



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000133714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2167153-05.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO MUNICIPAL DE CARAGUATATUBA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CARAGUATATUBA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI E JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 2 de março de 2016.

FRANCISCO CASCONI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2167153-05.2015.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA
RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE
CARAGUATATUBA

VOTO Nº 30.934

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
 — EXPRESSÕES 'A SER FIXADA PELO
 PREFEITO, NO ATO DA ATRIBUIÇÃO', DO
 ARTIGO 21; 'SOMADO ÀS VANTAGENS A ELE
 INCORPORADAS', DO §1º DO ARTIGO 21;
 'REMUNERAÇÃO' E 'CORRESPONDENTE À
 ÚLTIMA QUE O FUNCIONÁRIO ESTIVER', DO
 §2º DO ARTIGO 21; 'VENCIMENTOS OU
 PROVENTOS', DO §2º DO ARTIGO 86; '3
 (TRÊS) ANOS', DO ARTIGO 100; 'TRIÊNIO',
 DO §1º, DO ARTIGO 100; 'REMUNERAÇÃO
 INCORPORADA' E 'ADICIONAL
 TRINTENÁRIO', DO ARTIGO 102; 'MAIS AS
 VANTAGENS INCORPORADAS', DO §1º, DO
 ARTIGO 102; ALÉM DO §2º DO ARTIGO 102,
 E ARTIGO 253 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO,
 TODOS DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL
 Nº 25/2007; ARTIGOS 25, 26, 27, INCISO II,
 28, INCISOS I A IV, 29, INCISO II, 30,
 INCISOS I E II, BEM COMO §§1º A 3º, 31, 32
 E 33 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº
 2065/2013; EXPRESSÃO 'REMUNERAÇÃO',
 DO §1º, DO ARTIGO 44, DA LEI MUNICIPAL
 Nº 2136/2013, E, FINALMENTE, EXPRESSÃO
 'VENCIMENTOS INTEGRAIS', DO INCISO XIX,
 DO §2º, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL,
 TODAS DO MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

– **ALEGAÇÃO DE MÁCULA AOS ARTIGOS 111, 115, INCISO XVI, 126, 129, 133 E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – REGRA CONSTITUCIONAL QUE VEDA O CHAMADO 'EFEITO CASCATA', COM INCIDÊNCIA RECÍPROCA DE ADICIONAIS, QUE IMPÕE APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO EM RELAÇÃO AO INCISO XIX, DO §2º, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL, AO §1º DO ARTIGO 21, DA LC Nº 25/2007 E AO §1º, DO ARTIGO 44, DA LEI MUNICIPAL Nº 2.136/2007, CONJUGANDO SUA APLICAÇÃO À OBSERVÂNCIA DA VEDAÇÃO PREVISTA NA CARTA ESTADUAL (ARTIGO 115, INCISO XVI C.C. ARTIGO 129) – EXPRESSÃO 'A SER FIXADA PELO PREFEITO, NO ATO DE ATRIBUIÇÃO' E 'ATÉ' CONSTANTES DO 'CAPUT' DO ARTIGO 21, DA LC Nº 25/2007 (QUE DISPÕE SOBRE FIXAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO PELO SERVIDOR), QUE SE REVELAM INCONSTITUCIONAIS, POR MACULAREM OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E RAZOABILIDADE, DIANTE DA DISCRICIONARIEDADE OUTORGADA AO CHEFE DO EXECUTIVO PARA FIXAÇÃO DA VANTAGEM EM PATAMAR SUBJETIVO, OBSERVADO O LIMITE PREVISTO, POSSIBILITANDO REPUDIADA DIFERENCIAÇÃO OU FAVORECIMENTO PESSOAL ENTRE SERVIDORES NA MESMA CONDIÇÃO JURÍDICA, OLVIDADA AINDA A RESERVA LEGAL EM MATÉRIA DE REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(ARTIGOS 111 E 128 DA CE E 37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA) – FORMA DE INCORPORAÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO PREVISTA NO §2º, DO ARTIGO 21, DA LC Nº 25/2007 QUE NÃO VULNERA A REGRA DO ARTIGO 133 DA CE – PRESTÍGIO, ADEMAIS, AO PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE FINANCEIRA, AFIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SINGELA PREVISÃO DE INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS, NOS CASOS INDICADOS EM LEI (ARTIGO 86, §2º, DA LC Nº 25/2007) QUE NÃO ENSEJA, AUTOMATICAMENTE, 'EFEITO CASCATA' – INSTITUIÇÃO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ARTIGO 100 E §1º, DA LC Nº 25/2007), BASEADO EM TRIÊNIO, QUE NÃO É COIBIDA E NÃO VULNERA OS ARTIGOS 115, INCISO XVI, E 129 – PREVISÃO DE ADICIONAL TRINTENÁRIO (ARTIGOS 102 E §2º DA LC Nº 25/2007), ADEMAIS, QUE NÃO CONFLITA COM O DIREITO À SEXTA-PARTE, VIÁVEL A CUMULAÇÃO DE VANTAGENS PREVISTAS EM LEI DESDE QUE ATINGIDOS OS RESPECTIVOS REQUISITOS LEGAIS – FORMA DE CÁLCULO DO ADICIONAL TRINTENÁRIO, TODAVIA, QUE RESVALA NO ÓBICE DO 'EFEITO CASCATA' (ARTIGO 115, XVI, CE), RAZÃO PELA QUAL INCONSTITUCIONAL A EXPRESSÃO 'MAIS AS VANTAGENS INCORPORADAS' REFERENTE À FORMA DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO §1º, DO ARTIGO 102, DA LC Nº 25/2007 – RETROAÇÃO BENÉFICA DA LC Nº 25/2007, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 253, PARA PRESERVAR A INCORPORAÇÃO DA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

**DIFERENÇA REMUNERATÓRIA DE
 SERVIDORES EFETIVOS OCUPANTES DE
 CARGOS COMISSIONADOS OU FUNÇÃO
 GRATIFICADA, EM PRESTÍGIO À
 ESTABILIDADE FINANCEIRA –
 DISPOSITIVOS DIVERSOS (ARTIGOS 25, 26,
 27, INCISO II, 28, INCISOS I A IV, 29,
 INCISO II, 30, INCISOS I E II, BEM COMO
 §§1º A 3º, 31, 32 E 33 E PARÁGRAFO
 ÚNICO), DA LEI Nº 2065/2013, QUE
 DISCIPLINA O PLANO DE CARREIRA DO
 MAGISTÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL DE
 CARAGUATATUBA, QUE NÃO VIOLAM OS
 ARTIGOS 111, 115, INCISO XVI E 126 DA
 CE – INSTITUIÇÃO DE PLANO DE CARREIRA
 DO MAGISTÉRIO QUE ATENDE A
 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ÁREA DA
 EDUCAÇÃO – VALORIZAÇÃO DOS
 PROFISSIONAIS DO SETOR, OBSERVADAS
 AS PECULIARIDADES DA CARREIRA,
 VISANDO À MELHOR QUALIDADE NO
 ENSINO PÚBLICO – NORMAS, ADEMAIS, QUE
 EXPRESSAMENTE PREVEEM A INCIDÊNCIA
 DOS ADICIONAIS DECORRENTES DAS
 FORMAS DE PROGRESSÃO FUNCIONAL
 SOBRE O VENCIMENTO-BASE, ARREDANDO
 ALEGADO 'EFEITO CASCATA' – ALEGADAS
 QUESTÕES DE ÍNDOLE PREVIDENCIÁRIA,
 ADEMAIS, QUE SÃO ESTRANHAS À
 FINALIDADE RESTRITA DO CONTROLE
 CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE
 – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO.**

