua área de formação profissional;

VII - prestação de apoio técnico e atuação como docente em cursos voltados ao aprimoramento do conhecimento dos servidores dentro de sua área de formação profissional.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.

rbl

§3º. Verificado o preenchimento dos requisitos estabelecidos no parágrafo anterior, competirá ao Presidente do Tribunal a atribuição da gratificação.

§4º. A concessão da gratificação ora instituída não exclui a percepção cumulativa de outras gratificações a que façam jus os servidores, alcançados pelo presente artigo.

§5º. A gratificação ora instituída tornar-se-á permanente, exceto para os servidores referidos no art.16 da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004, após a percepção por um período mínimo de cinco anos, nas seguintes condições:

I- poderão ser somados períodos contínuos ou descontínuos de percepção do mesmo ou diferente valor;

II- a permanência dar-se-á pelo maior valor percebido por período não inferior a um ano;

III- se o maior valor for percebido por período inferior a um ano, a permanência dar-se-á em relação àquele imediatamente inferior, cuja percepção, somado ao tempo do maior, perfaça, no mínimo, um ano;

IV- declarada a permanência, se o servidor fizer jus a valor superior da mesma gratificação, receberá somente a diferença;

V- poderá ser tornada permanente a diferença entre o valor já tornado permanente e o novo valor da mesma gratificação, que venha a ser percebido por um período mínimo de um ano.

§6º. Sobre o valor da gratificação percebida pelos servidores no exercício dos cargos e funções previstos nos Anexos I e IV, da Lei nº 13.877, de 23 de julho de 2004, será aplicado o fator de 1,33 (um inteiro e trinta e três centésimos).

§7º. A gratificação de natureza pessoal ora instituída não constituirá, sob nenhuma hipótese, base de cálculo de qualquer outra vantagem pecuniária.

§8º. Observado o disposto no §9º excepcionalmente na primeira atribuição da gratificação, para os servidores de que trata este artigo, será considerado, para aferição do desempenho, o período de julho de 2006 e junho de 2007.

§9º. A aferição do desempenho relativa à primeira atribuição da gratificação aos servidores do Tribunal de Contas do Município de São Paulo com menos de 1(um) ano de exercício na data da publicação desta lei ou com exercício posterior a ela, só poderá ocorrer após 6(seis) meses do início do exercício.

(...)

Art. 7º. Ficam criados e incluídos no Anexo I, Situação Nova, da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004, 21 (vinte e um) cargos de livre provimento em comissão de Assessor de Gabinete I, referência QTCC-05, e 6(seis) de livre provimento em comissão de Assessor de Gabinete II, referência QTCC-02, e no Anexo IV, Tabela A, da mesma lei, uma Função Gratificada de Supervisor de Unidade Administrativa, FG-2, mantidas as exigências constantes dos demais anexos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.

rbl

Parágrafo único. Mantida a forma de provimento dos demais cargos de Assessor de Gabinete I, constantes da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004, os cargos de Assessor de Gabinete I, ora criados, serão providos dentre os portadores de diploma de nível superior e terão como atribuição prestar assessoramento na sua área de qualificação profissional.

(...)

Art.8º. Fica criado e incluído no Anexo I, Situação Nova, da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004, 1(um) cargo de Gestor de Eventos Técnicos, Seminários e Palestras, referência QTCC-04, de livre provimento pelo Conselheiro Presidente, preferentemente dentre servidores integrantes das carreiras do quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, exigido diploma de nível superior, e incluído no Anexo IV, Tabela B, na correspondência com a FG-4, e no Anexo VIII, ambos da mesma lei, com as atribuições de coordenar, gerenciar e supervisionar a realização de eventos técnicos, seminários e palestras voltados a melhorar o desempenho da instituição, da Câmara Municipal e São Paulo e de toda a Administração, por meio da capacitação de servidores, agentes públicos e cidadãos.

(...)

Art.13. Ficam acrescidos ao art.6º da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004, os incisos 'V- Gestão das Relações do Trabalho' e 'VI- Unidade de Eventos Técnicos, Seminários e Palestras'.

