



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2023.0000724765

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2158722-98.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BEBEDOURO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BEBEDOURO.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, RICARDO DIP, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, LUIZ ANTONIO DE GODOY, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI E ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 23 de agosto de 2023

CAMPOS MELLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade 2158722-98.2023.8.26.0000 VOTO 82070

Autor: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Réus: Prefeito do Município de Bebedouro e outro.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. 1. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA RESOLUÇÃO Nº 140, DE 25 DE JUNHO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE BEBEDOURO. DISPOSITIVO QUE REGULAMENTA O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DO ALUDIDO MUNICÍPIO. CRIAÇÃO DE FUNÇÃO EM COMISSÃO QUE NÃO É DE CHEFIA, ASSESSORIA E DIREÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 111, 115, II E V E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 1.010 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. 2. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 156 DA LEI Nº 2.693, DE 26 DE AGOSTO DE 1997, DO MESMO MUNICÍPIO. INSTITUIÇÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA, SEM INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO ANORMAL OU EXTRAORDINÁRIA QUE JUSTIFIQUE A SUA CONCESSÃO, QUE VIOLA O INTERESSE PÚBLICO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OFENSA AOS ARTS. 111, 128 E 144 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA CARACTERIZADA. 3. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS RESSALVADA. 4. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DETERMINADA APENAS EM RELAÇÃO AO ART. 2º DA RESOLUÇÃO Nº 140, DE 25 DE JUNHO DE 2013, EM RAZÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROCEDÊNCIA DECRETADA, COM MODULAÇÃO E RESSALVA.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, para reconhecimento da inconstitucionalidade do “...art. 2º, da Resolução nº 140, de 25 de junho de 2013, do Município de Bebedouro, na redação original, e na redação dada pelas Resoluções nº 177, de 13 de dezembro de 2021, e nº 183, de 27 de junho de 2022, bem como do art. 156, da Lei nº 2.693, de 26 de agosto de 1997, em sua redação original e na redação dada pela Lei Complementar nº 82, de 19 de abril de 2011...” (cf. fls. 24/25), dispositivos que regulamentam o Sistema de Controle Interno da Câmara Municipal do aludido município.

Alega o autor que os dispositivos ora impugnados violam os arts. 24, §2º, 1, 35, 111, 115, II e V, 128, 144 e 150, todos da Constituição Estadual. Invoca o princípio da reserva legal e a incidência do tema de Repercussão Geral 1.010 do STF. Argumenta que o cargo impugnado está relacionado a atribuições técnicas e que não necessitam, para serem realizadas, de relação de fidúcia entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado. No tocante à gratificação de função instituída no art. 156 da Lei nº 2.693, de 26 de agosto de 1997, na redação atual que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 82, de 19 de abril de 2011, assevera que a ausência de

Direta de Inconstitucionalidade nº 2158722-98.2023.8.26.0000 - São Paulo - VOTO Nº 82070 2/11



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

descrição detalhada dos requisitos para o pagamento de tal vantagem pecuniária representa inequívoca violação ao princípio da legalidade e do interesse público. Requer a procedência.

Processou-se sem liminar (cf. fls. 321). A Procuradora Geral do Estado opinou pela improcedência da demanda (cf. fls. 330/336), ao passo que o Prefeito do Município e o Presidente da Câmara Municipal de Bebedouro apresentaram informações (cf. fls. 338/349 e 351/359, respectivamente). Após, a Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer (cf. fls. 373/381), opinando pela procedência.

É o relatório.

A demanda é procedente, pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, cabe assentar que a Constituição deste Estado, em consonância com o disposto na Constituição Federal, estabelece como regra para o provimento de cargos no serviço público o concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 115, II), com exceção da criação e o provimento de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração. Com efeito, o art. 115, V, da Constituição Paulista, estabelece, como pressuposto para a criação de funções comissionadas, a atribuição a elas de atividades de direção, chefia ou assessoramento, não se podendo compreender, nesse espectro, atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas. Além disso, é de rigor, para a criação desses cargos e funções, a existência de imprescindível relação de confiança entre a autoridade e o servidor nomeado para o desempenho da função, de modo a justificar a exceção ao princípio do concurso público.

