

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BEBEDOURO

FORO DE BEBEDOURO

2ª VARA

Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone: (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**DECISÃO**

Processo Digital nº: **1001866-43.2019.8.26.0072**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Dano ao Erário**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Fernando Galvao Moura e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **SEIVALDO DOS REIS JUNIOR**

Vistos.

Trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Representante Ministerial, na qual se imputa práticas de improbidade pelo Prefeito Municipal e pela Prefeitura Municipal no que tange à pagamento de gratificações a servidores que ocupam Comissões sem a devida estipulação exata do valor, mas tão somente em limites variáveis. Pugnou pela antecipação de tutela.

É o relatório do necessário. Decido.

Verifico que, para o deferimento da tutela de urgência, a lei processual exige a presença dos requisitos enumerados no art. 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: (a) a probabilidade do direito alegado pela parte autora e (b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Sobre o tema, lecionam Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

"A tutela provisória de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (antecipada).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BEBEDOURO

FORO DE BEBEDOURO

2ª VARA

Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone: (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em ambos os casos, a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como 'fumus boni iuris' e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora no processo representa (tradicionalmente conhecido como 'periculum in mora' (art. 300, CPC).

[...]

O magistrado precisa avaliar se há 'elementos que evidenciem' a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC).

Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova.

Junto a isso, deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos.

[...]

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BEBEDOURO

FORO DE BEBEDOURO

2ª VARA

Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone: (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

urgência é aquele perigo de dano: i) concreto (certo), e não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer ou esteja acontecendo; e, enfim, iii) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

Além de tudo, o dano deve ser irreparável ou de difícil reparação.

Dano irreparável é aquele cujas consequências são irreversíveis.

Dano de difícil reparação é aquele que provavelmente não será ressarcido, seja porque as condições financeiras do réu autorizam supor que não será compensado ou restabelecido, seja porque, por sua própria natureza, é complexa sua individualização ou quantificação precisa [...];

Enfim, o deferimento da tutela provisória somente se justifica quando não for possível aguardar pelo término do processo para entregar a tutela jurisdicional [...]" (Curso de direito processual civil : teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podvim, 2015, v. 2. p. 594-598).

A tutela de urgência de natureza antecipada, ainda, deve ser passível de reversão, nos termos do art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, vislumbro a probabilidade do direito alegado pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BEBEDOURO

FORO DE BEBEDOURO

2ª VARA

Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone: (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

parte autora, uma vez que a nomeação de servidores para composição de comissão sem critérios específicos que venham a reger a Administração Pública afrontam princípio basilares da Constituição Federal¹ e da Constituição Bandeirante².

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

“Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras de observação permanente e obrigatória para o bom administrador e na interpretação do Direito Administrativo (v. cap. I, item 10): legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Os cinco primeiros estão expressamente previstos no art. 37, caput, da CF/88; e os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político, tanto que, ao lado daqueles, foram textualmente enumerados pelo art. 2º da Lei federal 9.784, de 29.1.99. Essa mesma norma diz que a Administração Pública deve obedecer aos princípios acima referidos. Pelo que nela se contém, tal norma, muito embora de natureza federal, tem verdadeiro conteúdo de normas gerais da atividade administrativa não só da União, mas também dos Estados e Municípios. Convém observar que a Constituição/88 não se referiu

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência

² 2 Artigo 111 A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BEBEDOURO

FORO DE BEBEDOURO

2ª VARA

Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone: (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

*expressamente ao princípio da finalidade, mas o admitiu sob a denominação de princípio da impessoalidade (art. 37). Como salientado, por esses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. **Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.** Vale notar que, na forma do art. 11 da Lei 8.429/92m que trata do enriquecimento ilícito, constitui 'ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da Administração Pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade ou lealdade às instituições'. Essa norma prevê, a título exemplificativo, condutas, comissivas ou omissivas, caracterizadoras da improbidade”.*

Os dispositivos normativos atacados são, na verdade, absolutamente genéricos, não expondo os critérios, tampouco justificando a motivação para se conceder referida gratificação.