(...)

Art.14. Fica criado e incluído no Anexo I, Situação nova, da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004, um cargo de Gestor das Relações do Trabalho, referência QTCC-04, de livre provimento pelo Conselheiro Presidente, preferencialmente dentre servidores integrantes das carreiras do quadro de pessoal do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, exigido diploma de nível superior, e incluído no Anexo IV, Tabela B, na correspondência com a FG-4, e no Anexo VIII, ambos da mesma lei, com as atribuições de supervisionar e gerenciar programas voltados à qualidade de vida no trabalho, saúde ocupacional, segurança do trabalho e as atividades desenvolvidas pela Chefia de Recursos Humanos.

(...)

Art.15. Fica instituída gratificação de valor correspondente ao QTC-15, a ser atribuída a servidor designado pelo Conselheiro Corregedor para coordenar os trabalhos da Corregedoria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Parágrafo único. A gratificação de natureza pessoal ora instituída não se incorpora ou se torna permanente à remuneração do servidor, não constituirá base de cálculo de qualquer outra vantagem pecuniária e é incompatível com a gratificação de que trata o art.20 da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004."



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.

rbi

Entretanto, tais disposições são verticalmente incompatíveis com nossa sistemática constitucional, violando o disposto nos art.5º, 31, 111, 128, 144 e 151 da Constituição Paulista.

2)Inconstitucionalidade da “Gratificação de Incentivo à Especialização e Produtividade”: vícios materiais do art.5º da Lei 14.706/2008.

O dispositivo acima referido instituiu a denominada “Gratificação de Incentivo à Especialização e Produtividade” *“mediante aferição periódica do desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na sua contribuição para o alcance das metas do setor, e no seu aperfeiçoamento educacional ou profissional”*, cuja atribuição, concretamente, caberá ao Presidente do Tribunal de Contas do Município, e desde que sejam verificados no mínimo três dos seguintes requisitos: (a) conhecimento e desempenho de suas funções de acordo com metas a serem alcançadas; (b) empenho no exercício de funções e contribuição para seu aperfeiçoamento; (c) aprimoramento através de cursos e estágios; (d) desenvolvimento de liderança e trabalho em grupo; (e) participação em comissões e grupos de trabalho especiais; (f) elaboração de trabalhos em sua área de formação profissional; (g) prestação de apoio técnico e atuação como docente em cursos voltados ao aprimoramento do conhecimento, dos servidores, dentro de sua área de formação profissional.

Há ainda a possibilidade, prevista na lei, de incorporação de mencionada gratificação após o período de cinco anos, nas condições nela fixadas.

Entretanto, a instituição da mencionada gratificação contraria a separação de poderes, a moralidade, a impessoalidade, a razoabilidade e o interesse público expressamente previstos nos art.5º, 111, 128 e 144 da Constituição Paulista.

A propósito do tema, Hely Lopes Meirelles acentua que as gratificações *“são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em*

5



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.

rbl

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 (...) visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns 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. “(Direito Administrativo Brasileiro, atual. Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho, 33ªed., São Paulo, Malheiros, 2007, p.495/496).

Em outras palavras, é o *interesse público* que justifica a instituição de vantagens pecuniárias em benefício dos servidores públicos, e não interesses puramente pessoais dos agentes públicos.

Do mesmo sentir é o pensamento de Odete Medauar, ao tratar do tema, afirmando que as vantagens pecuniárias concedidas aos servidores públicos, decorrem de várias razões, como, por exemplo, *“tempo de serviço, trabalho em gabinetes do escalão superior, horas trabalhadas além da jornada normal, trabalho à noite, trabalho em situação de perigo, de risco à saúde, etc.” (Direito Administrativo Moderno, 5ªed., São Paulo, RT, 2001, p.328).*

Em outros termos, pode-se aduzir que em nossa sistemática constitucional a instituição de gratificações em benefício de servidores públicos deve encontrar amparo: (a) na existência de lei que fixe pressupostos objetivos para sua concessão; (b) na presença do interesse público associado às exigências do serviço; (c) na razoabilidade e na impessoalidade do benefício, e conseqüentemente, no respeito à moralidade administrativa; (d) em fundamentos objetivos ou concretos que demonstrem a relevância da vantagem pessoal, concedida ao servidor, para o resultado final da atividade administrativa.