Ação de inconstitucionalidade voltada contra expressões "*a ser fixada pelo Prefeito, no ato da atribuição*", do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

artigo 21; *"somado às vantagens a ele incorporadas"*, do §1º do artigo 21; *"remuneração"* e *"correspondente à última que o funcionário estiver"*, do §2º do artigo 21; *"vencimentos ou proventos"*, do §2º do artigo 86; *"3 (três) anos"*, do artigo 100; *"triênio"*, do §1º, do artigo 100; *"remuneração incorporada"* e *"adicional trintenário"*, do artigo 102; *"mais as vantagens incorporadas"*, do §1º, do artigo 102; além do §2º do artigo 102, e artigo 253 e seu parágrafo único, todos da Lei Complementar Municipal nº 25/2007; artigos 25, 26, 27, inciso II, 28, incisos I a IV, 29, inciso II, 30, incisos I e II, bem como §§1º a 3º, 31, 32 e 33 e parágrafo único, da Lei nº 2065/2013; da expressão *"remuneração"*, do §1º, do artigo e 44, da Lei Municipal nº 2136/2013, e; finalmente, da expressão *"vencimentos integrais"*, do inciso XIX, do §2º, da Lei Orgânica, todas do Município de Caraguatatuba.

Delineada ***causa petendi*** repousa preponderantemente no alegado "efeito cascata" que seria verificado na incidência dos acréscimos e demais vantagens pecuniárias disciplinadas nos atos normativos impugnados, com repercussão de aspecto previdenciário, além de questionar concessão de "triênios" e outras vantagens em desacordo com dispositivos da Constituição Bandeirante, notadamente artigos 111, 115, inciso XVI, 126, 129, 133 e 144.

A liminar foi indeferida a fls. 441/442.

Citado, o Procurador Geral do Estado manifestou-se a fls. 480/482, apontando desinteresse na defesa das leis contrastadas, por tratarem de matéria exclusivamente local.

Informações prestadas pela Câmara Municipal (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

450/451) descreveram singelamente o processo legislativo da Lei Complementar nº 25, de 25 de outubro de 2007.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer encartado a fls. 455/478, opinou pela procedência parcial da pretensão.

É o Relatório.

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:

"Artigo 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."

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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Pretensão deduzida busca extirpar do ordenamento jurídico municipal as expressões "*a ser fixada pelo Prefeito, no ato da atribuição*", do artigo 21; "*somado às vantagens a ele incorporadas*", do §1º do artigo 21; "*remuneração*" e "*correspondente à última que o funcionário estiver*", do §2º do artigo 21; "*vencimentos ou proventos*", do §2º do artigo 86; "*3 (três) anos*", do artigo 100; "*triênio*", do §1º, do artigo 100; "*remuneração incorporada*" e "*adicional trintenário*", do artigo 102; "*mais as vantagens incorporadas*", do §1º, do artigo 102; além do §2º do artigo 102, e artigo 253 e seu parágrafo único, todos da Lei Complementar Municipal nº 25/2007; artigos 25, 26, 27, inciso II, 28, incisos I a IV, 29, inciso II, 30, incisos I e II, bem como §§1º a 3º, 31, 32 e 33 e parágrafo único, da Lei nº 2065/2013; da expressão "*remuneração*", do §1º, do artigo e 44, da Lei Municipal nº 2136/2013, e; finalmente, da expressão "*vencimentos integrais*", do inciso XIX, do §2º, da Lei Orgânica, todas do Município de Caraguatatuba.

In casu, os atos normativos impugnados dispõem preponderantemente sobre tema envolvendo remuneração de servidores públicos municipais, notadamente previsão de vantagens pecuniárias estabelecidas em lei e respectiva forma de cálculo, além de questionamentos sobre plano de carreira do magistério municipal.

Os dispositivos de índole constitucional tidos por violados e indicados como parâmetro de controle, além do já transcrito artigo 144, todos da Carta Estadual, são os seguintes:

"Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

XVI - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores sob o mesmo título ou idêntico fundamento;

Artigo 126 – Aos servidores titulares de cargos efetivos do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Artigo 129 - Ao servidor público estadual é assegurado o recebimento do adicional por tempo de serviço, concedido no mínimo por quinquênio, e vedada a sua limitação, bem como a sexta-parte dos vencimentos integrais, concedida aos vinte anos de efetivo exercício, que se incorporarão aos vencimentos para todos os efeitos, observado o disposto no art. 115, XVI, desta Constituição.

Artigo 133 - O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer cargo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez.”

O sistema remuneratório dos servidores públicos é lastreado em regras constitucionais gerais e uniformes, de caráter cogente, a serem observadas na variadas searas da Administração Pública, no que se inclui o âmbito municipal.

Diversamente do que ocorre com determinados cargos, onde a Constituição da República assegurou – notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998 – o recebimento de subsídio, marcado preponderantemente pelo respeito ao teto remuneratório e caracterizado em parcela única, a remuneração dos servidores públicos em geral é composta pelos vencimentos (ou vencimento-base, ou vencimento-padrão) fixados em lei e atrelados ao cargo, tendo como substrato fático o regular exercício, pelo servidor, de suas funções.

Além disso, costumeiramente outras vantagens pecuniárias (que igualmente não dispensam previsão legal), constituindo-se em gratificações, adicionais, indenizações ou benefícios da seguridade social, compõem a remuneração do servidor público, as quais não raras vezes majoram significativamente o valor do seu vencimento-base. Acerca destas vantagens pecuniárias, registra Hely Lopes Meirelles:

“As vantagens pecuniárias podem ser concedidas tendo-se em vista unicamente o tempo de serviço, como podem ficar condicionadas a determinados requisitos de duração, modo e forma da prestação de serviço (vantagens modais ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

condicionais). As primeiras tornam-se devidas desde logo e para sempre com o só exercício do cargo pelo tempo fixado em lei; as últimas (modais ou condicionais) exigem, além do exercício do cargo, a ocorrência de certas situações, ou o preenchimento de determinadas condições ou encargos estabelecidos pela Administração. Exemplo típico de vantagens dependentes apenas do tempo de serviço são os adicionais por biênio, triênio, quinquênio etc.; exemplos de vantagens condicionais ou modais temos-los nos adicionais de tempo integral, de dedicação plena e de nível universitário, como, também, nas gratificações por risco de vida e saúde, no salário-família, na licença-prêmio conversível em pecúnia e outras dessa espécie. O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo), ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam)” (“Direito Administrativo Brasileiro”, 37ª edição, Malheiros Editores, 2011, p. 532/533).

