

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (“APMP”)**, entidade constituída na forma de associação civil inscrita no CNPJ /MF sob n.º 61.278.818/0001-65, com sede na cidade de São Paulo (SP) na Rua Riachuelo, 115, 11º andar, CEP 01.007-000, representada conforme seu estatuto social (docs. 01 e 02), por seus advogados que ao final subscrevem (cfr. instrumento de mandato anexo), vem, respeitosamente à presença de V. Exa., com fundamento no artigo 90, inciso V, da Constituição do Estado de São Paulo, propor a presente

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE  
COM PEDIDO LIMINAR**

contra os artigos 1º ao 3º, do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP, de 03 de junho de 2020, editado de forma conjunta pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Ministério Público do Estado de São Paulo, pelas razões a seguir expostas.

## 1. DA NORMA IMPUGNADA E O INTERESSE JURÍDICO DA APMP

1.1. A presente ação objetiva a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º ao 3º do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP (doc. 03), editado em conjunto pelos representantes do Ministério Público, Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas do Estado do Estado de São Paulo, cujos dispositivos se transcrevem em atenção ao disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 9.868/1999<sup>1</sup>:

“Art. 1º. Ficam vedadas, entre o dia 27 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021:

I - a concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, bem como a criação ou majoração de qualquer vantagem ou benefício pecuniário, inclusive indenizatório, salvo se o ato de concessão decorrer de decisão judicial transitada em julgado ou determinação legal anterior à vigência da Lei Complementar nº 173, de 2020.

II – a admissão ou contratação de pessoal, salvo reposição de cargos de chefia, direção e assessoramento que não implique aumento de despesa, bem como as reposições decorrentes da vacância de cargos efetivos ou vitalícios, autorizada a realização de concurso público exclusivamente para esta última hipótese;

III – a contagem deste tempo como de período aquisitivo necessário para a concessão de qualquer adicional por tempo de serviço, sexta-parte e licença prêmio, assegurado o cômputo para os demais fins, como para a aposentadoria.

Art. 2º. A vedação contida no inciso II, do art. 1º, não obsta os procedimentos tendentes à lotação, à relocação, à realocação ou ao remanejamento, em sua vacância, de cargos efetivos ou vitalícios já criados, mediante destinação à unidade administrativa diversa, visando ao atendimento das necessidades do serviço e à melhor distribuição de pessoal e desde que não implique aumento de despesa.

Art. 3º. Este Ato Normativo entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

1.2. Com relação ao requisito do interesse jurídico previsto no artigo 90, V, da Constituição do Estado de São Paulo, deve ser ressaltado que a entidade autora é uma associação civil, constituída há mais de 1 (um) ano, possuindo legitimidade estatutária para representar seus filiados em juízo para a defesa dos interesses gerais da classe e dos direitos e garantias, inclusive por meio do ingresso de Representação de Inconstitucionalidade (art.

---

<sup>1</sup> “Art. 3º A petição indicará:

(...)

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;”

2º, I, II e III do estatuto social – doc. 01), na qualidade de representante processual de seus respectivos associados, à luz do disposto no inc. XXI do art. 5º da Constituição Federal.

1.3. Ainda com relação ao interesse jurídico, importante consignar que o Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP afeta diretamente os direitos dos seus associados Promotores e Procuradores de Justiça, Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Desembargadores nomeados com fundamento no quinto constitucional, Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Estado de São Paulo, Juiz do Tribunal de Justiça Militar, todos egressos da carreira, entre outros associados, na medida em que, inconstitucionalmente, dispôs sobre alterações no regime jurídico dos membros, especialmente em relação a política remuneratória (art. 1, I) e o formato jurídico da licença-prêmio (art. 1, III), de forma que está devidamente demonstrado o interesse jurídico da Associação Autora, materializado na relação de pertinência entre a questão debatida e os interesses defendidos pela entidade. Nesse sentido já se pronunciou anteriormente este Colendo Órgão Especial:

“A norma impugnada alterou o sistema previdenciário dos servidores do Município de São Paulo e o Sindicato representa os interesses dos profissionais referidos, por ela atingidos, como destinatários do mesmo diploma são igualmente os funcionários de outras categorias profissionais. Demonstrada a relação entre a questão debatida e os interesses defendidos pelo autor, presente a pertinência temática necessária à propositura desta ação.

