



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E.  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Protocolado nº 75.216/2017 e 106.911/2017**

Ementa:

1. Ação direta de inconstitucionalidade. Art.26, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.059, de 18 de setembro de 2008, art. 2º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.079, de 17 de dezembro 2008 e art. 70, § 6º da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009.
2. Exclusão do teto remuneratório das verbas relativas à participação de resultados recebidas pelos agentes fiscais de renda, bonificação de resultados recebidas pelos servidores em exercício da Secretaria da Fazenda, da Secretaria de Economia e Planejamento e das autarquias vinculadas às Secretarias, e, ajuda de custo, recebidas pelos juízes do Tribunal de Impostos e Taxas e Representante Fiscal que atuem no Tribunal de Impostos e Taxas.
3. A exclusão do caráter de vantagem pessoal das verbas relativas à participação de resultados, bonificação de resultados e ajuda de custo, possibilitando a superação do teto remuneratório constante, é incompatível com o art. 115, XII, CE/89, que reproduz o art. 37, XI, CF/88.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 75.216/2017 e 106.911/2017, que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do art. 26, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.059, de 18 de setembro de 2008, do art. 2º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.079, de 17 de dezembro 2008 e art. 70, § 6º da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009, pelos fundamentos expostos a seguir:

## 1. DOS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

Os protocolados que instruem esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foram instaurados a partir de representação do advogado José Rosenildo Costa Santos e do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo.

○ art. 26, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.059, de 18 de setembro de 2008, que *Dispõe sobre o regime de trabalho e remuneração dos ocupantes do cargo de Agente Fiscal de Rendas, institui a Participação nos Resultados - PR, e dá providências correlatas* tem a seguinte redação:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Artigo 26 - A Participação nos Resultados - PR, instituída nos termos do inciso II do artigo 1º desta lei complementar, constitui prestação pecuniária eventual, desvinculada da remuneração do Agente Fiscal de Rendas, que a perceberá de acordo com o cumprimento das metas fixadas pela Administração.

§ 1º - A Participação nos Resultados - PR não integra nem se incorpora à remuneração para nenhum efeito, e não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária ou benefício.

**§ 2º - A Participação nos Resultados - PR não será considerada para fins de determinação do limite a que se refere o inciso XII do artigo 115 da Constituição Estadual.**

O art. 2º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.079, de 17 de dezembro 2008, que *Institui Bonificação por Resultados - BR, no âmbito da Secretaria da Fazenda, da Secretaria de Economia e Planejamento e das autarquias vinculadas*, tem a seguinte redação:

Artigo 2º - A Bonificação por Resultados - BR constitui, nos termos desta lei complementar, prestação pecuniária eventual, desvinculada dos vencimentos ou salário do servidor, que a perceberá de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela Administração.

§ 1º - A Bonificação por Resultados - BR não integra nem se incorpora aos vencimentos, salários, proventos ou pensões para nenhum efeito e não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária ou benefício, não incidindo sobre a mesma os descontos previdenciários e de assistência médica.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**§ 2º - A Bonificação por Resultados - BR não será considerada para fins de determinação do limite a que se refere inciso XII do artigo 115 da Constituição Estadual.**

Por fim o art. 70, § 6º da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009, que *Dispõe sobre o processo administrativo tributário, decorrente de lançamento de ofício e dá outras providências*, tem a seguinte redação:

Artigo 70 - O juiz do Tribunal de Impostos e Taxas e o Representante Fiscal que atuem no Tribunal de Impostos e Taxas farão jus à ajuda de custo mensal, a título indenizatório, pelo exercício da função.

(...)

**§ 6º - A ajuda de custo de que trata este artigo, quando percebida por juiz que seja servidor público ou por Representante Fiscal, não será considerada para fins de determinação do limite a que se refere o inciso XII do artigo 115 da Constituição Estadual.**

Os dispositivos legais em destaque são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

## **2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

O art.26, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.059/2008, o art. 2º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.079/2008 e o art. 70, § 6º da Lei Estadual nº 13.457/2009 contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a qual está subordinada a produção normativa estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Na espécie, a incompatibilidade vertical da lei local com a Constituição do Estado de São Paulo se manifesta pelo contraste direto com os seguintes dispositivos:

(...)

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:

(...)