Assentadas tais premissas verifico que, no caso em tela, o cargo de confiança impugnado é o de “*Controlador Interno*”, o qual está previsto no dispositivo legal aqui impugnado, que se encontra assim redigido, verbis:

“RESOLUÇÃO Nº 140, DE 25 DE JUNHO DE 2013.

Regulamenta o SISTEMA DE CONTROLE INTERNO e define as atribuições dos integrantes da COMISSÃO DE CONTROLE INTERNO da Câmara Municipal de Bebedouro.

(...)

Art. 2º. Para a composição da COMISSÃO DE CONTROLE INTERNO serão designados por portaria da Presidência apenas servidores públicos efetivos da Câmara Municipal de Bebedouro. (Redação original).

Art. 2º Para a composição da Comissão de Controle Interno serão designados por portaria da Mesa Diretora o mínimo de 3



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(três) e o máximo de 4 (quatro) servidores de carreira efetivos, com grau de escolaridade de no mínimo nível médio completo, cuja formação seja compatível com o exercício das atribuições da referida comissão, aos quais será concedida a gratificação pela participação em comissão prevista no art. 154 da Lei nº 2.693, de 26 de agosto de 1997, alterada pela Lei Complementar nº 133, de 9 de junho de 2020, observando-se as demais previsões contidas no referido diploma legal. (Redação dada pela Resolução nº 177, de 2021).

Art. 2º Para a composição da Comissão de Controle Interno serão designados por portaria da Mesa Diretora o máximo de 03 (três) servidores de carreira efetivos, com grau de escolaridade de nível superior completo compatível com as atribuições dos respectivos cargos, podendo ser composta por servidores com escolaridade de nível médio na hipótese de insuficiência de servidores detentores de nível superior completo, sendo que a respectiva gratificação poderá ser paga aos seus membros após regular convocação da comissão pelo Presidente da Câmara na hipótese de existência de demanda que torne necessária a manifestação da mesma, obedecendo o disposto no art. 154 da Lei nº 2.693, de 26 de agosto de 1997, alterada pela Lei Complementar nº 133, de 9 de junho de 2020, observando-se as demais normas contidas no referido diploma legal. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 2022)” (cf. fls. 65).

“LEI Nº 2.693, DE 26 DE AGOSTO DE 1997.

Disciplina o Regime Jurídico dos Funcionários e Servidores Públicos do Município de Bebedouro.

(...)

Art. 156. A gratificação de função será devida ao servidor ou funcionário que for designado para atender encargo de chefia ou outro que não justifique a criação de função ou cargo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 82, de 2011).

§ 1º. O valor da gratificação a que se refere este artigo não poderá exceder à metade do valor da referência do vencimento do servidor ou funcionário designado.

§ 2º A vantagem somente será devida enquanto perdurar o efetivo desempenho das atribuições que justificaram a concessão da gratificação.” (cf. fls. 55).

Pois bem; no caso em tela, verifico que a Resolução mencionada na exordial, no intuito de regulamentar o Sistema de Controle Interno da Câmara Municipal de Bebedouro, dispõe que as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

funções relacionadas à competência de tal órgão seria exercida por uma “*Comissão de Controle Interno*”, cujos integrantes seriam designados na forma estabelecida no dispositivo legal aqui impugnado (art. 2º da Resolução nº 140, de 25 de junho de 2013).