Esse requisito, o da “pertinência temática que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa ad causam para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade” (STF Pleno, ADI 1.157-MC, Min. Celso de Mello, j. 1.12.94, um voto vencido, DJU 17-11-06)” in THEOTÔNIO NEGRÃO e Continuadores, op. cit., nota 8 ao artigo 2º da Lei 9.868, de 10.11.99, p. 1.196.

(...)

Portanto, o Sindicato autor, por representar a categoria profissional referida, é parte legítima para figurar no polo ativo desta ação, estando configurada pertinência temática, dados os termos de seu estatuto constitutivo.” (TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2113936-08.2019.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. em 12.02.2020 – grifamos)

1.4. Portanto, as disposições previstas no ato impugnado afetam diretamente o regime jurídico da categoria representada pela entidade autora, o que justifica o interesse

jurídico da APMP, associação civil de âmbito estadual, preenchido, assim, os requisitos do artigo 90, inciso V da Constituição do Estado de São Paulo.

## **2. DO CONTROLE CONCENTRADO DE ATO NORMATIVO**

2.1. A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem como objetivo a declaração de inconstitucionalidade do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP, subscrito pelos Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do Procurador-Geral de Justiça e o Conselheiro-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

2.2. Nos termos do artigo 74, inciso VI da Constituição do Estado de São Paulo<sup>2</sup>, é cabível o incidente de inconstitucionalidade contra ato normativo contrário às disposições da Constituição Bandeirante, pois trata-se de um ato normativo primário, como será devidamente demonstrado nos itens seguintes, que inovou o ordenamento jurídico estadual a pretexto de regulamentar a LC nº 173/2020 aplicável aos servidores públicos federais, de tal maneira que o ato normativo impugnado é formal e materialmente incompatível com a Constituição Estadual.

## **3. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS**

### **3.1. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 24 E 94, I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

3.1.1. O Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP foi editado sob o pretexto de regulamentar a Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020, a qual previu um regime jurídico especial aos servidores no período de 27.05.2020 até 31.12.2021, a saber:

---

<sup>2</sup> “**Artigo 74** - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

(...)

**VI** - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito desta Constituição;”

“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do **caput** do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do **caput** do art. 7º da Constituição Federal;

IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.”

3.1.2. Deve ser ressaltado desde logo que não se questiona nesta ação os dispositivos da Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020, mas sim sua hipotética aplicação levada a efeito por meio do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP, posto que, se as instituições subscritoras do mencionado ato têm interesse em alterar o regime jurídico aplicável aos respectivos membros no âmbito estadual, especialmente em relação à estrutura da carreira dos servidores e vantagens como a licença-prêmio que

possuem disciplina legal específica no âmbito local (artigo 211 da LCE nº 734/1993), deveriam ter levado a efeito tal desiderato pelo exercício da iniciativa legislativa privativa do Procurador-Geral de Justiça prevista nos artigos 24 e 94, I da Constituição do Estado de São Paulo e, ao fim e ao cabo, após o devido processo legislativo decorrente.

3.1.3. O Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP não tem o condão de regulamentar a Lei Complementar Federal nº 173, de 27 de maio de 2020, posto que **os institutos tratados nos artigos 8, I a IX<sup>3</sup> da referida lei complementar** impõem modificações relacionados a estrutura da carreira e na contagem de tempo de serviço com **aplicação restrita aos servidores públicos federais**, tendo em vista que a competência da União para legislar sobre o regime jurídico de servidores se restringe a sua própria organização administrativa, considerando o previsto no artigo 22, XVII, da CF<sup>4</sup>, bem como a autonomia federativa constante no artigo 18 da Constituição Federal<sup>5</sup>, não sendo logicamente possível a extensão automática de uma decisão política da União em relação à gestão administrativa dos Estados. Nesse sentido é a lição de Luís Roberto Barroso:

“De forma sumária, a caracterização do Estado federal envolve a presença de três elementos: a) a repartição de competências, por via da qual cada entidade integrante da Federação receba competências políticas exercitáveis por direito próprio, frequentemente classificadas em político-administrativas, legislativas e tributárias; **b) a autonomia de cada ente, descrita classicamente como o poder de autodeterminação exercido dentro de um círculo pré-traçado pela Constituição, que assegura a cada ente estatal poder de auto-organização, autogoverno e autoadministração;** e c) a participação na formação da vontade do ente global, do poder nacional, o que tradicionalmente se dá pela composição paritária do Senado Federal, onde todos os Estados têm igual representação”<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Vedação no período de 27.05.2020 até 31.12.2021: (i) a concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, criação ou alteração de benefícios pecuniários ou vantagens, inclusive de caráter indenizatório (art. 8º, I), (ii) a contratação de pessoal, salvo para cargos comissionados e reposição de cargos vagos, desde que não implique em aumento de despesa (art. 8º, II e (iii) a contagem deste tempo como de período aquisitivo necessário para a concessão de qualquer adicional por tempo de serviço, sexta-parte e licença-prêmio, assegurado o cômputo para os demais fins, como para a aposentadoria (art. 8º, IX).

<sup>4</sup> “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes.”

<sup>5</sup> “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva. 2018, p. 113.

3.1.4. Vale ressaltar que a autonomia administrativa dos entes federativos materializa o pacto federativo previsto na Constituição Federal (art. 18), do contrário teríamos apenas e tão somente uma espécie de descentralização administrativa da União em favor dos Estados. Sobre o tema, de rigor a menção a esclarecedor precedente do Supremo Tribunal Federal:

“VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO, PELA SUPRESSÃO DA PRERROGATIVA DE AUTOADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. (...) 3. O modelo federativo constitucionalmente adotado não autoriza a hierarquização das vontades dos entes políticos, nem permite transposição unilateral das atribuições constitucionais de um ente federado a outro, porquanto a autonomia insculpida no art. 18 da Constituição Federal é corolário da ideia de forma federativa de Estado; sem ela, existirá mera descentralização administrativa, sem a correspondente multiplicação de centros de poder que perfaz uma real federação.” (ADI nº 3.499/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2019)

3.1.5. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello o regulamento no nosso sistema jurídico consiste em *“ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”*.<sup>7</sup>

3.1.6. Sob a lógica consolidada no nosso sistema jurídico de que o regulamento se presta a operacionalizar a execução de uma dada lei, resta absolutamente claro que o Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP não possui natureza de regulamento, mas de ato de caráter normativo primário<sup>8</sup>, tendo em vista que inovou na ordem jurídica com autonomia jurídica e abstração sob o pretexto de regulamentar diploma legal não aplicável no âmbito estadual, em manifesta afronta aos artigos 24 e 94, I da Constituição do Estado de São Paulo.

---

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33ª edição, p. 355.

<sup>8</sup> “1. Segundo a jurisprudência desta Suprema Corte, viável o controle abstrato da constitucionalidade de ato do Tribunal Superior Eleitoral de conteúdo jurídico-normativo essencialmente primário. A Resolução nº 23.389/2013 do TSE, ao inaugurar conteúdo normativo primário com abstração, generalidade e autonomia não veiculado na Lei Complementar nº 78/1993 nem passível de ser dela deduzido, em afronta ao texto constitucional a que remete – o art. 45, caput e § 1º, da Constituição Federal –, expõe-se ao controle de constitucionalidade concentrado. Precedentes. 2. Embora apto a produzir atos abstratos com força de lei, o poder de editar normas do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem os seus limites materiais condicionados aos parâmetros do legislador complementar.” (STF, Pleno, ADI 5028, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 30.10.2014).

3.1.7. Cabe ressaltar que regime jurídico dos servidores representa tudo que “exterioriza o conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações estatutárias ou contratuais mantidas com o Estado e seus agentes”<sup>9</sup>, ou seja, institutos inerentes à estrutura da carreira, licença-prêmio, adicionais temporais (quinquênio e sexta parte) compõem o regime jurídico decorrente dos estatutos legais editados no âmbito estadual.

3.1.8. Nesse sentido, o regime jurídico dos servidores estatais deve ser regulado por meio de lei editada no âmbito de cada ente federativo e de iniciativa do respectivo Chefe de Poder. Em relação aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, bem como aos demais associados<sup>10</sup>, mediante processo legislativo inaugurado pela iniciativa privativa do Procurador-Geral de Justiça prevista nos artigos 24 e 94, I da Constituição do Estado de São Paulo, ou seja, não é juridicamente possível ao Congresso Nacional determinar a aplicação de uma dada norma afeta a regime jurídico de servidores públicos federais a Estados e Municípios de maneira automática e compulsória, muito menos o Chefe de Poder de âmbito local pretender regulamentar legislação não aplicável ao respectivo ente.