Com efeito, releva salientar que em matéria de fixação dos vencimentos e demais vantagens pecuniárias, observada a competência constitucional reservada quanto à respectiva iniciativa, impera o princípio da reserva legal (artigo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

37, inciso X, da Constituição da República); é dizer, deve haver lei específica dispondo sobre remuneração do servidor público.

A esse propósito, destaca José dos Santos Carvalho Filho: *"A fixação do valor da remuneração dos servidores demanda a edição de lei, como afirmado peremptoriamente no art. 37, X, da Constituição, observada a iniciativa privativa em cada caso. No caso dos servidores do Executivo, a iniciativa compete ao Chefe desse Poder, como estabelece o art. 61, §1º, II, 'a', da CF. Para os membros e servidores do Judiciário, a iniciativa é dos Tribunais (art. 96, II, 'b', CF), e para os do Ministério Público é do respectivo Procurador-Geral (art. 127, §2º, CF). Note-se, por oportuno, que a preservação da iniciativa reservada implica também vedação a que o Legislativo apresente emenda que acarrete aumento de despesa aos respectivos projetos. Não havia anteriormente exigência de lei para a fixação dos vencimentos dos cargos administrativos do Legislativo, mas a EC nº 19/1998, alterando os arts. 51, IV e 52, XIII, da CF, passou a exigir lei para tal fim, conferindo a cada Casa Legislativa, no entanto, o poder de iniciativa".* (Manual de Direito Administrativo, 27ª edição, Atlas, pág. 748)

Interpretando o alcance do postulado, há muito se firmou na jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal que contraria o princípio da reserva legal eventual atribuição – ainda que de cunho legislativo – outorgada, **v.g.**, ao Chefe do Executivo para fixação, mediante ato normativo diverso de lei, de parcela da verba que compõe a remuneração do servidor público. Precisas as palavras do eminente Min. Celso de Mello no julgamento da (ADI 2075 MC/RJ, Tribunal Pleno, j. 07.02.2001):

*"O tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao **postulado***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em consequência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo (...) O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. **Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador**, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.” (grifou-se).

Ainda em matéria de remuneração do funcionalismo público, considerando o debate instaurado na presente demanda, vigora importante regra da índole constitucional que veda a incidência recíproca dos acréscimos pecuniários eventualmente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

percebidos pelos servidores, consoante previsão do artigo 37, inciso XIV, da Constituição da República (*"os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores"*), vedação albergada pela Carta Estadual (artigo 115, inciso XVI, já transcrito).

Sem dúvida, o que o legislador constitucional buscou repelir é o chamado "efeito cascata" ou "efeito repique", que ocasiona o aumento exponencial da remuneração dos servidores públicos através da ampliação da base de cálculo para efeito de cômputo de novas vantagens pecuniárias, fazendo-as incidir também sobre as já percebidas.

Como destacam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, *"o principal objetivo dessa regra foi abolir a situação, antes usual, em que o servidor, depois de exercer por alguns anos uma função gratificada de um determinado nível, incorporava o valor dela ao seu vencimento e, passando a exercer outra função gratificada de um nível superior, recebia esta calculada sobre o valor do vencimento já acrescido da incorporação da função anterior, e assim sucessivamente, podendo tais incidências cumulativas (sobre incorporações de adicionais anteriores) levar a montantes totais de remuneração extremamente elevados"* (in *"Direito Administrativo Descomplicado"*, 19ª edição, Gen/Método, pág. 306/307).

Alçado o tema à análise do C. Supremo Tribunal Federal, outra não foi a orientação ali firmada, senão a prevalência da coibição constitucional em detrimento da legislação local que dispunha de maneira diversa:

"Agravos regimentais no agravo de instrumento."



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Servidor público. Adicional por tempo de serviço. Lei nº 931/61 do Município de Jundiaí. Efeito 'cascata'. Vedação. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da impossibilidade do cálculo em 'cascata' do adicional por tempo de serviço previsto na Lei nº 931/61, do Município de Jundiaí, por configurar ofensa ao art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido.” (AI 338654 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-01 PP-00136).

Também no âmbito deste C. Órgão Especial o assunto já foi objeto de enfrentamento, como se afere no seguinte precedente:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 81, da Lei Complementar nº 08/1992, e da Lei nº 1.082/2011, do Município de Macedônia, instituindo, a primeira, a incorporação de quinquênios aos vencimentos dos servidores “para todos os efeitos”, gerando o efeito conhecido como “repique” ou “cascata”, tendo a segunda mencionada lei criado o 14º salário a ser pago no mês do aniversário do servidor. 1. O efeito gerado pela LC 08/92 no cálculo do adicional viola proibição constitucional de acumulação de acréscimos ulteriores, os quais devem incidir sem considerar aquela incorporação. Precedentes do STF. (...) 3. Ofensa aos artigos 111, 115, XVI, e 128, da Constituição Bandeirante. 4. Julgaram procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade do artigo 81, da Lei Complementar nº 08/1992, e da Lei nº 1.082/2011, do Município de Macedônia” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213310-70.2014.8.26.0000, rel. Des. Vanderci Álvares, j. em 04.02.2015).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Recorrente, ademais, a questão no âmbito desta corte, notadamente nas Câmaras de Direito Público, onde prevalece o entendimento firmado no Incidente de Assunção de Competência na Apelação Cível nº 0087273-47.2005.8.26.0000, julgado pela Turma Especial da Seção de Direito Público, aos 18.05.2012, rel. Des. Sidney Romano dos Reis, assim ementado:

"Apelação Cível - Administrativo - Ação ordinária promovida por servidores ativos pretendendo o recálculo do adicional por tempo de serviço designado por 'quinqüênio' para inclusão de outras verbas que integram os vencimentos - Sentença de improcedência - Recurso voluntário dos autores - Assunção de Competência suscitada pela C. 10ª Câmara de Direito Público - Provimento de rigor. 1. O adicional por tempo de serviço 'quinqüênio' incide sobre todas as verbas que claramente integrem o vencimento padrão do servidor, de caráter permanente, excluídas somente as verbas de natureza eventual e transitória. 2. Impossibilidade de distinção de tratamento em razão de suposta diferença entre 'vencimento' e 'vencimentos' - Norma constitucional e demais normas legais que são claras ao dispor a incidência sobre 'vencimentos' ou 'remuneração' e, portanto, sobre todas as verbas que regularmente percebidas pelo servidor. 3. Anote-se, entretanto, que a incidência de dois ou mais 'quinqüênios' deve-se dar de maneira isolada a fim de se evitar o descabido 'bis in idem' de adicionais, isto é, o quinqüênio sobre quinqüênio tal como existia sob a égide constitucional pretérita - Inteligência do art. 37, XIV, da CF - Precedente do C. STF. 4. Recálculo do adicional devido bem como as verbas não pagas oportunamente, respeitada a prescrição quinquenal - Correção monetária e juros de mora na forma da Lei Federal nº 11.960/09 - Reconhecido o crédito de natureza alimentar porquanto relativos a. vencimentos (§ 1-A,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do art. 100, da CF/88). 5. Ônus de sucumbência carreados à Fazenda do Estado. No tocante aos honorários advocatícios impõe-se a condenação da Fazenda do Estado requerida no seu pagamento e ora arbitrados em 10% sobre o valor da condenação nos termos do art. 20 e seus parágrafos. Sentença reformada - Recurso dos autores provido em parte, julgando-se procedente em parte a demanda.” (Relator(a): Sidney Romano dos Reis; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Turma Especial - Público; Data do julgamento: 18/05/2012; Data de registro: 20/08/2012; Outros números: 994050872732)

Fixadas estas premissas centrais, analisando individualmente a conformidade constitucional das expressões impugnadas na peça de ingresso, conclui-se que a pretensão deduzida procede apenas em parte.

Primeiramente, a expressão “vencimentos integrais” do inciso XIX, do §2º, do artigo 211 da Lei Orgânica Municipal (fls. 379) é impugnada por permitir a criação do vedado “efeito cascata” no computo do adicional. Eis a redação do dispositivo:

“XIX. Ao servidor público municipal é assegurado o recebimento do adicional por tempo de serviço, concedido no mínimo por quinquênio, e vedada a sua limitação, bem como a sexta parte dos vencimentos integrais, concedida aos vinte anos de efetivo exercício, que se incorporarão aos vencimentos para todos os efeitos”.

Não se entrevê direta e objetiva inconstitucionalidade na expressão “vencimentos integrais” que, aliás, compõe também a norma que lhe serve de parâmetro (artigo 129 da Constituição Estadual, acima transcrito), estrita a similitude na redação de ambos os dispositivos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Todavia, considerando que a redação da norma local deve ser interpretada à luz da regra constitucional que lhe outorga validade, afere-se **in casu** que o dispositivo impugnado realmente não contém a remissão à regra proibitiva do artigo 115, inciso XVI, da Carta Estadual, como expressamente aludido no respectivo parâmetro, o que possibilitaria, em tese, vedada incidência recíproca de vantagens pecuniárias.

Desta forma, a hipótese demanda a técnica da **“interpretação conforme a Constituição”** para o fim de que a norma impugnada – inciso XIX, do §2º, do artigo 211, da Lei Orgânica Municipal de Caraguatatuba – seja aplicada conjugadamente à regra proibitiva do artigo 115, inciso XVI, da Constituição Paulista, assegurando assim sua conformidade normativa vertical.

Esta mesma técnica de solução em controle objetivo de constitucionalidade foi aplicada pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a conformação de lei estadual do Pará, no julgamento da ADIn nº 1586, rel. Min. Sidney Sanches:

*“Sendo assim, não há dúvida de que os adicionais, por triênio de serviço, no Estado do Pará, numa progressão de 5% a 60%, cumulativamente, incidem sobre os adicionais anteriores, o que contraria o disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal, de 5.10.1988, segundo o qual: 'os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento'. 5. Precedentes do S.T.F.: ADI 1.418, RR.EE. nºs 143.817, 168.937, 130.960 e 168.614. 6. **Não há necessidade,***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

porém, de se declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 131, como se pede na inicial. Basta que se lhe dê uma interpretação conforme à Constituição Federal, excluídas todas as demais. Ou seja, basta que se interprete tal parágrafo, como a significar que 'os adicionais por tempo de serviço serão calculados sobre a remuneração do cargo', exceto sobre os adicionais anteriores por tempo de serviço. 7. Ação Direta julgada procedente, em parte, para se atribuir, ao § 1º do art. 131 da Lei Estadual nº 5.810, de 24.01.1994, interpretação conforme à Constituição, de modo a excluir a incidência dos adicionais, por tempo de serviço, referidos no 'caput', sobre adicionais anteriores, sob o mesmo título e idêntico fundamento. 8. Plenário. Decisão unânime." (ADI 1586, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2003, DJ 29-08-2003 PP-00016 EMENT VOL-02121-02 PP-00298) – grifou-se.

Em relação às expressões dos variados artigos da Lei Complementar nº 25, de 25.10.2007, do Município de Caraguatatuba (fls. 17/68), que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais daquela localidade, analisa-se, primeiramente, o artigo 21 e seus parágrafos.

O dispositivo em questão disciplina a remuneração do funcionário público efetivo que ocupar cargo em comissão, facultando o **caput** da norma a escolha entre a remuneração do cargo comissionado ou a de seu cargo, neste caso acrescida de gratificação de função de até 30% (trinta por cento). Impugna-se a expressão "*a ser fixada pelo Prefeito, no ato de atribuição*":

"Art. 21. O funcionário efetivo, quando ocupar cargo em comissão, poderá optar pela remuneração deste ou pela de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

seu cargo acrescida de gratificação de função a ser fixada pelo Prefeito, no ato de atribuição, em até 30% (trinta por cento)” (fls. 21).

O exercício de função comissionada por servidor efetivo, por representar um **plus** em suas atribuições e consequentes responsabilidades, enseja legitimamente, em contrapartida, o recebimento de gratificação ou adicional, atendido o interesse público e as exigências do serviço, à luz do que dispõe o artigo 128 da Constituição Estadual.

Todavia, a forma de instituição do “abono” na hipótese concreta esbarra no postulado da reserva legal, por outorgar competência ao Chefe do Executivo para a fixação da gratificação em questão, o que se daria através de ato normativo diverso de lei em sentido estrito.