Convém ainda assentar que, no caso em tela, o legislador optou por não centralizar o exercício da função em questão na figura de um único “controlador interno”. Ao contrário, preferiu instituir uma comissão para esse fim, como visto acima. Todavia, no que diz respeito às atribuições dos integrantes da aludida comissão, impõe-se a conclusão no sentido de que a Resolução em questão não as descreveu de forma específica. Com efeito, muito embora o art. 1º da aludida Resolução tenha discriminado as atribuições do órgão de controle interno, não houve especificação das atribuições dos integrantes da mencionada comissão. Nesse contexto, ainda que não discriminadas, de forma específica, repita-se, as atribuições dos integrantes da aludida comissão, é possível na espécie, apenas para fins elucidativos, considerar aquelas previstas no art. 1º da mencionada resolução como sendo as atividades que também deverão ser desempenhadas pelos integrantes da “*Comissão de Controle Interno*”. Referido dispositivo está assim redigido, verbis:

“Art. 1º. Diante das previsões legais contidas tanto nos arts. 54, parágrafo único e 59, ambos da Lei de Responsabilidade Fiscal, como no parágrafo único do art. 38 da Lei Complementar Estadual nº 709, de 14 de janeiro de 1993, a Câmara Municipal de Bebedouro regulamenta o seu SISTEMA DE CONTROLE INTERNO, que, via da COMISSÃO DE CONTROLE INTERNO, desempenhará as funções constitucionais e legais correlatas a sua própria competência, entre as quais as seguintes, tudo apenas nos casos e hipóteses em que tais assuntos e matérias se relacionarem à competência da Câmara Municipal de Bebedouro:

1 – avaliar o cumprimento das metas físicas e financeiras dos planos orçamentários, bem como a eficiência de seus resultados;

2 – comprovar a legalidade da gestão orçamentária, financeira e patrimonial;

3 – apoiar o Tribunal de Contas no exercício de sua missão institucional;

4 – em conjunto com a Diretoria Administrativa e Financeira da Câmara Municipal de Bebedouro, assinar o Relatório de Gestão Fiscal;

5 – atestar a regularidade da tomada de contas dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ordenadores de despesa, recebedores, tesoureiros, pagadores ou assemelhados...” (cf. fls. 65).

Assentadas tais premissas, por meio da simples análise das atribuições acima mencionadas, é possível concluir que é de rigor o reconhecimento da inconstitucionalidade material alegada pelo autor, já que as atividades descritas no mencionado art. 1º da aludida resolução não têm típica conotação de direção, chefia e assessoramento. Com efeito, o que interessa ao deslinde da questão é que se trata de funções genéricas e técnicas, as quais podem, perfeitamente, ser exercidas por ocupante de cargo de provimento efetivo, ou seja, por servidor público investido na carreira por meio de aprovação em concurso público. Assim, há necessidade de concurso público para prover tal cargo (cf. art. 37, II da Constituição Federal e art. 115, II da Constituição do Estado). A criação de cargos ou funções em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, V, da Constituição da República. Além disso, impõe-se a conclusão no sentido de que a dispensa ao concurso público para investidura no cargo em questão também representa violação aos princípios da moralidade, igualdade e interesse público, previstos no artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo, os quais traduzem necessidade de atendimento de princípios estabelecidos na Constituição Federal (art. 144 da Carta Bandeirante).

Ressalte-se que a ratio essendi dos cargos em comissão, é a de atribuir a determinado indivíduo, no âmbito da organização administrativa, certos plexos unitários de atribuições que lhe permitam exercer o encargo de direção, chefia e assessoramento (CESP, art. 115, V). Desse modo, é necessário que as leis que instituem tais atribuições também atribuam, de maneira clara e objetiva, competências que justifiquem a relação de fidúcia entre a autoridade nomeante e o servidor titular de cargo que o exercerá, afastadas aquelas eminentemente burocráticas que podem ser realizadas por qualquer servidor efetivo.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou esse entendimento, verbis: “*A exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza.*” (ADI nº 1.141-3-GO, Rel. Sepúlveda Pertence, j. em 10.10.1994), o que restou roborado no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.041.210/SP (tema 1010), Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 22.5.2019, verbis: “(...)4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.”