6



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.
rbl

Contrario sensu, a lei não pode: (a) conceder vantagens que não se apresentem efetivamente como relevantes para o interesse da administração e do serviço público; (b) estabelecer critérios subjetivos para a concessão do benefício, cuja “avaliação” ficará, assim, ao alvedrio do administrador de momento; (c) levar em consideração critérios predominantemente relevantes apenas do ponto de vista particular ou individual do servidor público.

Em outras palavras, não observados os parâmetros acima a lei será verticalmente incompatível com nossa sistemática constitucional, por violação à razoabilidade, à impessoalidade, ao interesse público e às exigências do serviço.

A doutrina aborda cada um dos aspectos acima indicados, evidenciando fundamentos concretos que reforçam as afirmações acima apontadas.

Em oportuna síntese, anota Maria Sylvia Zanella Di Pietro que *“sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa”* (*Direito Administrativo*, 19ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, p.94).

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o princípio da razoabilidade *“visa a afastar o arbítrio que decorrerá da desadequação entre meios e fins”*, tendo importância tanto quando da criação da norma como quando de sua aplicação. Ademais, prossegue o autor, *“o princípio da proporcionalidade, uma vez admitido como um princípio substantivo autônomo, como é considerado na doutrina alemã do Direito Público, e não apenas com o sentido estrito contido no conceito de razoabilidade, prescreve, especificamente, o justo equilíbrio entre os sacrifícios e os benefícios resultantes da ação do Estado”* (*Curso de direito administrativo*, 14ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p.101). Também nesse sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito administrativo*, 19ªed., São Paulo, Atlas, 2006, p.95).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.

rbl

Em sede doutrinária, Gilmar Ferreira Mendes, examinando a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Pretório Excelso, anotou *“de maneira inequívoca a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade da lei em caso de sua dispensabilidade (inexigibilidade), inadequação (falta de utilidade para o fim perseguido) ou de ausência de razoabilidade em sentido estrito (desproporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido)”* (cf. *A proporcionalidade na jurisprudência do STF*, publicado em *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e Celso Bastos Editor, 1998, p.83.

Anote-se ainda que o sistema instituído pela lei, tamanha a liberdade que confere ao Presidente do Tribunal de Contas do Município de São Paulo quando da concessão ou não de vantagens pessoais a servidores, implica quebra do princípio da separação de poderes. Pondere-se que além de adotar critérios subjetivos e particulares para aferir a possibilidade de concessão da vantagem, a lei: (a) não previu a quem incumbirá o acompanhamento dos servidores, para fins de avaliação sobre a pertinência ou não do benefício; (b) não especificou como será feita tal avaliação detalhadamente; (c) não esclareceu qual o período que será considerado, em cada caso, para tal análise.

Note-se que o ato administrativo de concessão do benefício pelo administrador deve ser ato vinculado, praticado nos estritos limites da lei, pois anota Hely Lopes Meirelles, os atos vinculados ou regrados *“são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa.”* (*Direito administrativo brasileiro*, 33ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo, Malheiros, 2007, p.168).

8



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.
rbl

Preside a solução do problema inteiramente o princípio da legalidade, ao qual está integralmente jungida a autoridade administrativa, pois, conforme célebre lição de Hely Lopes Meirelles, *“na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘poder fazer assim’, para o administrador público significa ‘deve fazer assim’”* (Direito administrativo brasileiro, cit., p.87/88).

Pois bem. Se os requisitos fixados pelo legislador são de índole extremamente subjetiva e de improvável avaliação – como ocorre no caso em exame – o que se tem é, a pretexto de vinculação do administrador, quase que integral liberdade de escolha entre as opções no sentido de conceder ou não a vantagem pecuniária.