XII - em conformidade com o art. 37, XI, da Constituição Federal, a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O afastamento do caráter de vantagem pecuniária das verbas relativas à **participação de resultados**, recebidas pelos agentes fiscais de renda, **bonificação de resultados**, recebidas pelos servidores em exercício da Secretaria da Fazenda, da Secretaria de Economia e Planejamento e das autarquias vinculadas às Secretarias, e **ajuda de custo**, recebidas pelos juízes do Tribunal de Impostos e Taxas e o Representante Fiscal que atuem no Tribunal de Impostos e Taxas, é incompatível com o art. 115, XII, da Constituição Estadual, que reproduz o art. 37, XI, da Constituição Federal, em qualquer de suas respectivas redações.

Os dispositivos legais impugnados, ao estabelecerem que as verbas relativas à **participação de resultados**, **bonificação de resultados** e **ajuda de custo** não serão consideradas para fins de determinação do limite a que se refere o inciso XII do artigo 115 da Constituição Estadual, afastam indevidamente o seu caráter remuneratório e de vantagem pessoal de qualquer natureza, que devem integrar os rendimentos para fins de adequação ao teto constitucional.

Não se vislumbra nas referidas verbas qualquer caráter indenizatório que pudesse afastá-las do computo dos rendimentos para atendimento ao teto constitucional remuneratório.

Nos termos do art. 115, XII da Constituição Estadual quaisquer espécies remuneratórias, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza integram os vencimentos e não podem exceder o teto constitucional remuneratório, que no âmbito do Estado de São Paulo, para os servidores do Poder Executivo é o subsídio do Governador do Estado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A Constituição Federal e Estadual, estabelecem, de outro lado, que as parcelas de caráter indenizatório não devem ser computadas para efeito do limite remuneratório (art. 37, § 11º - CF e art. 115, § 7º - CE).

Nos termos do art. 4º da emenda Constitucional 47/2005, haveria de ser editada lei que definisse, em âmbito nacional, quais são as parcelas indenizatórias que podem ser excluídas do teto. Como referida lei ainda não foi editada, necessário analisar se as parcelas excluídas da remuneração possuem o caráter indenizatório.

A propósito do tema, importante consignar algumas abordagens doutrinárias.

Para a Profa. Maria Silvia Zanella Di Pietro, as verbas indenizatórias possuem natureza de ressarcimento de gastos efetuados em decorrência de exercício de cargos, empregos e funções públicas. São valores fixados, como regra, em lei, e percebidos em caráter eventual e transitório, enquanto durar a situação prevista na norma como apta a ensejar o ressarcimento. Não se trata de vantagem ou privilégio, mas simplesmente de recompor o patrimônio do agente público em razão de dispêndios realizados para o exercício de suas atribuições públicas (Servidores Públicos na Constituição de 1988, São Paulo: Atlas, 2011, p. 100).

Tratando de indenizações, Hely Lopes Meirelles dispõe que: *Indenizações – São previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Seus valores podem ser fixados em lei ou decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem nos cálculos dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda. Normalmente, recebem as seguintes denominações: ajuda de custo – destina-se a compensar*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

*as despesas de instalação em nova sede de serviço, pressupondo mudança de domicílio em caráter permanente; diárias – indenizam as despesas de passagem e/ou estadia em razão da prestação de serviço em outras sedes e em caráter eventual; auxílio-transporte – destina-se ao custeio total ou parcial das despesas realizadas pelo servidor com transporte coletivo nos deslocamentos de suas residência para o trabalho e vice-versa; auxílio-moradia – objetiva ressarcir, na forma prevista em lei, os custos do servidor público designado para exercer suas funções em outro local distinto do local do exercício habitual – e, assim não se incorpora aos vencimento. Outras podem ser previstas em lei, desde que tenham natureza indenizatória. Seus valores não podem ultrapassar os limites ditados por essa finalidade, não podem se converter em remuneração indireta. Há de imperar, como sempre a razoabilidade. (Direito Administrativo Brasileiro, 41<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 600).*

No mesmo sentido Diógenes Gasparini ensina que: *Destinam-se, as indenizações a reembolsar as despesas assumidas pelo servidor em razão ou por ocasião da execução de suas responsabilidades. Essas indenizações são: 1) ajuda de custo; 2) diária; 3) transporte. (Direito Administrativo, 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 289.*

Verifica-se que as verbas indenizatórias pressupõem ressarcimento de despesas realizadas no exercício das atribuições funcionais. Por se tratar de reembolso de despesas, justifica-se a sua exclusão do teto remuneratório, por não gerar acréscimo patrimonial.

O que determina o caráter indenizatório ou remuneratório da verba não é obviamente sua denominação ou qualificação, mas a situação fática que a motivou.