Não bastasse, afere-se na norma impugnada verdadeira discricionariedade atribuída ao Prefeito Municipal que, pela literalidade do dispositivo, poderia fixar percentuais de gratificação distintos a funcionários públicos em situação similar, mediante critérios puramente subjetivos, pessoais, obscuros e imotivados, situação que abala princípios da moralidade, impessoalidade e razoabilidade, previstos expressamente no artigo 111 da Carta Estadual.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente deste C. Órgão Especial:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade - Ato normativo municipal que confere ao Chefe do Executivo a possibilidade de, mediante portaria e a seu alvedrio, conceder gratificações de 20



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

e até 100% sobre os vencimentos dos servidores - Violação da cláusula da reserva legal, visto que somente por lei, em sentido formal, podem ser fixadas gratificações e vantagens - Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal - Preceito normativo que, ademais, vulnera a moralidade, o princípio da impessoalidade e da razoabilidade - Ofensa aos artigos 5º, 24, §2º, nº 1, 111, 115, XI, todos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios ex vi o artigo 144 da mesma Carta - Inconstitucionalidade do §1º do artigo 5º da Lei nº 3.122 do Município de Cruzeiro reconhecida - Inconstitucionalidade também do §2º do mesmo preceito por arrastamento - Ação procedente.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 9056587-11.2008.8.26.0000, rel. Des. A.C.Mathias Coltro, j. em 28.01.2009)

Reconhece-se, portanto, a inconstitucionalidade das expressões “a ser fixada pelo Prefeito, no ato de atribuição” e “até”, constantes do **caput** do artigo 21 da Lei Complementar nº 25/2007 do Município de Caraguatatuba.

Impugnou-se, também, a expressão “somado às vantagens a ele incorporadas”, prevista no §1º do mesmo dispositivo, **verbis**:

“§1º. A gratificação prevista no caput será calculada sobre o valor do vencimento do funcionário somado às vantagens a ele incorporadas” (fls. 21)

Não se entrevê mácula à norma do **caput** do artigo 126 da Constituição Estadual, que dispõe sobre o regime previdenciário dos servidores públicos, dado seu caráter contributivo e solidário, como bem anotou o parecer ministerial,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pois "eventual inconstitucionalidade ocorreria se a lei previdenciária municipal não tomasse as vantagens incorporadas na base de cálculo da respectiva contribuição".

Entretanto, a locução atacada permite, em tese, o cômputo recíproco de vantagens pecuniárias, com incidência sobre outras previamente estabelecidas, ensejando o malfadado "efeito cascata", coibido expressamente pelos artigos 115, inciso XVI e 129 da Constituição Estadual, como já exposto.

Desta feita, deve-se aplicar solução similar, através da técnica da **"interpretação conforme a Constituição"** para o fim de que a norma impugnada – §1º do artigo 21 da LC 25/2007 do Município de Caraguatatuba – seja aplicada conjugadamente à regra proibitiva do artigo 115, inciso XVI, da Constituição Paulista, assegurando assim sua conformidade normativa vertical.

Ainda, o §2º do mesmo dispositivo teve impugnadas as expressões *"remuneração"* e *"correspondente a última que o funcionário estiver"*. Seu inteiro teor é o seguinte:

"§2º. O funcionário efetivo, que se encontre na situação prevista no caput, incorporará 1/10 (um décimo) por ano do valor da remuneração do cargo em comissão que ocupa ou 1/10 (um décimo) por ano da gratificação de função correspondente a última que o funcionário estiver, até o limite de 10/10 (dez décimos), conforme o caso".

Em que pese a tese inicial, o parágrafo em tela não vulnera a regra do artigo 133 da Carta Paulista, que igualmente dispõe sobre o sistema de incorporação, em décimos, do servidor que exerce cargo ou função comissionada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Isto porque, sedimentada na jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal a regra da **estabilidade financeira**, que *"garante ao servidor efetivo, após certo tempo de exercício de cargo em comissão ou assemelhado, a continuidade da percepção da diferença entre os vencimentos desse cargo e o do seu cargo efetivo"* (RE 666838 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 08-05-2012 PUBLIC 09-05-2012; RE 687276 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 19-02-2013 PUBLIC 20-02-2013), donde se extrai não haver qualquer mácula na forma de incorporação definida no parágrafo em exame.

Ademais, a norma do artigo 133 da Carta Estadual, diferentemente do que sustenta a inicial, não exige que o servidor exerça o cargo comissionado ou função de confiança pelo período mínimo de cinco anos para que faça jus à incorporação, nem de longe malferidos os princípios da moralidade e eficiência, de rigor a improcedência da pretensão quanto ao §2º, do artigo 21 da LC nº 25/2007, do Município de Caraguatatuba.

O artigo 86 do mesmo diploma normativo dispõe sobre as gratificações e adicionais dos servidores públicos municipais, sendo objeto de questionamento a expressão *"vencimentos ou proventos"*, inserta em seu parágrafo segundo, com a seguinte redação:

"§2º. As gratificações e adicionais somente se incorporarão aos vencimentos ou proventos nos casos indicados em lei".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Nesse ponto, a inicial também sustenta violação à regra do artigo 115, inciso XVI, da Constituição do Estado, a possibilitar o “efeito cascata”.

No entanto, improcede a impugnação lançada, uma vez que a disposição legal questionada não alberga vedado repique, mas apenas contém previsão genérica de incorporação de vantagens pecuniárias nos casos definidos em lei, quando passarão a integrar em definitivo a remuneração, o que assimila entendimento doutrinário. A esse respeito, esclarece José dos Santos Carvalho Filho:

*“Algumas leis estatutárias funcionais preveem o sistema de estabilização financeira, concretizado pelo instituto da incorporação (também denominada de agregação ou apostilamento), pelo qual o servidor agrega ao vencimento-base de seu cargo efetivo determinado valor normalmente derivado da percepção contínua, por período preestabelecido, de certa vantagem pecuniária ou decorrente do provimento em cargo em comissão. (...) **O necessário, sem dúvida, é que a lei funcional demarque, com exatidão e em cada caso, qual a situação fática que, consumada, vai propiciar a incorporação; ocorrida a situação, o servidor faz jus à agregação do valor a seu vencimento-base. Não havendo lei que contemple de forma expressa a incorporação, o servidor não tem direito a esse tipo de vantagem**”.* (Op. Cit., pág. 752, grifou-se).

Nesse aspecto, aliás, prudentemente salientou o parecer ministerial que eventual aplicação errônea da norma a ensejar situações fáticas restringidas pela Constituição deverão ser enfrentadas em seara diversa desta ação de natureza



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

objetiva, cujo anseio primordial é a análise da conformação constitucional dos atos e expressões normativas atacadas.

Os artigos 100, 102 e respectivos parágrafos da LC nº 25/2007 do Município de Caraguatatuba dispõem sobre os adicionais por tempo de serviço (fls. 39/40). Objetar-se a instituição de triênio (artigo 100, **caput** e §1º), a incidência da sexta-parte sobre a remuneração incorporada (artigo 102, **caput**) e a criação de adicional trintenário, bem como sua forma de cálculo (artigo 102, **caput** e §1º).

Em suma, afirma a inicial que tais disposições ofendem os artigos 115, inciso XVI – por mais uma vez possibilitar o “efeito cascata” –, 129 – pela instituição de triênios e do adicional trintenário –, e 126 – pelo desequilíbrio causado no sistema previdenciário em razão da concessão de adicional trintenário às vésperas da aposentadoria do servidor.

Os adicionais por tempo de serviço ostentam natureza de vantagem pessoal **ex facto temporis**, integrando automaticamente a remuneração do servidor a partir do momento em que suplantado o tempo de exercício de serviço legalmente previsto, como anota Hely Lopes Meirelles (**op. cit.**, pág. 533).

