



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000382333

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2236329-61.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO FELIZ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. LUCIANA BRESCIANI (COM DECLARAÇÃO), CAMPOS MELLO, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI E JARBAS GOMES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE, vencedor, LUCIANA BRESCIANI, vencida, RICARDO ANAFE (Presidente), ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO E COSTABILE E SOLIMENE.

São Paulo, 18 de maio de 2022

RICARDO ANAFE
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2236329-61.2021.8.26.0000

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO FELIZ

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 31.757

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigo 128, caput, e § 1º, da Lei Complementar nº 179, de 25 de fevereiro de 2016, do Município de Porto Feliz – Guarda Municipal – Remuneração – Vantagem pecuniária – Adicional por exercício de atividades perigosas – Benefício desvinculado do atendimento ao interesse público e às exigências do serviço – Ofensa aos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público – Vedação constitucional - Violação aos artigos 111 e 128, da Constituição do Estado – Irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé diante da natureza alimentar.

Pedido procedente, com ressalva.

1. *Ex ante*, cumpre destacar a adoção do relatório elaborado, bem como a excelência do voto da eminente Relatora Desembargadora Luciana Bresciani, mas por convencimento, ousou divergir em parte, como segue.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 128, *caput*, e § 1º, da Lei Complementar nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

179, de 25 de fevereiro de 2016, do Município de Porto Feliz, que “dispõe sobre o Estatuto da Guarda Civil Municipal, conforme específica, e dá outras providências”, porque segundo ele, viola o disposto nos artigos 111 e 128, da Constituição do Estado de São Paulo.

Dispõe o artigo 128 da Lei Complementar nº 179, de 25 de fevereiro de 2016, do Município de Porto Feliz:

“Art. 128. Fica assegurado ao servidor da guarda civil municipal, que exerça sua atividade em condição de periculosidade a percepção de adicional de 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário padrão.

§ 1º São consideradas atividades ou operações perigosas, as realizadas em atividades de patrulhamento, policiamento, ronda, guarda, segurança de patrimônio público, serviços realizados como operador de rádio, telefone, videomonitoramento, atendimento ao público no CECOM e plantão em guaritas, mesmo que sejam realizadas em caráter eventual.”

Cumpra esclarecer que gratificações, para Diógenes Gasparini, são “vantagens de ordem pecuniária outorgadas aos servidores públicos que desempenham serviços comuns em condições incomuns ou anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, ou concedidas a título de ajuda em face de certos encargos pessoais” (...) “São acréscimos remuneratórios que se justificam nos fatos e situações de interesse da Administração Pública e do servidor” (*in* “Direito Administrativo”, Saraiva, 13. ed., p. 232/233).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diogo de Figueiredo Moreira Neto refere-se às gratificações como um dos dois tipos de vantagens (o outro seriam os adicionais), subdividindo-as em **“gratificações de serviço, para compensar serviços prestados em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, e gratificações pessoais, concedidas para atender os servidores que estão em situações individuais especiais, assim por lei consideradas.”** (*in* “Curso de Direito Administrativo, Ed. Forense, 12. ed., p. 307).

Na espécie, patente a inconstitucionalidade do adicional por exercício de atividades perigosas ao guarda municipal, pois inerente à própria essência de suas atribuições. Cuida-se de fundamento genérico, à míngua da indicação da situação anormal ou extraordinária que justifique a sua concessão, o que possibilita a percepção da referida vantagem pecuniária por servidores que exerçam atividades inerentes ao próprio cargo, 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.

Com efeito, a Constituição Bandeirante condiciona a criação de vantagens pecuniárias à observância ao efetivo atendimento ao interesse público e as exigências do serviço (CF. artigo 128).

Como bem aduziu o d. Subprocurador-Geral de Justiça em seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

parecer de fl. 500/509, “o § 1º do art. 128 da lei complementar em análise dispõe que 'são consideradas atividades ou operações perigosas, as realizadas em atividades de patrulhamento, policiamento, ronda, guarda, segurança de patrimônio público, serviços realizados como operador de rádio, telefone, videomonitoramento, atendimento ao público no CECOM e plantão em guaritas, mesmo que sejam realizadas em caráter eventual'. Todas essas atividades são inerentes ao exercício da função de guarda municipal. Algumas delas, inclusive, não estão sujeitas a qualquer risco (operador de rádio, telefone, videomonitoramento, atendimento ao público). Logo, a vantagem pecuniária em comento não tem qualquer causa jurídica hígida, significando autêntica liberalidade com o dinheiro público, o que é absolutamente imoral.”