Com efeito, as funções de provimento em comissão são aquelas que dependem da confiança depositada em seus ocupantes, tanto que são de livre provimento e exoneração (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “Direito Administrativo”, Ed. Atlas, 3ª ed., 1993, p. 310). Aqui, porém, para o cargo criado no dispositivo legal ora impugnado, não é necessário nenhum vínculo especial de confiança ou fidelidade, mas apenas a qualidade técnica usual para o exercício das atribuições acima discriminadas. Em consequência, para a investidura nesse cargo, deve incidir a regra geral, que exige o concurso público, a qual não pode ser tangenciada.

Nesse sentido, já se decidiu este Órgão Especial em caso análogo ao presente, verbis: *“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Tendo por objeto os arts. 5º, 7º, §§ 1º a 3º do art. 10 e “caput”, e art. 16, todos da Lei nº 430, de 18 de agosto de 2014 (fls. 18/23), do Município de Nipoã, que “... institui o sistema de Controle Interno do Município de Nipoã e dá outras disposições”. Controlador Interno Municipal. Cargo de “controle técnico”. Necessidade de “tecnicidade” e “profissionalismo”. Inviabilidade de prever função gratificada para tal cargo. Tarefas, que, pela sua natureza, devem ser executadas com independência, serenidade e imparcialidade. Necessidade de investidura mediante concurso público. Inconstitucionalidade. Ausente descrição das funções dos ocupantes de cargos nos Órgãos Setoriais. Indispensável definição das atribuições dos cargos, sem o que fica impossível saber, no caso, se a criação de função gratificada se mostra, de fato, adequada para os cargos em questão. Inconstitucionalidade. Delegada a fixação de gratificação. Norma transferiu ao Prefeito e ao Presidente do Legislativo competência para fixar, por ato normativo secundário, gratificação. Impossibilidade. Afronta aos arts. 24, § 2º, item 1 e 128 da Constituição Estadual. Quanto ao cargo de “chefe do controle interno da Câmara Municipal”, embora vinculado ao Poder Legislativo, tendo a Câmara competência exclusiva para organizar seu quadro de pessoal inclusive através de norma interna (Resolução), tal não se aplica à remuneração e vantagens. Necessário observar, no caso, o princípio da reserva legal. Não poderia a norma municipal ter*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

delegado fixação de gratificação. Inconstitucionalidade. Ação procedente.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2273979-45.2021.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. em 18.5.2022).

E ainda: *“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Em face da expressão “Controlador Interno” inserta nos Anexos III e VIII da Lei Complementar Municipal n. 2.807, de 29 de setembro de 2017 e, por arrastamento, do parágrafo único do art. 8º e do art. 15 da Lei nº 2.616, de 09 de setembro de 2013 e da expressão “Controlador Interno” inserta nos Anexos III e VIII da Lei Complementar Municipal n. 2.736, de 11 de dezembro de 2015, do Município de Guaiúra. Cargos, segundo os diplomas legais, preenchidos por comissionamento e função de confiança. Violação da jurisprudência do STF e deste Órgão Especial. Tema 1010 da Corte Suprema. Postos reservados para servidores de carreira contratados por concurso público, dada a sua tecnicidade. Independência funcional somente assim garantida para exata realização de seu mister. Ação procedente, aqui com modulação.”* (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2223139-94.2022.8.26.0000, Rel. Des. Costabile e Solimene, j. em 7.12.2022).

Nesse sentido também já se decidiu neste Órgão Especial em outras ocasiões: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2238648-02.2021.8.26.0000, Rel. Des. Costabile e Solimene, j. em 9.3.2022; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2236151-15.2021.8.26.0000, Rel. Des. Elcio Trujillo, j. em 23.3.2022.