Em outras palavras, se o legislador conferiu tamanha liberdade ao administrador, deixou a cargo deste aquilo que deveria estar objetivamente na própria lei, o que significa delegação de poder, inconstitucional por quebra do princípio da separação, com a conseqüente nulidade da norma inconstitucional e dos atos com base nela praticados (ainda uma vez confira-se, por todos, Hely Lopes Meirelles, *Direito municipal brasileiro*, 15ª ed., atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p.708 e 712).

É pacífico no E. STF o entendimento de que a delegação de poder pelo legislador viola o princípio da legalidade, e conseqüentemente a regra da separação de poderes (STF, RE 264289/CE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.03/10/2001. T. Pleno, DJ 14-12-2001, PP-00087, Ement vol-02053-12 PP-02494; STF, ADI-MC 1296/PE, rel. Min. Celso de Mello, j. 14/06/1995, T. Pleno, DJ 10-08-1995, PP-23554, Ement, vol-01795-01 PP-00027).

Ora, voltando à hipótese em exame, observa-se nitidamente que a denominada “Gratificação de Incentivo à Especialização e Produtividade” é incompatível com os dispositivos constitucionais indicados anteriormente, na medida em que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.

rbf

- (a) cabe ao Presidente do Tribunal de Contas do Município avaliar a conveniência ou não de sua concessão aos servidores daquele órgão, com base em critérios nitidamente subjetivos previstos na lei;
- (b) os critérios eminentemente subjetivos para a concessão do benefício indicam que a vantagem pecuniária foi instituída no interesse dos servidores que dela vierem a se tornar destinatários, e não da Administração Pública ou das exigências do serviço;
- (c) a atribuição de poder administrativo ao Presidente do Tribunal de Contas do Município, associada à subjetividade dos critérios legais, deixa margem para que a referida vantagem pessoal seja utilizada no interesse estritamente particular de servidores;
- (d) essa margem de discricionariedade permite que a autoridade administrativa possa, na prática, substituir-se ao legislador, preenchendo lacuna que, pela natureza do instituto (concessão de vantagem pecuniária a servidor) não deveria existir, pois: (i) não foi fixado o período de aferição dos requisitos genericamente indicados para a concessão da vantagem; (ii) não foram definidos os aspectos essenciais da avaliação, sobretudo o modo como ocorrerá, o peso atribuível a cada qual dos fatores enunciados e o critério para graduá-los entre si; (iii) não ficou esclarecido a quem incumbirá o necessário acompanhamento e avaliação dos servidores.

Inevitável, assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados nesta inicial.

3) Inconstitucionalidade da “Gratificação de Incentivo à Especialização e Produtividade”: vício formal do art.5º da Lei 14.706/2008.

Além dos fundamentos acima declinados, da leitura do texto original do projeto de lei 413/2007, enviado à Câmara Municipal pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, e do texto aprovado pela edilidade, chega-se à conclusão que foram feitos acréscimos que são fruto de emendas parlamentares, de cunho substancial.

À redação original do art.5º do projeto de lei 413/2007; do Tribunal de Contas do Município, foram acrescentadas expressões prevendo a extensão da denominada “Gratificação de Incentivo à Especialização e Produtividade” aos servidores referidos no art.16 da Lei 13.877, de 23 de julho de 2004. Tal conclusão decorre do cotejo entre o “caput” do art.5º do PL 413/2007, e a redação final do “caput” do art.5º da Lei 14.706/2008; bem como da constatação de que o inciso IV do art.5º da Lei 14.706/2008 não tinha correspondente no projeto originário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.
rbl

Para melhor compreensão, note-se que o referido art.16 da Lei 13.877/2004, que “dispôs sobre a reorganização administrativa do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e do seu Quadro de Pessoal”, tem a seguinte redação:

“Art.16. Fica instituída exclusivamente aos servidores afastados de outros órgãos públicos ou entidades estatais, sem prejuízo de seus vencimentos, para exercício no Tribunal, gratificação de desempenho de atividade de fiscalização, no valor equivalente a até o limite de 50% da referência inicial dos vencimentos básicos instituídos por esta lei, para cada uma das carreiras ora reorganizadas, em compatibilidade com o nível de escolaridade do cargo ou função do servidor afastado.”