3.1.9. Assim, os artigos 1º, I, II e II do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP inovaram na ordem jurídica com autonomia jurídica e abstração, para tratar acerca do regime jurídico dos membros da carreira de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, notadamente em relação a institutos inerentes a estrutura da carreira e vantagens como a licença-prêmio que possui específica previsão legal no âmbito local (artigo 211 da LCE nº 734/1993), em manifesta afronta aos artigos 24 e 94, I da Constituição do Estado de São Paulo que preveem que as alterações na organização administrativa do Ministério Público devem se dar mediante lei complementar de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, o que também se aplica aos representantes dos demais órgãos.

---

<sup>9</sup> STF, Pleno, ADI nº 1809/SC, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 18.07.2017.

<sup>10</sup> Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Desembargadores nomeados com fundamento no quinto constitucional, Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Estado de São Paulo, Juiz do Tribunal de Justiça Militar.

### 3.2. DA RESERVA LEGAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 111 E 128 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

3.2.1. O Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP violou, ainda, o postulado constitucional da reserva legal previsto nos **artigos 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo**:

“**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. (grifamos)

(...)

**Artigo 128** - As vantagens de qualquer natureza só poderão ser **instituídas por lei** e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.” (grifamos)

3.2.2. A Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 constitui a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo que, por sua vez, determina o regime jurídico dos seus membros, estabelecendo a organização administrativa da instituição (art. 1º a 96-D), atribuições e funções institucionais (art. 97 a 121), o estatuto da carreira com as formas de provimento, aposentadoria e disponibilidade (art. 122 a 165), deveres, proibições, impedimentos, infrações disciplinares, **direitos pecuniários e não pecuniários**, garantias e prerrogativas (art.169 e ss.).

3.2.3. A licença-prêmio constitui uma vantagem<sup>11</sup> criada por lei, conforme determina o artigo 128 da Constituição Estadual, sendo seu regime jurídico integralmente regulado pelo artigo **211 da Lei Complementar Estadual nº 734/93**:

“**Artigo 211** - Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o membro do Ministério Público fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo.

§ 1º - O período de licença será considerado de efetivo exercício para todos os efeitos legais e não acarretará desconto algum no vencimento ou remuneração.

---

<sup>11</sup> Sobre a conceituação da licença-prêmio como vantagem não pecuniária, ver Celso Antonio Bandeira de Melo: “Os direito e vantagens que implicam a ausência ao serviço são os seguintes: a) férias; b) licenças; c) afastamentos.” Melo, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33ª ed., p. 327.

§ 2º - Nos casos de licença-prêmio, aplicar-se-á o disposto no artigo 205 e seus parágrafos desta lei complementar, sempre levando-se em conta o valor global da remuneração referente ao mês do pagamento.

§ 3º - Não se concederá licença-prêmio ao membro do Ministério Público que, durante o período aquisitivo:

- a) sofrer penalidade disciplinar de suspensão;
- b) afastar-se do cargo em virtude de licença sem remuneração.”

3.2.4. A Lei Orgânica do Ministério Público (LCE nº 734/93, art. 211) estabelece o regime jurídico da licença-prêmio no âmbito do Ministério Público Paulista, atendendo a regra constitucional que determina que a criação de vantagem a servidor público está sujeita à reserva legal (art.111 c/c art.128 da CE).

3.2.5. Pelo princípio do paralelismo das formas ou da simetria<sup>12</sup>, se uma dada vantagem reclama a criação por lei, sua alteração ou mesmo sua extinção deve se dar pelo mesmo meio.

3.2.6. O artigo 211 da LCE nº 734/93 estabeleceu expressamente: (i) os requisitos para contagem do período aquisitivo, qual seja, 5 (anos) de exercício ininterrupto; (ii) seus efeitos legais; (iii) a hipótese de indenização pelo indeferimento do gozo; e (iv) as restrições aplicáveis a sua obtenção durante o período aquisitivo.