E mais, assim já proclamou o Supremo Tribunal Federal: *“...Desse modo, ainda que o acórdão recorrido defenda que o entendimento firmado por esta CORTE no Tema 1010 deva ser aplicado apenas na hipótese de cargo em comissão, o fato é que o artigo 37 da Constituição Federal não faz qualquer distinção ao limitar o exercício tanto dos cargos em comissão, quanto das funções de confiança/gratificadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Assim, considerando a natureza técnica do cargo de Controlador Interno criado pela Lei Complementar 22, de 3 de abril de 2017, do Município de Belmonte – SC, mostra-se inconstitucional sua investidura por meio de provimento em comissão ou função gratificada, sendo necessária, portanto, a observância da orientação prevista no art. 37, II, da Constituição República, segundo a qual “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei”.* (Recurso Extraordinário 1.264.676/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. em 8.6.2020).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Então, tendo em vista que o dispositivo legal aqui impugnado afronta os arts. 111, 115, II e V e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo, é caso de acolher a pretensão inicial, para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 140, de 25 de junho de 2013, do Município de Bebedouro, na redação original, e na redação que lhe foi dada pelas Resoluções nº 177, de 13 de dezembro de 2021 e nº 183, de 27 de junho de 2022.

Além disso, também é caso de declarar a inconstitucionalidade do art. 156 da Lei Municipal nº 2.693, de 26 de agosto de 1997, em sua redação original e na mais recente redação, que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 82, de 19 de abril de 2011.

A propósito de tal tema, convém assentar que, não obstante a autonomia atribuída aos Municípios, a concessão de vantagem pecuniária em decorrência unicamente de cumprimento de deveres funcionais ordinários, sem qualquer conotação de encargo adicional ou execução anormal do serviço, viola o artigo 128 da Constituição do Estado de São Paulo, bem como os princípios de moralidade, igualdade, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e interesse público previstos no artigo 111 do mencionado diploma, os quais traduzem necessidade de atendimento de princípios estabelecidos na Constituição Federal (art. 144 da Constituição Bandeirante).

Nesse sentido, é lapidar a lição do Subprocurador Geral de Justiça em seu parecer, a qual vale ser transcrita e integrar os fundamentos do presente julgado, verbis:

“Verifica-se, no caso, a instituição de gratificação com fundamentos demasiadamente genéricos, de forma não específica, sem a indicação da situação anormal ou extraordinária que justifique a sua concessão, possibilitando a percepção de vantagens pecuniárias por servidores que exerçam atividades inerentes ao próprio cargo ou pelo desempenho de atribuições de outro cargo público, relativizando a regra do concurso público.

Além disso, a ausência de descrição detalhada da gratificação de função, viola o princípio da legalidade, que impõe a necessidade de lei em sentido formal para disciplina de atribuições de qualquer cargo ou função comissionada ou gratificada.

Ponto elementar relacionado à criação de cargos, funções ou empregos públicos é a necessidade de a lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, ou, ainda, de princípio da legalidade absoluta ou restrita, como ato normativo produzido no Poder Legislativo mediante o competente e respectivo processo – descrever as correlatas atribuições.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por GASTAO TOLEDO DE CAMPOS MELLO FILHO, liberado nos autos em 24/08/2023 às 13:12. Para conferir o original acesse o site <http://pje.trf3.sp.jus.br/procjud/visualizacao.do?proc=2158722-98.2023.8.26.0000&id=222A1FDD>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A autêntica função gratificada (rectius: gratificação de função), caracteriza-se pelo encargo instituído para além das atribuições do cargo, remunerado especificamente com um plus ao vencimento, situação que se mostra possível de acordo com o ordenamento constitucional.

Somente a partir da descrição precisa das atribuições dos postos será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, averiguar-se a completa licitude do exercício de suas funções pelo agente público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal, e dos arts. 24, § 2º, 1 e 128 da Constituição Estadual que, em coro, exigem lei em sentido formal.

Na prática, isso equivale à fixação de benefício sem indicação de fundamento, contrariando o disposto no artigo 128 da Constituição do Estado, pelo qual “as vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço”, bem como os princípios da legalidade, da razoabilidade e da moralidade, previstos no artigo 111 da Constituição Paulista.