In casu, a instituição de triênios para o funcionalismo público municipal de Caraguatatuba insere-se na prerrogativa constitucional de autonomia legislativa e auto-organização municipal, destacada na obra de José Afonso da Silva:

"Veja-se a diferença fundamental da outorga da autonomia municipal: as normas constitucionais anteriores sobre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ela se dirigiam aos Estados-membros, porque estes é que deveriam organizá-los, assegurando-a; mas, aí, reservavam a eles poderes sobre os Municípios, que agora já não têm: o poder de organizá-los, de definir suas competências, a estrutura e competência do governo local e os respectivos limites. Agora, não: as normas constitucionais instituidoras da autonomia dirigem-se diretamente aos Municípios, a partir da Constituição Federal de 1988, que lhes dá o poder de auto-organização e o conteúdo básico de suas leis orgânicas e de suas competências exclusivas, comuns e suplementares (arts. 23, 29, 30 e 182). Isso significa que a ingerência dos Estados nos assuntos municipais ficou limitada aos aspectos estritamente indicados na Constituição Federal como, por exemplo, os referentes à criação, incorporação, fusão e ao desmembramento de Municípios (art. 18, § 4º) e à intervenção (arts. 35 e 36).” (Comentário contextual à Constituição, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 2012, pág. 307)

De fato, o adicional por triênio não contrasta com a regra do artigo 129 da Carta Estadual, que por sua vez faz menção à aquisição do mesmo adicional com lapso temporal mais extenso (quinquênios).

É que a norma parâmetro não impõe obrigatoriedade extensível aos Municípios de respeito ao prazo de cinco anos para recebimento do adicional, uma vez que sua concessão se dará “**no mínimo por quinquênio**”, o que possibilita, em tese, a instituição desta mesma vantagem no âmbito municipal considerando menor período (ex.: biênio, triênio etc.), com respaldo, vale dizer, nos princípios da razoabilidade e moralidade, imaculados na hipótese, inclusive no que tange ao percentual concedido (5%).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Não bastasse, a forma de incidência de aludida vantagem, disposta no §1º, do artigo 100, não parece violar, em tese, a regra do artigo 115, inciso XVI, da Constituição do Estado, ao dispor expressamente que o cálculo será realizado sobre o vencimento do cargo efetivo.

A locução “remuneração incorporada” constante do **caput** do artigo 102 da citada LC nº 25/2007 não traduz ideia autorizativa do malfadado “efeito cascata”, mormente porque conjugada à expressão “vencimento”, no mesmo dispositivo, que, nos dizeres de Hely Lopes Meirelles, constitui a contraprestação básica vinculada ao cargo exercido pelo servidor:

“Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público. Assim, o vencimento (no singular) corresponde ao padrão do cargo público fixado em lei, e os vencimentos são representados pelo padrão do cargo (vencimento) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor da Administração direta, autárquica e fundacional. Esses conceitos resultam, hoje da própria Carta Magna, como se depreende do art. 39, par. 1º., I, c/c o art. 37, X, XI, XII e XV” (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, ed. Malheiros, página 425).

A esse respeito, vale frisar que nas Câmaras de Direito Público desta Corte, ao enfrentar ações pessoais envolvendo fórmula de cálculo da sexta-parte, à luz da norma do artigo 37, inciso XIV, da Constituição da República, há o entendimento no sentido de que tal vantagem incide sobre o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

vencimento padrão relativo ao cargo exercido pelo servidor, nele se incluindo outras “vantagens” conferidas pelo Poder Público sob as mais variadas nomenclaturas, mas que em verdade representam reajuste de vencimento, porque desvinculadas de qualquer situação especial, tudo a ser aferido no caso concreto.

Ao julgar a Apelação nº
 1020440-16.2015.8.26.0053, em 06.10.2015, o eminente
 relator Des. Oscild de Lima Júnior acentuou:

“... incide a sexta-parte apenas sobre o vencimento (no singular) a partir da Emenda Constitucional nº 19/98, e sobre os vencimentos integrais antes do seu advento, conforme supracitado julgado desta Câmara.

Entretanto, a circunstância de a sexta-parte aplicar-se apenas sobre o vencimento não exclui a possibilidade de que parcelas recebidas como adicionais, prêmios, gratificações, sejam nela incluídas, desde que possuam caráter de reajuste de vencimento.

Destarte, se as 'gratificações' são devidas pelo exercício do cargo, sem relação com o desempenho pessoal de cada servidor, constituem remuneração, devendo integrar as bases de cálculo da sexta-parte.

Isto porque não há como deixar de considerar que, por longo período de tempo, o Estado de São Paulo vem adotando o expediente de conceder reajustes aos seus servidores públicos sob nomenclaturas outras (gratificação, adicional prêmio etc.) com o nítido propósito de burlar os direitos dos servidores públicos ativos e inativos, bem como de eventuais pensionistas.

Assim sendo, cabe analisar a natureza jurídica de cada componente da remuneração cuja inclusão na base de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

cálculo da sexta-parte aqui se pleiteia, com o escopo de enquadrá-las em um dos três conceitos apontados por Hely Lopes Meirelles (padrão de vencimento, adicional ou gratificação), para que a sentença nem lese o servidor público, nem viole o disposto no artigo 37, XIV, da Constituição Federal.

E vale dizer, o artigo 37, XIV, da Constituição Federal (com redação da Emenda Constitucional de nº 19/98), sobretudo porque possui como norte o princípio da moralidade consagrado no caput do mesmo dispositivo, não pode servir de escudo para a perpetuação de eventuais ilegalidades cometidas pelo Poder Público. Dessa forma, para fins de análise, pode-se conceituar o padrão de vencimento como o conjunto das parcelas da remuneração que são devidas a todos os servidores públicos ocupantes de determinado cargo, independentemente de qualquer situação especial, seja esta pessoal ou alusiva ao trabalho, pelo simples fato de que estão em exercício.”. No mesmo sentido: Apelação nº 0023862-84.2013.8.26.0053, rel. Des. Paulo Galizia, j. em 20.01.2016; Apelação nº 0049386-20.2012.8.26.0053, rel. Des. Venício Salles, j. em 23.11.2015.

Sem prejuízo, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a sexta-parte não se constitui, propriamente, em uma gratificação por tempo de serviço, “mas melhoria de vencimento alcançada com implemento de condição temporal, integrando-o e servindo de base a outras parcelas” (conforme assentado no RE nº 219.740-3, relator o Ministro Marco Aurélio, julgado em 11 de setembro de 2001).

Assim sendo, a previsão de concessão de adicional trintenário, por si só, não aflige a Constituição Estadual, na medida em que as normas de parâmetro não vedam o recebimento de mais de uma vantagem, até mesmo de maneira



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

cumulada, desde que alcançadas as condições objetivas previstas em lei, ainda que por mais de uma vez.