Em outras palavras, a “Gratificação de Incentivo à Especialização e Produtividade”, por força de emenda parlamentar ao texto originário do projeto de lei que acabou convertido na Lei 14.706/2008, foi estendida a servidores de outros órgãos estatais lotados no Tribunal de Contas do Município.

O vício aí, contudo, decorre da violação da iniciativa legislativa reservada, na hipótese, ao próprio Tribunal de Contas do Município, para criação de cargos e fixação da respectiva remuneração. Essa reserva de iniciativa pode ser extraída do art.144 da Constituição Bandeirante, ao determinar a aplicação aos Municípios dos princípios estatuídos na Constituição Federal e na própria Carta Estadual.

A propósito, cumpre recordar que o art. 73, *caput* da Constituição Federal, ao tratar do Tribunal de Contas da União, confere-lhe o exercício, no que couber, das atribuições previstas no art.96 da Carta. De outro lado, o art.75 da CF/88 prevê que “as normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios”.

Acrescente-se a isso que o art.96 II *b* da CF/88 confere aos Tribunais competência privativa para propor ao Poder Legislativo “a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.
rbl

Em outras palavras, a Constituição Federal equiparou, para fins de tratamento institucional, os Tribunais de Contas às Cortes de Justiça. A esse propósito observe-se, v.g., que o art.73 §3º da CF/88 prevê, inclusive, que “os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça”.

A matéria, ademais, foi reiterada nos art.31 e 151 da Constituição do Estado (aplicáveis aos Municípios por obra do art.144 da Carta Paulista), que têm a seguinte redação:

“Art.31. O Tribunal de Contas do Estado, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital do Estado, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art.96 da Constituição Federal.

(...)

Art.151. O Tribunal de Contas do Município de São Paulo será composto por cinco Conselheiros e obedecerá, no que couber, aos princípios da Constituição Federal e desta Constituição.”

O que pretendeu o constituinte, para tornar efetiva a atuação das Cortes de Contas, foi conferir-lhes a mesma independência e autonomia que recebeu o Poder Judiciário, que pode bem ser sintetizada no denominado autogoverno da Magistratura.

Anote-se que há precedentes do E. STF que permitem afirmar a premissa segundo a qual os Tribunais de Contas do Estado e do Município são órgãos constitucionais que, por força dos artigos 73, *caput* (*in fine*) e 75, c.c. o artigo 96, da Constituição Federal, gozam da autonomia política, funcional e administrativa que ela também confere aos Tribunais integrantes do Poder Judiciário. Isso inclusive no que concerne à sua estruturação interna, à organização dos seus serviços auxiliares, à definição do seu quadro de pessoal, ao provimento destes cargos e à iniciativa de lei para criá-los ou para dispor sobre sua remuneração (Cf. STF, Pleno, ADIn 789/DF, j. 26.5.1994, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.1994, p. 35180; ADIn



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.
rbl

1.044-MA, j. 4.6.1998, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 31.8.2001, p. 00034).

Não há dúvida de que, reverente a esse estatuto constitucional das Cortes de Contas, a Constituição do Estado de São Paulo reproduz aquelas normas da C.F. em seus arts. 31 e 151.

Aliás, conforme a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, tal iniciativa reservada de lei também abrange a criação dos cargos destinados a compor o Ministério Público especial, que oficia junto às Cortes de Contas (Cf. Pleno, ADIn 789/DF, j. 26.5.1994, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.1994, p. 35180; ADIn 160/TO, j. 23.4.1998, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 20.11.1998, p. 00002; ADIn 1858 MC/GO, j. 16.12.1998, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 18.5.2001, p. 00431; ADIn 2378 MC/GO, j. 22.3.2001, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 5.4.2004, p. 00037), isto é, o que deve atuar perante o próprio Tribunal de Contas (Cf. Pleno, ADIn 1791/PE, j. 23.11.2000, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 176/610; ADIn 2.068/MG, j. 3.4.2003, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 16.5.2003, p. 00090) e cujas funções não podem ser exercidas pelo Ministério Público comum (Cf. Pleno, ADIn 2884/RJ, j. 2.12.2004, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20.5.2005).