3.2.7. Nesse sentido, o § 3º do artigo 211 da LCE nº 734/93<sup>13</sup> prevê as restrições incidentes no período aquisitivo da licença-prêmio (penalidade disciplinar e afastamento sem remuneração). Por sua vez, o Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP estabeleceu no seu artigo 1º, III a vedação a contagem do período de 27 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021 “*como de período aquisitivo necessário para a concessão de qualquer adicional*

---

<sup>12</sup> “O princípio da simetria representa que os pressupostos formalísticos utilizados para a elaboração de um instituto deverão ser utilizados para o desaparecimento desse instituto também. Isto é, o raciocínio esposado pelo princípio do paralelismo das formas nada mais representa do que uma lógica coerente a ser adotada tanto para a elaboração de um ato quanto para a exclusão desse mesmo ato”. **Reis, Luciano Elias**. Dos Tratados Internacionais: o Procedimento para a Sua Elaboração e a Existência de Pressupostos Formalísticos para a Concretização de Uma Denúncia sob o Prisma da Constituição de 1988. DPU Nº 49 – Jan-Fev/2013.

<sup>13</sup> Art. 211.

§ 3º - Não se concederá licença-prêmio ao membro do Ministério Público que, durante o período aquisitivo:

- a) sofrer penalidade disciplinar de suspensão;
- b) afastar-se do cargo em virtude de licença sem remuneração.”

*por tempo de serviço, sexta-parte e licença prêmio, assegurado o cômputo para os demais fins, como para a aposentadoria.” (grifamos)*

**3.2.8. Dessa forma, considerando que a licença-prêmio devida aos membros do MPSP possui regime específico previsto em lei complementar estadual que prevê, inclusive, as restrições inerentes a sua aquisição, poderia um ato normativo de natureza infralegal estabelecer uma nova restrição?**

3.2.9. A licença-prêmio no âmbito estadual do Ministério Público é instituto sujeito à reserva legal. Sobre a questão, oportuno o magistério do Ilustre Professor José Afonso da Silva<sup>14</sup>:

“A doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o princípio da legalidade o princípio da reserva de lei. (...) o segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal.

(...)

Tem-se, pois, reserva de lei quando uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados na interpretação firmada na praxe), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquelas subordinadas.

(...)

É absoluta a reserva constitucional de lei quando a disciplina da matéria é reservada pela Constituição à lei, com exclusão, portanto, de qualquer outra fonte infralegal, o que ocorre quando ela emprega fórmulas como ‘a lei regulará’, ‘a lei disporá’, ‘a lei complementar organizará’, ‘a lei criará’, ‘a lei poderá definir’ etc.”

3.2.10. Apenas para ressaltar a manifesta inconstitucionalidade do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP, deve ser consignado que o mencionado ato altera, em tese, o regime jurídico do quinquênio e sexta parte cuja disciplina no âmbito estadual é de ordem constitucional (art. 129)<sup>15</sup>. Como um ato infralegal, ou mesmo no limite uma lei complementar, poderia impor alterações em uma vantagem cujo regime encontra-se previsto na Constituição?

---

<sup>14</sup> DA SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros Editores, 2008, p. 422 e 423

<sup>15</sup> **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 artigo 115, XVI, desta Constituição.

3.2.11. Pelo fato da licença-prêmio estar sujeita a reserva legal, conforme determina o artigo 128 da Constituição Estadual, não é possível ao Administrador proceder a alterações na vantagem por ato infralegal, aliás, é defeso ao legislador inclusive delegar em tese essa competência por se tratar de questão cuja Constituição impôs a necessidade de lei em sentido formal. Nesse sentido:

“Decorre, daí, que a exigência de lei para fixação ou aumento de vencimentos também impede que o percentual devido a título de vantagem pecuniária seja estabelecido mediante simples decreto, impondo-se a edição de lei em sentido formal emanada da Casa Legislativa, ainda que se cuide de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.”  
“Vale dizer, cuidando-se de tema afeto à reserva legal, é defeso ao legislador delegar sua competência ao Prefeito para fixar o valor do “prêmio-incentivo”, conferindo-lhe a prerrogativa de decidir sobre a matéria sem qualquer participação da Câmara Municipal, implicando inaceitável renúncia de função típica outorgada pelo texto constitucional, em descompasso com o princípio da separação dos poderes.” (TJSP, Órgão Especial, ADI n° 2.095.312-76.2017.8.26.0000, Rel. Des. RENATO SARTORELLI, j. de 13.09.17 -).