Do contrário, não poderia existir nos quadros da Administração servidores públicos recebendo mais de um quinquênio, ou então quinquênio juntamente com sexta-parte, circunstância que é recorrente na atualidade.

O que se veda, como salientado anteriormente, é a incidência recíproca destas vantagens, a ponto de causar o "efeito cascata", maculando a norma do artigo 115, inciso XVI, da Constituição Estadual.

A simples instituição do adicional trintenário não malfeire a norma proibitiva, conclusão esta, todavia, que não aproveita a forma de cálculo originalmente instituída no §1º do artigo 102 da LC nº 25/2007, ao permitir expressamente que incida sobre "*mais as vantagens incorporadas*", revelando assim a inconstitucionalidade desta expressão.

Portanto, improcede a pretensão em relação às expressões "3 (três) anos", do artigo 100; "triênio", do §1º, do artigo 100; "remuneração incorporada" e "adicional trintenário", do **caput** do artigo 102; além de seu §2º, aferindo-se inconstitucionalidade apenas da expressão "*mais as vantagens incorporadas*", do §1º, do artigo 102, todos da LC nº 25/2007.

Ainda em relação ao mesmo diploma normativo, impugnou-se a regra do parágrafo único do artigo 253, que ostenta a seguinte redação:

"Art. 253. As vantagens permanentes adquiridas anteriormente à vigência deste Estatuto integrarão a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

remuneração dos funcionários nos termos das respectivas leis que as concediam.

Parágrafo único. Os funcionários efetivos que estiverem ocupando cargo em comissão ou função gratificada desde o exercício de 2003, aplicar-se-ão os dispositivos dos artigos 21 e 22 no período mencionado”.

Arrima a pretensão inicial indicada ofensa aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade “ao prever retroação de lei para beneficiar determinados servidores que estavam exercendo função de confiança ou cargo em comissão”, violando o artigo 111 da Carta Paulista.

A norma em comento, de fato, determina a retroação das regras dos artigos 21 e 22 – que no interessante dispõem sobre a incorporação de décimos – aos funcionários efetivos que exerceram cargo em comissão ou função de confiança desde o exercício de 2003.

Trata-se, na realidade, de retroação de caráter benéfico, sem ofensa a direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, que somente visou preservação da estabilidade financeira – prestigiada pelo C. STF, como já assentado – adquirida pelo servidor no desempenho de cargo comissionado ou funções gratificadas em período anterior, preservando, desta forma, situação jurídica já consolidada.

Improcede, portanto, a pretensão declaratória de inconstitucionalidade neste ponto.

Em relação à Lei nº 2.136, de 23.12.2013, ataca-se a expressão “remuneração” constante do §1º do artigo 44, que assim dispõe:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

"§1º. Ficam definidas as Chefias das Procuradorias mencionadas no §2º, deste artigo, a serem ocupadas exclusivamente por Procuradores, com direito a gratificação de 30% (trinta por cento) sobre a remuneração, pelo exercício de qualquer uma dessas funções".

Nesse ponto, mais uma vez, alega-se ofensa ao artigo 115, inciso XVI, da Carta Estadual, por possibilitar, em tese, o "efeito cascata" no computo da gratificação instituída aos chefes das Procuradorias do Município de Caraguatatuba.

Consequentemente, pelas razões já declinadas anteriormente, vinculadas à observância obrigatória da norma constitucional que veda a incidência recíproca de vantagens pecuniárias, deve-se, também quanto a este dispositivo, aplicar-se a técnica da **"interpretação conforme a Constituição"** para o fim de que a norma impugnada – §1º do artigo 44 da Lei nº 2.136/2013 do Município de Caraguatatuba – seja aplicada conjugadamente à regra proibitiva do artigo 115, inciso XVI, da Constituição Paulista, assegurando assim sua conformidade normativa vertical.

Finalmente, acusa-se a inconstitucionalidade dos artigos 25, 26, 27, inciso II, 28, incisos I a IV, 29, inciso II, 30, incisos I e II, bem como §§1º a 3º, 31, 32 e 33 e parágrafo único, da Lei nº 2.065/2013, diploma normativo que dispõe sobre o Plano de Carreira do Magistério Municipal (fls. 69/118).

Afirmou-se, em síntese, que "referidos dispositivos estão em desacordo com os artigos 111, 115, XVI e 126, da Constituição Bandeirante, em manifesta ofensa aos princípios da impessoalidade, razoabilidade e moralidade, bem como ofensa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de previdência municipal”.

Os dispositivos questionados ostentam a seguinte redação (fls. 76/79):

"Art. 25. Progressão Funcional é a percepção, pelo Professor, de vencimento superior ao que vinha recebendo, em decorrência da aplicação, ao vencimento-base de seu cargo, de percentual específico, estabelecido nesta Lei, quando da obtenção de nova titulação ou habilitação e de resultados positivos em sua avaliação de desempenho, nos termos do artigo 67, IV, da Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e observadas as normas estabelecidas neste Capítulo e em regulamento específico.

Art. 26. As Progressões Funcionais se processarão 1 (uma) vez ao ano, após a avaliação de desempenho, toda vez que houver candidato que preencha todos os requisitos estabelecidos no artigo 27 desta Lei.

Art. 27. Para fazer jus à Progressão Funcional, referente às habilitações ou titulações previstas nos incisos de I a IV do artigo 28, os servidores do Quadro de Pessoal do Magistério Público Municipal deverão, cumulativamente:

(...)

II - cumprir interstício mínimo de 01 (um) ano de efetivo exercício como estável ou na classe em que se encontra para a progressão referente aos incisos I a IV do artigo 28 desta Lei;

Art. 28. Preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 27, o Professor que possuir, dentro de sua área de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

atuação, uma das habilitações ou titulações adiante relacionadas, deverá requerer ao Secretário Municipal de Educação, apresentando cópia autenticada e fará jus aos seguintes percentuais calculados sobre o vencimento-base de seu cargo:

I - 7% (sete por cento) - um curso de pós-graduação Lato Sensu com duração igual ou superior a 360 (trezentas e sessenta) horas em áreas estritamente ligadas à Educação ou à área de atuação do docente e somente serão considerados os cursos realizados em instituições credenciadas pelo MEC, que irão ministrar os cursos e emitir o diploma;

II - 8% (oito por cento) – um curso em nível superior correspondente à licenciatura plena não utilizada para ingresso, somente serão considerados os cursos realizados em instituições credenciadas pelo MEC, que irão ministrar os cursos e emitir o diploma;

III - 9% (nove por cento) – um curso de pós-graduação Stricto Sensu em áreas estritamente ligadas à Educação ou à área de atuação do docente, somente serão considerados os cursos realizados em instituições credenciadas pelo MEC, que irão ministrar os cursos e emitir o diploma; e;

IV - 10% (dez por cento) – um curso de doutorado em área estritamente ligada à Educação ou à área de atuação do docente, somente serão considerados os cursos realizados em instituições credenciadas pelo MEC, que irão ministrar os cursos e emitir o diploma.