Embora os municípios possuam autonomia (ou nas palavras do Diretor de Recursos Humanos- que o critério para fixação de porcentagem seja ato discricionário do Prefeito) para se auto-organizarem e editarem normas locais, tal **competência não é absoluta.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BEBEDOURO

FORO DE BEBEDOURO

2ª VARA

Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone: (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A *prima facie* o dispositivo citado (art. 154 da Lei Municipal nº 2.693/93) pelo Representante do *Parquet* referente à forma de pagamento e definição do percentual é flagrantemente arbitrária, cabendo ao bel-prazer do Administrador a sua definição. Sendo tal afirmativa confirmada pelo Diretor de Recursos Humanos. **Dá-se então uma generalização e exacerbação de poderes que conduz ao Prefeito ter poderes para escolher quem quiser e pagar quanto quiser.**

Destaca-se outro relevante efeito da generalidade mencionada. Com a ausência de critério objetivo para definição de qual percentual aplicará ao servidor que for investido na função gratificada, a competência para tal fixação acaba recaindo exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo.

Além do mais, não se verifica interesse público na concessão de mencionada gratificação, **no patamar considerável de 50% (cinquenta por cento) da remuneração dos servidores públicos (em alguns casos caso componha o máximo de comissões possíveis, um aumento de até 200% na remuneração)**, não amparada em condições anormais de serviço ou, mesmo, condições especiais do próprio servidor, tudo isso a contrariar o texto expresso do artigo 128, da Constituição Estadual, segundo o qual “as vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço”.

Trazendo novamente as lições de Hely Lopes Meirelles:

“Vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço ('ex facto temporis'), ou pelo desempenho de funções


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BEBEDOURO
FORO DE BEBEDOURO
2ª VARA

 Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone:
 (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

especiais ('ex facto officii'), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço ('propter laborem'), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor ('propter personam'). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração, constituindo os 'demais componentes do sistema remuneratório' referidos pelo art. 39, §1º, da CF. Somadas ao vencimento (padrão do cargo), resultam nos vencimentos, modalidade de remuneração. (...) 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 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 temo-los nos

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BEBEDOURO

FORO DE BEBEDOURO

2ª VARA

Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone: (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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 se 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'). Daí porque quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam ela adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificações em razão das condições pessoais do servidor. Além dessas vantagens, que encontram justificativa em fatos ou situações de interesse administrativo, por


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BEBEDOURO
FORO DE BEBEDOURO
2ª VARA

 Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone:
 (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

relacionadas direta ou indiretamente com a prestação do serviço ou com a situação do servidor, as Administrações têm concedido vantagens anômalas, que refogem completamente dos princípios jurídicos e da orientação técnica que devem nortear a retribuição do servidor. Estas vantagens anômalas não se enquadram quer como adicionais, quer como gratificações, pois não têm a natureza administrativa de nenhum destes acréscimos estipendiários, apresentando-se como liberalidades ilegítimas que o legislador faz à custa do erário, com o só propósito de cortejar o servidor público. A legislação federal, estadual e municipal apresenta-se com lamentável falta de técnica e sistematização na denominação de vantagens pecuniárias de seus servidores, confundindo e baralhando adicionais com gratificações, o que vem dificultando ao Executivo e ao Judiciário o reconhecimento dos direitos de seus beneficiários. Essa imprecisão conceitual é que responde pela hesitação da jurisprudência, pois que em cada estatuto, em cada lei, em cada decreto, a nomenclatura é diversa e, não raro, errônea, designando uma vantagem com o 'nomen juris' da outra. Urge, portanto, a adoção da terminologia certa e própria do Direito Administrativo, para unidade de doutrina e exata compreensão da natureza, extensão e efeitos das diferentes vantagens pecuniárias que a Administração concede aos seus servidores”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BEBEDOURO