“Ademais, ressalte-se que somente por lei em sentido formal, em observância ao princípio da reserva legal, é possível sejam reajustados os vencimentos de servidores públicos municipais, não se podendo admitir que sejam objeto de decreto ou portaria, conforme consta da referida lei.” (TJSP, Órgão Especial, ADI n° 2.181.772-66.2017.8.26.0000, Rel. Des. ALEX ZILENOVSKI, j. de 07.02.18).

3.2.12. Assim, a licença-prêmio é uma vantagem que decorre da lei em sentido formal, nos termos do artigo 128 da Constituição do Estado de São Paulo, sendo que as alterações no seu regime jurídico devem se dar pelo mesmo meio em atenção ao princípio do paralelismo das formas. Dessa forma, o artigo 1º, III, do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP é inconstitucional por constituir ato infralegal que visa alterar o regime jurídico de vantagem que reclama a edição de lei em sentido formal para sua alteração, conforme determina o artigo 111 c/c o artigo 128 da Constituição do Estado de São Paulo.

#### **4. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL**

##### **4.1. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE. ARTIGO 111 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

4.1.1. O inciso III do artigo 1º do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP veda a contagem de tempo no interregno de 27.05.2020 a 31.12.2021 como período aquisitivo da licença-prêmio:

**“Art. 1º. Ficam vedadas, entre o dia 27-05-2020 a 31-12-2021:**

III – a contagem deste tempo como de período aquisitivo necessário para a concessão de qualquer adicional por tempo de serviço, sexta-parte e licença-prêmio, assegurado o cômputo para os demais fins, como para a aposentadoria.”

4.1.2. Como ressaltado anteriormente, o ato impugnado viola manifestamente a regra constitucional da reserva legal (artigos 111 e 128 da CE), considerando que tanto a licença-prêmio quanto os adicionais temporais possuem disciplina legal e constitucional específica no âmbito estadual.

4.1.3. Ademais, **a previsão contida no art. 1º, III do Ato Normativo 01/2020 afronta o conteúdo jurídico do princípio da razoabilidade, com assento no artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo:**

“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.”

4.1.4. Com relação ao princípio constitucional da razoabilidade, cumpre registrar o entendimento levado a efeito por Maria Sylvia Zanella Di Pietro no sentido de que a previsão expressa do princípio no artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo teve a finalidade de impor uma limitação a discricionariedade, ampliando-se o campo de apreciação judicial:

“A Constituição do Estado de São Paulo, no artigo 111, inclui entre os princípios a que sujeita a Administração o da razoabilidade.

Trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade do Ato Administrativo pelo Poder Público.”<sup>16</sup>”.

---

<sup>16</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo: Atlas, p. 79-80.

4.1.5. No âmbito jurisprudencial, destaca-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal materializado na ADI-MC 2.667-DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, no sentido de que o princípio da razoabilidade é critério de aferição da constitucionalidade material de leis e atos normativos, instrumento hábil a sindicarem a adequação entre meios e fins, sendo vedada a imposição de restrições além das estritamente necessárias, de maneira que a atuação normativa se dê da forma menos onerosa possível aos direitos envolvidos:

“TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE. As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do 'substantive due process of law'. Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICASE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS. A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais” (STF, ADI-MC 2.667-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 19-06-2002, v.u., DJ 12-03-2004).

4.1.6. O art. 1º, III do Ato Normativo 01/2020 ignorou o princípio da razoabilidade, na medida em que deixou de observar a relação de causalidade entre meio (ou medida concreta) e fim, por meio de três elementos (ou subprincípios): adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.<sup>17</sup>

4.1.7. Em primeiro lugar, o princípio obriga o Poder Público a estipular *medidas adequadas* à promoção do fim. O juízo de adequação pressupõe o conhecimento do fim a ser atingido e quais meios são, no momento da tomada de decisão, aptos, úteis e idôneos a

---

<sup>17</sup> O Supremo Tribunal Federal tem aplicado esses critérios em inúmeras situações. A título de exemplo, vide RE 349.703, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 05.06.2009: “A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, **não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito**; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional.” (Grifamos.)

realizá-lo. Medidas previstas em ato normativo, por exemplo, que não sejam capazes de promover o fim almejado são reputadas inválidas, por ofensa ao subprincípio da adequação.