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Na hipótese está claro que as verbas relativas à **participação de resultados, bonificação de resultados e ajuda de custo** não têm caráter indenizatório e, portanto, não poderiam ser excluídas do computo da remuneração para adequação ao teto constitucional.

Tratam-se de vantagens pecuniárias com nítido caráter remuneratório.

Tanto a **Participação de Resultados** como a **Bonificação de Resultados** são modalidades de *prêmios de produtividade*, pois instituídas como acréscimos remuneratório, que embora eventuais, são pagas de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela Administração.

A propósito do tema, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que:

*... prêmio de produtividade é apenas um estímulo do ente federado para que os servidores cumpram, com eficiência aquilo que já deveriam cumprir, por expressa disposição legal, pelo exercício do cargo . (STF, 1ª Turma, RE 594.574 AgR/AM , Rel. Min Carmen Lúcia, j. 26.05.2009 v.u.)*

*Adicionais, prêmios ou gratificações de produtividade “são vantagens diretamente relacionadas ao exercício de cargo público e, por isso, devem submeter-se ao teto remuneratório” (STF, ED-RE 593.472-AM, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, 11-12-2012, m.v., DJe 25-02-2013)*

*Não viola o art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal o cálculo de vantagens pecuniárias incidentes sobre a*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

*denominada gratificação de produtividade concedida aos agentes de tributos estaduais pela legislação do Estado do Espírito Santo, pois referida gratificação corresponde à parcela variável dos vencimentos do servidor” (STF, AgR-RE 262.398-CE, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, 21-08-2012, v.u., DJe 06-09-2012).*

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. INTEGRAÇÃO AOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a gratificação de produtividade constitui vantagem pessoal e, por isso, não pode ser excluída do limite máximo da remuneração dos servidores públicos. Agravo regimental não provido” (STF, AgR-RE 197.194-ES, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, 31-05-2005, v.u., DJ 24-06-2005, p. 33).

Tratando-se de acréscimos remuneratórios que têm origem no serviço eficiente prestado à Administração, e não no ressarcimento de eventuais despesas incorridas pelo servidor, os prêmios de produtividade, devem ser incluídos no cômputo para fins de cálculo do teto remuneratório, pois não tem nenhum caráter indenizatório.

No caso da Ajuda de Custo, destinada aos juízes do Tribunal de Impostos e Taxas e ao Representante Fiscal que atuem no Tribunal de Impostos e Taxas, apesar da nomenclatura atribuída a referida verba, tal vantagem pecuniária é na clássica terminologia de Hely Lopes Meirelles um adicional de função , ou seja, vantagem pecuniária *ex facto officii*,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ligada a determinados cargos ou funções que, para serem bem desempenhados, exigem um regime especial de trabalho, uma particular dedicação ou uma especial habilitação de seus titulares.

Verifica-se que a referida ajuda de custo, é uma vantagem remuneratória que tem origem no acréscimo de atribuições previstas para o servidor, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e não ressarcimento de eventuais despesas realizadas para o desempenho da função. Desta forma, afastado seu caráter indenizatório, deve integrar o montante da remuneração para fins de verificação de adequação ao teto constitucional.

### **3. DO PEDIDO**

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do art. 26, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.059, de 18 de setembro de 2008, do art. 2º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.079, de 17 de dezembro 2008 e art. 70, § 6º da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009.

Requer-se ainda que sejam requisitadas informações ao Governador do Estado e ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado, 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.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 9 de março de 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**Walter Paulo Sabella**  
**Procurador-Geral de Justiça**  
**- em exercício -**

aca



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**Protocolado nº 75.216/2017 e 106.911/2017**

**Interessados – Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo e José Rosenildo Costa Santos**

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face do 26, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.059, de 18 de setembro de 2008, do art. 2º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.079, de 17 de dezembro 2008 e art. 70, § 6º da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009.

2. 2. Arquive-se em relação a impugnação da previsão da gratificação de Participação nos Resultados e sua extensão aos pensionistas e aposentados, uma vez que a instituição deste acréscimo patrimonial é baseada em cumprimento de metas da administração, atendendo ao interesse público, sendo que os inativos só a ela concorrem se tiverem efetivamente exercido as funções no período da avaliação nos termos do art. 33, II da Lei Complementar Estadual nº 1.059/2008.

3. Oficie-se os representantes informando a propositura da ação, com cópia da petição inicial e desta manifestação.

São Paulo, 9 de março de 2018.

**Walter Paulo Sabella**  
**Procurador-Geral de Justiça**  
**- em exercício -**