A solução acolhida tranqüilamente pelo E. STF também é ressaltada pela doutrina (Cf. José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p.754; e Pedro Roberto Decomain, *Tribunais de Contas no Brasil*, São Paulo, Dialética, 2006, p.42 e 55).

Em suma: há reserva de iniciativa legislativa do próprio Tribunal de Contas do Município para leis que criem cargos e órgãos administrativos internos, ou tratem da remuneração de seus servidores.

Reconhecida a reserva de iniciativa, surge a indagação a respeito dos limites para apresentação de emendas por parlamentares.

Nesse contexto, as emendas parlamentares sofrem as limitações da sistemática constitucional: são ilegítimas aquelas que alterem o perfil traçado, inicialmente, na proposta legislativa do Poder ou órgão



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.
rbl

estatal, que possua iniciativa privativa na matéria versada no projeto de lei.

Em outras palavras: qual seria a utilidade da iniciativa reservada em determinadas matérias, se durante sua tramitação a proposta legislativa pudesse receber consistente desfiguração por força de emendas parlamentares?

Ademais, em raciocínio que, com as devidas adaptações é perfeitamente aplicável à hipótese em exame, afirma respeitável doutrina que é *“de flagrante inconstitucionalidade a norma inserida, por emenda parlamentar, em projeto de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, que acarreta aumento de despesa pública, por flagrante ofensa ao princípio de independência e harmonia entre os Poderes da República”* (cf. Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, 19.ªed., São Paulo, Atlas, 2006, p.585).

Emenda parlamentar a projeto de iniciativa reservada aos Tribunais de Contas, que verse sobre a organização dos seus serviços administrativos, não pode provocar aumento de despesa (C.F., 63, II). Bem por isso, ela é inadmissível quando amplia as hipóteses de concessão de uma vantagem patrimonial ou aumenta o círculo de beneficiários, com a inclusão, p. ex., de uma categoria de servidores que não fora, originariamente, contemplada. Nesse sentido, oportuno conferir os seguintes precedentes do E. STF: ADI 1729/RN, j. 28.6.2006, Rel. Min. Eros Grau; ADI 3177/AP, j. 2.3.2005, Rel. Min. Joaquim Barbosa, RTJ 194/174; ADI 2170/SP, j. 17.8.2005, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 194/835; ADI 1954/RO, j. 27.5.2004, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 192/63; ADI 2079/SC, j. 29.4.2004, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 1304/SC, j. 11.3.2004, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 822/RS, j. 25.4.1996, Rel. Min. Octavio Gallotti; ADI 816/SC, j. 2.8.1996, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 973-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-12-93, DJ de 19-12-06.

E essa restrição à emenda também vale para a criação de órgãos ou cargos públicos não previstos no projeto apresentado pelo titular da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.

iniciativa reservada (ADI 2569/CE, j. 19.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso).

Do contrário, de nada serviria a existência da iniciativa reservada. Após o início da tramitação da proposta legislativa, o Poder Legislativo, pelo simples mecanismo da apresentação de emendas ao projeto, poderia, de forma oblíqua, burlar a reserva de iniciativa.

Não se nega ao Legislativo o poder de emenda, mesmo em projetos de iniciativa reservada de outros poderes ou órgãos. Mas em lição aplicável ao caso *mutatis mutandis*, viável afirmar que *“repugna ao espírito da regra constitucional a aceitação de que, vencido o obstáculo inicial da proposta do Governo, possa o Legislativo modificá-la com absoluta liberdade de criação, transmutando-lhe o alcance e a substância para estabelecer situações que, explícita ou implicitamente, não se continham na iniciativa governamental”* (Caio Tácito, *Função legislativa. Poder de iniciativa e poder de emenda*, RDA 28, abril-junho de 1952, p.66/68).