4.1.8. Quanto à necessidade, a Administração Pública deverá avaliar, dentre as regras existentes para a realização de certo fim, **qual delas impõe menos restrições a direitos**.

4.1.9. Já na proporcionalidade em sentido estrito, busca-se *comparar a importância* na realização da finalidade almejada e a intensidade de restrição aos direitos individuais. A questão central, aqui, é a seguinte: os valores concretizados com a adoção da medida são proporcionais à restrição por ela imposta?<sup>18</sup> Em suma, na proporcionalidade em sentido estrito, caberá ao intérprete sopesar os diversos valores em jogo, analisando se as vantagens trazidas pelo fim são superiores às desvantagens da utilização dos meios.

4.1.10. Assim, para a validade da imposição de uma regra que restrinja o direito a contagem de tempo para fins licença-prêmio (que são direitos individuais do servidor público efetivo) não basta a previsão legal, a qual seria verificada em tese caso o Procurador-Geral de Justiça tivesse levado a efeito sua iniciativa privativa e o processo legislativo decorrente previsto nos artigos 24 e 94, I da CE, mas exige-se, também, que o conteúdo normativo seja adequado, necessário e proporcional em sentido estrito.

4.1.11. A medida adotada de interrupção da contagem de tempo para fins de licença-prêmio não tem respaldo no princípio da razoabilidade, na medida em que não se mostra plausível que os membros permaneçam desempenhando suas funções, porém não tenham o período de quase 2 (dois) anos (27.05.2020 – 31.12.2021) contabilizados para fins de licença-prêmio.

---

<sup>18</sup> Na lição de J. J. Gomes Canotilho (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 270) acerca do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, “meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim”. J. J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 270.

4.1.12. A adoção do teletrabalho nas unidades do Ministério Público do Estado de São Paulo no período de pandemia, com início em 16.03.2020 (doc. 05), não prejudicou a continuidade da atuação do órgão em prol da sociedade, considerando a adequação dos expedientes a essa nova normalidade (doc. 06), inclusive com aumento de produtividade<sup>19</sup>, ou seja, o requisito de exercício interrompido da função para aquisição da licença-prêmio previsto no artigo 211 da LC nº 734/93 é plenamente satisfeito no período.

4.1.13. Vale ressaltar que o usufruto da licença-prêmio não implica aumento de despesa com pessoal *a priori*, pois, é uma vantagem não pecuniária que garante ao membro o direito ao afastamento remunerado nas condições previstas no artigo 211 da LCE nº 734/93, sendo que o eventual acréscimo financeiro ocorreria somente na hipótese de indenização pelo indeferimento do gozo da licença-prêmio e, nesse ponto, o Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP não observou a medida mais adequada e menos restritiva a atingir o fim a que se destina, ou seja, o princípio da razoabilidade.

4.1.14. Uma solução adequada, para atingir o fim proposto de redução de despesa de pessoal, seria por exemplo contingenciar o pagamento de indenizações pelo indeferimento de gozo da licença-prêmio àqueles membros do MP que atingirem os requisitos para a concessão no período de 27.05.2020 e 31.12.2021, para momento posterior à data imposta (após 31.12.2021), ou seja, seria contado o tempo de serviço para a licença-prêmio, porém o pagamento indenizações pelo indeferimento de gozo àqueles que completarem os requisitos no período previsto ocorreria somente a partir de 01.01.2022, com as devidas correções. Assim, não haveria prejuízo nem aos membros que fizessem jus à vantagem no período de validade do ato normativo, tampouco àqueles que vão completar os requisitos temporais quando da normalidade econômica e, por outro lado, atenderia integralmente a necessidade estatal de controle do gasto com despesa de pessoal no período da pandemia.

4.1.15. Portanto, o Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP viola frontalmente o princípio da razoabilidade previsto no artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo,

---

<sup>19</sup> Sobre o aumento de produtividade do MPSP, ver entrevista do Procurador-Geral de Justiça: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id\\_noticia=22494209&id\\_grupo=118](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=22494209&id_grupo=118).

tendo em vista que a solução adotada constitui a mais restritiva dentre as possibilidades existentes, pois, a medida simplesmente impossibilita que membros considerem o período 27.05.2020 a 31.12.2021 para contagem do período aquisitivo da licença-prêmio não só no cenário crítico atual, como também em um futuro próximo de normalidade, a despeito de estar em efetivo exercício e trabalhando regularmente de forma remota.