A propósito, julgados deste Colendo Órgão Especial:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
 – LEI N. 3.362, DE 30 DE JANEIRO DE 2014, DO
 MUNICÍPIO DE PAULÍNIA, NA REDAÇÃO
 ORIGINAL E NA CONFERIDA PELA LEI
 COMPLEMENTAR Nº 59, DE 29 DE FEVEREIRO
 DE 2016 – CONCESSÃO DE PRÊMIO POR
 ASSIDUIDADE E DESEMPENHO DA ATIVIDADE
 DE PATRULHAMENTO – VANTAGEM
 PECUNIÁRIA DESVINCULADA DO
 ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS
 EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO – OFENSA AOS
 ARTIGOS 111, 128 E 144 CE –
 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. Ação
 Direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.362, de 30
 de janeiro de 2014, do Município de Paulínia.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Instituição de Prêmio de Assiduidade e Desempenho de Atividade de Patrulhamento. Vantagem pecuniária desvinculada de causa legítima que justifique a concessão, pois busca recompensar mera conduta já exigida do servidor por constituir dever funcional. Medida desnecessária ao atendimento do fim visado e contrária ao interesse público. Incompatibilidade com os artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos municípios por força do art. 144 CE. Inconstitucionalidade reconhecida, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2122085-22.2021.8.26.0000; Relator (a): Décio Notarangeli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 04/03/2022).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGOS 3º E 5º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 639/2019 DO MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA - GUARDA CIVIL MUNICIPAL - DISPOSITIVOS QUE PREVEEM A FUNÇÃO DE PATRULHAMENTO PREVENTIVO E COMUNITÁRIO NA CONDIÇÃO DE ÓRGÃO COMPLEMENTAR DA SEGURANÇA PÚBLICA (ARTIGO 3º), ALÉM DE COLABORAÇÃO OU ATUAÇÃO CONJUNTA COM ÓRGÃOS DE SEGURANÇA PÚBLICA (ARTIGO 5º),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

RESSALTANDO EXPRESSAMENTE OS LIMITES DAS COMPETÊNCIAS PREVISTAS PELO ESTATUTO GERAL DAS GUARDAS MUNICIPAIS E PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE JÁ DELIMITAM A ATUAÇÃO DAQUELE ÓRGÃO À PROTEÇÃO DE BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES DO MUNICÍPIO - DESEMPENHO DE FUNÇÕES DE PROTEÇÃO MUNICIPAL PREVENTIVA E PATRULHAMENTO PREVENTIVO QUE DECORREM DA PRÓPRIA LEI DE REGÊNCIA DAS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS - ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTIGOS 147 DA CARTA PAULISTA E 144, § 8º, DA LEI MAIOR - NÃO RECONHECIMENTO". "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 16, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 639, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2.019, DO MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA QUE PREVÊ A PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REGIME ESPECIAL DE TRABALHO DE GUARDA CIVIL MUNICIPAL EM RAZÃO DE "CUMPRIMENTO DA PROTEÇÃO MUNICIPAL PREVENTIVA' E 'PECULIARIDADES DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS' PELOS INTEGRANTES E OUTROS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELO COMANDANTE - VANTAGEM PECUNIÁRIA CONCEDIDA COM BASE EM IRRESTRITA DISCRICIONARIEDADE DO COMANDANTE DA GUARDA CIVIL E DOTADA DE AMPLO SUBJETIVISMO - AUSÊNCIA DE CAUSA RAZOÁVEL PARA A SUA INSTITUIÇÃO - NORMA GENÉRICA QUE NÃO DESCREVE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

SITUAÇÕES QUE ENSEJARIAM O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E TAMPOUCO PREVÊ REQUISITOS QUE LEGITIMEM A SUA PERCEPÇÃO- AUMENTO DISSIMULADO DE REMUNERAÇÃO - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO - DESRESPEITO AOS ARTIGOS 111 E 128 DA CARTA BANDEIRANTE – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM OBSERVAÇÃO". "As vantagens pecuniárias devem estar sempre associadas ao interesse público e às exigências do serviço, nos termos do artigo 128 da Constituição Estadual, não podendo ser utilizadas como forma de aumento dissimulado da remuneração dos servidores, sob pena de violação aos princípios da moralidade e da razoabilidade consagrados pelo artigo 111 da mesma Carta". "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". (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2177100-73.2021.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 06/10/2021; Data de Registro: 08/10/2021).

Portanto, flagrante a inconstitucionalidade dos dispositivos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impugnados, por afronta aos artigos 111 e 128, da Constituição do Estado de São Paulo.

Assim, conclui-se que, declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos combatidos, com efeito retroativo (*ex tunc*), não há cogitar da devolução de valores já percebidos pelos servidores, diante da natureza alimentar do benefício, que impede a repetição de valores recebidos de boa-fé.

2. À vista do exposto, pelo meu voto, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 128, *caput*, e § 1º, da Lei Complementar nº 179, de 25 de fevereiro de 2016, do Município de Porto Feliz, com ressalva.

Ricardo Anafe
Relator Designado