Art. 29. Para fazer jus à Progressão Funcional, referente à formação continuada, os servidores do Quadro de Pessoal do Magistério Público Municipal deverão,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cumulativamente:

(...)

II - cumprir o interstício mínimo de 01 (um) ano de efetivo exercício como estável na classe em que se encontra;

Art. 30. Preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 29, o Professor que possuir, dentro de sua área de atuação, as titulações adiante relacionadas fará jus aos seguintes percentuais calculados sobre o vencimento-base de seu cargo.

I - 3% (três por cento) – cursos de aperfeiçoamento e/ou extensão com duração igual ou superior a 30 (trinta) horas em áreas estritamente ligadas à Educação ou à área de atuação do docente, desde que validados pela Secretaria Municipal de Educação, num total mínimo de 3 (três) cursos, para cada período de 03 (três) anos;

II - 5% (cinco por cento) – um curso de aperfeiçoamento e/ou sequencial com duração igual ou superior a 120 (cento e vinte) horas em áreas estritamente ligadas à Educação ou à área de atuação do docente desde que validados pela Secretaria Municipal de Educação, para cada período de 03 (três) anos;

§1º. Os cursos realizados em horário diverso ao horário de trabalho do profissional do quadro do magistério, será acrescido 2% (dois por cento) sobre o percentual estabelecido os incisos I e II deste artigo.

§2º. Os cursos mencionados nos incisos I e II poderão ser apresentados desde que expedidos nos seis anos anteriores ao interstício requerido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§3º. Caso não alcance o grau mínimo de desempenho, mesmo que preenchido o requisito de titulação, o Professor permanecerá na situação em que se encontra, devendo novamente, cumprir interstício de 1 (um) ano de efetivo exercício, para efeito de nova apuração de merecimento.

Art. 31. Os percentuais, aos quais se referem os artigos 28 e 30, serão calculados sobre o vencimento base do Professor e, em hipótese alguma, serão acumuláveis.

Art. 32. Atendendo ao que dispõe a Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, em especial os artigos 21 e seguintes, e cumprido o disposto no §1º do art. 26, o professor que preencher os requisitos estabelecidos nos artigos 27 e 29, passará, automaticamente a receber o percentual correspondente à sua nova situação, de acordo com os artigos 28 e 30 desta Lei, adicionado ao valor do vencimento base de seu cargo efetivo.

Art. 33. O comprovante de curso que habilita o Professor a receber qualquer um dos percentuais a que se referem os incisos I, II, III e IV do artigo 28 desta Lei é o diploma expedido pela instituição formadora registrado na forma da legislação em vigor. Para os percentuais a que se referem os incisos I e II do artigo 30, é o certificado de curso proporcionado por entidade reconhecida pela Secretaria Municipal de Educação ou por ela conveniada.

Parágrafo único - Para atender ao disposto no caput deste artigo poderá ser apresentado o documento que comprove a habilitação ou a conclusão do curso cujo prazo de expedição do documento mencionado não poderá exceder um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ano em relação à data de apresentação”.

Improcede a pretensão quanto a tais dispositivos.

Primeiramente, nem de longe se afere violação aos princípios instituídos no artigo 111 da Carta Bandeirante – notadamente pela criação do sistema de progressão e promoção da categoria do magistério municipal, em detrimento de outras – pois a instituição legal de plano de carreira na hipótese visa ao atendimento, ***ultima ratio***, do princípio constitucional da valorização dos profissionais da educação escolar, consagrado no artigo 206, inciso V, da Constituição da República, ratificado no artigo 67, inciso IV, da Lei nº 9.394/1996.

A concessão das vantagens previstas na lei municipal, sem sombra de dúvida, estimula o aperfeiçoamento profissional e, conseqüentemente, a qualidade do ensino público ministrado no Município, além de serem justificadas pelas peculiaridades próprias da carreira.

Veja-se que tais vantagens estão diretamente vinculadas à comprovação, na forma da lei em comento, da realização de curso de formação posterior ou continuada (pós-graduação, mestrado, doutorado etc. – artigo 28; ou ainda cursos de aperfeiçoamento – artigo 30) que não se confundem com os requisitos de habilitação do cargo, devendo ainda, para justificar o adicional, estarem vinculados à área de atuação do magistério, razão pela qual não vulneram os princípios constitucionais.

Não bastasse, nota-se em diversos dispositivos (***v.g.***, artigos 28, 30, 31 e 32) expressa menção no sentido de que respectivos adicionais, quando conferidos ao funcionário público,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

terão incidência sobre o vencimento-base do cargo, não deixando margens para ocorrência, em tese, do “efeito cascata” (artigo 115, XVI, da Constituição do Estado).

Por fim, não se constata alegada incompatibilidade ***in abstrato*** dos dispositivos analisados em detrimento da norma prevista no artigo 126 da Carta Paulista, sendo que as questões levantadas neste particular, quando muito, deverão ser enfrentadas em seara distinta desta ação de âmbito restrito, mesmo porque envolvem questões de fato.

Em suma, não se constata as máculas apontadas na exordial em relação aos questionados artigos do Plano de Carreira do Magistério Municipal (Lei nº 2.065/2013, do Município de Caraguatatuba), improcedente a pretensão nesse ponto.

Ante o exposto e pelos fundamentos aqui externados, julgo a pretensão inicial:

a) Procedente, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “*a ser fixada pelo Prefeito, no ato de atribuição*” e “*até*”, do **caput** do artigo 21, e ainda da expressão “*mais as vantagens incorporadas*” do §1º, do artigo 102, todas da Lei Complementar nº 25/2007, do Município de Caraguatatuba;

b) Parcialmente procedente para, **observada a técnica da interpretação conforme**, em relação ao inciso XIX, do §2º, da Lei Orgânica Municipal, §1º, do artigo 21 da Lei Complementar nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

25/2007, e §1º, do artigo 44, da Lei Municipal nº 2.136/2013, todas do Município de Caraguatatuba, sejam elas aplicadas conjugadamente à norma prevista no artigo 115, inciso XVI, da Constituição Estadual;

c) Improcedente em relação ao §2º do artigo 21, ao §2º do artigo 86, ao artigo 100 e seu §1º, ao artigo 102 e seu §2º, e ao parágrafo único do artigo 253, todos da Lei Complementar nº 25/2007, do Município de Caraguatatuba; e aos artigos 25, 26, 27, inciso II, 28, incisos I a IV, 29, inciso II, 30, incisos I e II, bem como §§1º a 3º, 31, 32 e 33 e parágrafo único, da Lei nº 2.065/2013, do Município de Caraguatatuba.

Des. FRANCISCO CASCONI

Relator

Assinatura Eletrônica