## **5. DA MEDIDA LIMINAR**

5.1. Nos termos do artigo 10 e seguintes da Lei nº 9.868/99, presentes os elementos que evidenciam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, de rigor seja concedida a tutela de urgência para suspender os efeitos dos artigos 1º ao 3º do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP, resguardando a higidez das disposições constitucionais afetadas pela incompatibilidade dos dispositivos impugnados na presente demanda, quais sejam, os artigos 24, 94, I, 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo.

### **5.1. DO FUMUS BONI IURIS**

5.1.1. Com relação a probabilidade do direito, restou evidenciado ser manifesta a (i) afronta aos artigos 24 e 94, I da Constituição do Estado de São Paulo que preveem que as alterações na organização administrativa do Ministério Público devem se dar mediante lei complementar de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, (ii) ao princípio da reserva legal para alteração do regime jurídico da licença-prêmio (artigos 111 e 128 da CE/SP), bem como, materialmente, flagrante a violação (iii) ao princípio constitucional da razoabilidade (art. 111 da CE/SP).

### **5.2. DO PERICULUM IN MORA**

5.2.1. O **perigo de dano** ocorre de forma inversa, pois, caso a liminar no presente caso não seja concedida, os membros atingidos pelo Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP serão tolhidos dos direitos de índole legal e constitucional de que são legítimo titulares, ao passo que a concessão da liminar não trará qualquer reflexo administrativo ou financeiro a

Administração, pois: (i) alterações de políticas remuneratórias que se seguirem não serão automáticas, mas dependerão de ato do Procurador-Geral de Justiça e, (ii) mesmo no caso da contagem do tempo para a licença-prêmio, eventual aquisição e indenização por indeferimento de gozo não será necessariamente paga, mas dependerá do contexto orçamentário da instituição que pode, como o faz diuturnamente, contingenciar seu pagamento até que tenha disponibilidade orçamentária.

## 6. CONCLUSÃO E PEDIDO

6.1. Ante o exposto, certo de que os artigos 1º ao 3º do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP afrontam artigos 24, 94, I, 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo, requer e aguarda a entidade autora:

- a) a concessão da **MEDIDA LIMINAR** para **suspender** dos efeitos dos artigos 1º ao 3º, do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP, considerando as inconstitucionalidades formais e materiais identificadas, para que o tempo de serviço efetivamente prestado seja contabilizado para todos os fins, especialmente para o cômputo da licença-prêmio, ou, de forma subsidiária, seja então adotado o rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei Federal nº 9.868/1999;
- b) seja determinada a **notificação** do **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA**, do **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA** e do **CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS**, para, querendo, prestarem as informações cabíveis;
- c) a **intimação** do **PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos termos do artigo 8º da Lei Federal nº 9.868/1999;
- d) seja declarada a **INCONSTITUCIONALIDADE** formal e material dos artigos 1º ao 3º, do Ato Normativo 01/2020 – TJ/TCE/MP, nos termos da

fundamentação supra, tendo em vista afrontar os artigos 24, 94, I, 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo.

6.2. Requer, por fim, que todas as intimações sejam publicadas em nome dos procuradores RICARDO INNOCENTI (OAB/SP nº 36.381) MARCO ANTONIO INNOCENTI (OAB/SP nº 130.329), sob pena de nulidade.

6.3. Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, especialmente pela juntada de novos documentos públicos ou particulares, requisição de ofícios a órgãos públicos, etc.

6.4. Atribui-se à presente ação direta de inconstitucionalidade o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para todos os efeitos legais.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

São Paulo, 09 de junho de 2020.

**RICARDO INNOCENTI**

OAB/SP Nº 36.381

**MARCO ANTONIO INNOCENTI**

OAB/SP Nº 130.329

**JOSÉ JERONIMO NOGUEIRA DE LIMA**

OAB/SP Nº 272.305

**LOURENÇO GRIECO NETO**

OAB/SP Nº 390.928