FORO DE BEBEDOURO

2ª VARA

Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone: (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Assim, no caso concreto, cuja relação de labor é com a edilidade, verifica-se que a norma não fixou critérios objetivos ou fundamentos para a concessão da gratificação; mas o fez de modo genérico, sem descrever ou justificar a doação do benefício, com o intuito de beneficiar servidor ou grupo de servidores (comissionados), a fim de lhes majorar a remuneração, em clara ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade e interesse público, previstos no artigo 111, da Constituição Bandeirante. De outro lado, importante ressaltar que se não há uma razão peculiar, além do simples exercício da própria função inerente ao cargo, não se justifica a instituição, mediante lei, de vantagem pessoal na forma de adicional ou gratificação.

O perigo de dano está demonstrado em razão da continuidade de pagamentos que venham a ocorrer causando prejuízo ao erário.

E mais, a antecipação dos efeitos da tutela se dirigem à proibição de nomeação posteriores de quaisquer outras pessoas a cargos referentes à Comissões, conforme o bojo desta Ação Civil Pública.

Corolário lógico que se impeça o pagamento e também nomeações, visto que o fim principal da ação é o reconhecimento da inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 154, *caput* e §2º da Lei Municipal nº 2.693/97, e por arrastamento todas as nomeações e pagamentos.

Portanto, **CONCEDO** a **TUTELA DE URGÊNCIA** para determinar ao Prefeito do Município de Bebedouro que se abstenha de nomear quaisquer servidores para ocupar cargos em Comissões ou Órgãos de Deliberação que esteja sujeito aos ditames do art. 154 da Lei Municipal nº 2.693/97, **bem como cesse imediatamente** o pagamento a


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BEBEDOURO
FORO DE BEBEDOURO
2ª VARA

 Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone:
 (017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

servidores referentes ao artigo acima mencionado, nos termos da inicial.

Quanto ao procedimento desta Ação Civil Pública, devo consignar que comungo do entendimento defendido na doutrina por Cássio Scarpinella Bueno a respeito da correta natureza jurídica da “notificação” e da “citação” previstas no art. 17, §§ 7º e 9º, da Lei 8.429/92: trata-se a “notificação” de verdadeira *citação*, e a “citação” de *intimação*. Pois a relação jurídica processual encontra-se formalizada com o primeiro ato que a lei denominou de “notificação”.

Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno:

A *notificação* e a *citação* de que tratam, respectivamente, os §§ 7º e 9º destacados devem ser entendidas como *citação* e *intimação*, respectivamente. A interpretação justifica-se, a despeito dos termos empregados pelo legislador, para evitar agressão ao “modelo constitucional do direito processual civil” e ao “princípio da economia e da eficiência processuais” lá previstos. (...) Mesmo quando analisada a questão do ponto de vista de outros princípios constitucionais, notadamente o do “contraditório”, o da “ampla defesa” e o do “devido processo legal”, a solução merece ser mantida. É que a *notificação* exigida pela lei faz as vezes de uma verdadeira *citação*, assim entendido o ato pelo qual o magistrado convoca o réu para defender-se em juízo³.

De tal sorte, **determino a citação** dos réus para apresentarem manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92).

Se for recebida a petição inicial, então será **intimado** por seu advogado constituído, pelo Diário Oficial, a apresentar contestação em igual prazo.

Sem prejuízo, em cumprimento ao art. 17, § 3º, desta norma, *intime-se* a Administração Pública para que se manifeste, ou se posicionando ao lado do autor, ou para contestar a pretensão.

Cite-se. Intimem-se. Ciência ao MP.

Bebedouro, 29 de abril de 2019.

³ Curso sistematizado de Direito Processual Civil, 2, tomo III, 3ª ed., p. 159.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BEBEDOURO

FORO DE BEBEDOURO

2ª VARA

Avenida Osvaldo Perroni, 218, ., Parque Eldorado - CEP 14706-136, Fone:
(017) 33425333, Bebedouro-SP - E-mail: bebedouro2@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**