A propósito do tema, anota José Afonso da Silva, em lição também adaptável a aplicável ao caso em exame, que *“Reserva-se ao Presidente da República a iniciativa exclusiva de leis que regulem os interesses vinculados à matéria prevista no §1º do art. 61 (da CF), não podendo o Legislativo mudar a fixação desses interesses. (...) em nenhum dos casos previstos no art.61 §1º pode o Legislativo modificar os limites dos interesses compreendidos no objeto da iniciativa reservada. Pode simplesmente aprovar ou rejeitar a proposição: rejeitá-la se entender que o interesse público não foi atendido; aprová-la se entender que o interesse público não sai ferido com a promulgação da lei pretendida. Contudo, pode opor emendas formais, separativas, unitivas ou distributivas. Somente isso”* (*Processo constitucional de formação das leis*, 2ªed., São Paulo, Malheiros, 2006, p.201/202).

Em síntese, é lícito concluir que a limitação ao poder de apresentar emendas, nos projetos de lei de iniciativa reservada de outros poderes ou órgãos autônomos, volta-se no sentido de evitar: (a)

15



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.
rbl

aumento de despesa não prevista, inicialmente; ou então (b) a desfiguração da proposta inicial, seja pela inclusão de regra que com ela não guarde pertinência temática; seja ainda pela alteração do texto originário, que rende ensejo a regulação substancialmente distinta da proposta original.

Do que foi exposto acima, conclui-se que no caso em exame, a emenda parlamentar que estendeu a denominada “Gratificação de Incentivo à Especialização e Produtividade”, a quadro de servidores que não constavam do projeto originário (aqueles mencionados no art.16 da Lei 13.877/2004, ou seja, cedidos por outros poderes ou órgãos ao Tribunal de Contas do Município), reveste-se de inconstitucionalidade formal, por alterar substancialmente o perfil, a dimensão e a abrangência subjetiva da vantagem pecuniária prevista inicialmente.

4)Inconstitucionalidade dos art.7º, 8º, 13, 14 e 15 da Lei 14.708/2008: vícios formais - cargos em comissão, órgãos administrativos, e gratificação não previstos no projeto originário.

Como é possível observar da leitura dos dispositivos acima indicados, verifica-se que:

- (a) o art.7º previu a criação de vinte e um cargos de provimento em comissão de Assessor de Gabinete I, e de seis cargos de provimento em comissão de Assessor de Gabinete II;
- (b) o art.8º previu a criação de um cargo de provimento em comissão de Gestor de Eventos Técnicos, Seminários e Palestras;
- (c) o art.13 acrescentou à composição da Secretaria Geral do Tribunal de Contas do Município de São Paulo dois incisos, prevendo a existência de dois novos órgãos, a saber: (i) Gestão das Relações do Trabalho, e (ii) Unidade de Eventos Técnicos, Seminários e Palestras;
- (d) o art.14 criou um cargo de provimento em comissão de Gestor das Relações do Trabalho;
- (e) o art.15 criou a gratificação de valor correspondente ao QTC-15 (R\$ 4045,87 – quatro mil e quarenta e cinco reais e oitenta e sete centavos; cf. o Ancxo V, Tabela A, da Lei 13.877/2004), a ser atribuída, pelo Conselheiro Corregedor, ao servidor destacado para coordenar os trabalhos da Corregedoria do Tribunal de Contas do Município.

Ocorre, contudo, que os mencionados cargos de provimento em comissão, os dois órgãos administrativos referidos, bem como a gratificação criada pela lei - todos enfim - não constavam do projeto



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.

tbl

originariamente enviado pelo Tribunal de Contas do Município à Câmara Municipal. A única previsão originariamente existente era de criação de *seis cargos de Assessor de Gabinete I*, e de *quatro cargos de Assessor de Gabinete II* (cf. redação original do art.7º do projeto de lei 413/2007).