Com efeito, a criação de gratificações sem critérios objetivos que as justifiquem expõe a Administração Pública a tratamentos desiguais, imorais, desarrazoados e, sobretudo, distantes do interesse público primário.” (cf. fls. 379/380).

O fato é que a instituição de vantagens pecuniárias ou pessoais para servidores públicos só se mostra legítima se em conformidade com o interesse público e com as exigências do serviço, à luz do disposto no art. 128 da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável aos Municípios por força do princípio da simetria (art. 144 do referido diploma). A gratificação de função instituída pelo dispositivo legal aqui impugnado representa, em última análise, simples dispêndio de verba pública **sem causa aparente**. Nesse sentido, aliás, já se entendeu neste Órgão Especial em caso semelhante, recentemente julgado. Confira-se a ementa do aludido precedente, verbis: “*Ação Direta de Inconstitucionalidade. Alegação de inconstitucionalidade da expressão “ou outro que não justifique a criação de cargo” contida no artigo 154 da Lei Complementar nº 02, de 20 de agosto de 1992, do Município de Marinópolis. Gratificação de função estabelecida em 30% do vencimento do funcionário, ausentes critérios objetivos que justifiquem sua concessão. Gratificação genérica. Violação aos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público. Ofensa aos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Federal. Ação julgada procedente, para declarar inconstitucional a expressão “ou outro que não justifique a criação de cargo” contida no artigo 154 da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Lei Complementar nº 02, de 20 de agosto de 1992, do Município de Marinópolis, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2223375-46.2022.8.26.0000, Rel. Des. Luciana Almeida Prado Bresciani, j. em 01.03.2023).

Por tais razões, também é caso de declarar a inconstitucionalidade do art. 156 da Lei Municipal nº 2.693, de 26 de agosto de 1997, em sua redação original e na mais recente redação, que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 82, de 19 de abril de 2011.

Fica, porém, ressalvada a desnecessidade de repetição de eventuais valores recebidos pelos eventuais integrantes da aludida comissão e pelos beneficiários da referida gratificação enquanto vigentes os dispositivos aqui impugnados, pois recebidos de boa-fé e em decorrência da efetiva prestação de serviços, sob pena de indevido enriquecimento da Administração Pública. É o que cabe ressaltar.

Por fim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da supremacia do interesse público e observado o tempo que a norma impugnada se encontra em vigor, é razoável a modulação dos efeitos do resultado ora imposto, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99, fixando-se em 120 (cento e vinte) dias contados deste julgamento. Referida modulação, porém, refere-se apenas a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 140, de 25 de junho de 2013, do Município de Bebedouro, não se aplicando à gratificação instituída pelo art. 156 da Lei Municipal nº 2.693, de 26 de agosto de 1997.

Pelo exposto, com a modulação e a ressalva supra, julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 140, de 25 de junho de 2013, na redação original, e na redação dada pelas Resoluções nº 177, de 13 de dezembro de 2021 e nº 183, de 27 de junho de 2022, bem como do art. 156 da Lei nº 2.693, de 26 de agosto de 1997, em sua redação original e na redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 82, de 19 de abril de 2011, ambos do Município de Bebedouro.

Campos Mello
 Desembargador Relator



Câmara Municipal de Bebedouro

Comprovante de Protocolo

Protocolo: 47201/2023

Data/Hora: 31/08/2023 12:15

Correspondência N° 320/2023

Autoria: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Assunto: Encaminha Acórdão referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2158722-98.2023.8.26.0000, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça (pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 140/2013 - Sistema de Controle Interno - e pedido de declaração da inconstitucionalidade do art. 156 da Lei Municipal nº 2693/1997 com a redação dada pela Lei Complementar nº 82/2011 - gratificação de função), julgando a ação procedente, com modulação e ressalva v.u.

Assinatura / Carimbo