Em outras palavras, emenda parlamentar alterou a redação original do projeto de lei 413/2007, para prever a criação de cargos, de órgãos administrativos, e de gratificação, sem que houvesse inicialmente tal previsão.

Isso significa, como já mencionado anteriormente, exercício ilegítimo e excessivo do poder parlamentar de apresentar emendas, em projeto versando sobre matérias de iniciativa privativa do Tribunal de Contas do Município (nos termos dos art.73, 75 e 96 da Constituição Federal, bem como dos art.31 e 151 da Constituição do Estado, aplicáveis por força do art.144 da Carta Paulista).

Nem se diga que os cargos de provimento em comissão previstos na redação original do projeto de lei (seis cargos de Assessor de Gabinete I, e quatro cargos de Assessor de Gabinete II) poderiam ser mantidos. Como a propositura original, nesse particular, não foi aprovada pela Câmara, mas sim a emenda parlamentar que alterou a previsão para número muito maior (vinte e um cargos e seis cargos, respectivamente, de Assessor de Gabinete I e II), a única solução é o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma aprovada.

Em outras palavras, caso esse E. Tribunal declarasse a inconstitucionalidade do dispositivo que criou todos os cargos referidos, e determinasse a manutenção daqueles previstos na redação originária do projeto de lei 413/2007, estaria atuando como *legislador positivo*, criando judicialmente cargos que não foram aprovados pela Câmara Municipal.

De todo modo, todos os dispositivos aqui referidos, sendo fruto de emenda parlamentar que desfigurou substancialmente a redação originária do projeto de lei em matéria privativa do Tribunal de Contas do Município, violaram indiretamente a restrição de iniciativa,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.
r01

sendo inconstitucionais nos termos dos argumentos já expendidos anteriormente.

5)Da liminar.

Estão presentes, na hipótese examinada, os pressupostos do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*, a justificar a suspensão liminar da vigência e eficácia do ato normativo impugnado.

A razoável fundamentação jurídica decorre dos motivos expostos anteriormente, que indicam, de forma clara, que a Lei impugnada na presente ação padece de inconstitucionalidade.

O perigo da demora decorre especialmente da idéia de que sem a imediata suspensão da vigência e eficácia do ato normativo questionado, subsistirá a possibilidade de que o Presidente do Tribunal de Contas do Município venha a implementar as alterações trazidas pela lei (determinando o pagamento de gratificações, o provimento de cargos em comissão, etc.) de forma absolutamente ilegítima, nos moldes previstos nos dispositivos impugnados. Não há dúvida de que serão efetuadas despesas, bem como pagamentos aos beneficiários de tais providências administrativas. Contando com a provável hipótese de ulterior reconhecimento da inconstitucionalidade, haverá grande dificuldade para reposição dos valores gastos indevidamente, exigindo, possivelmente, propositura de ações de cobrança em juízo. É nítida a ocorrência da hipótese do fato consumado, e da difícilíssima – para não dizer improvável – reparação dos danos que serão causados ao erário.

A idéia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade. Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, não será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia do ato normativo questionado, cuja inconstitucionalidade é palpável, evitará a ocorrência de prejuízos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Protocolado nº 28.883/2008

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008, de São Paulo.
rbl

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida. Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos mais recentes do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

Diante do exposto, requer-se a concessão da liminar, para fins de *suspensão imediata da eficácia dos dispositivos, anteriormente indicados, da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008.*

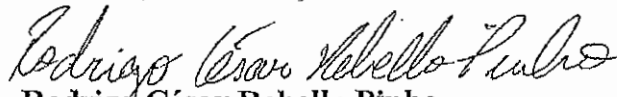
6) Conclusão e pedido.

Diante do exposto, evidencia-se a necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade dos preceitos já mencionados. Assim, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que seja ao final julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade dos **art.5º, 7º, 8º, 13, 14 e 15 da Lei Municipal 14.706, de 28 de fevereiro de 2008**, de São Paulo.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal de São Paulo, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado:

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

São Paulo, 10 de março de 2008.


Rodrigo César Rebello Pinho
Procurador-Geral de Justiça