

OF/1ªPJP nº 38/2021

Pederneiras, 01 de fevereiro de 2021.

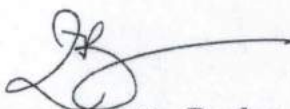
Ref.: Inquérito Civil nº 14.0370.0000325/2019-2

Exma. Sra. Prefeita:

Cumprimentando cordialmente Vossa Excelência, solicito a comprovação do cumprimento da Recomendação Administrativa (cópia anexa), bem como seja providenciada a sua publicidade no Portal da Transparência.

Prazo de 30 (trinta) dias para resposta.

Atenciosamente,

**Roseny Zanetta Barbosa****1ª Promotora de Justiça de Pederneiras**

Excelentíssima Senhora

Ivana Maria Bertolini Camarinha

Prefeita Municipal de Pederneiras

gabinete@pederneiras.sp.gov.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDERNEIRAS

Rua Belmiro Pereira, S-367, Centro, Pederneiras/SP - CEP: 17280-000

Telefone: (14) 3252-2465 - E-mail: pjpederneiras@mpsp.mp.br

OF/1ªPJP nº 393/2019

Pederneiras, 24 de outubro de 2019.

IC nº 14.0370.0000325/2019-2

Senhor Prefeito:

Pelo presente, encaminho a Vossa Excelência a Recomendação Administrativa, expedida no Inquérito Civil nº 14.0370.0000325/2019-2, para as providências necessárias.

Atenciosamente,

Roseny Zanetta Barbosa

1ª Promotora de Justiça de Pederneiras

Excelentíssimo Senhor

VICENTE JULIANO MINGUILI CANELADA

Prefeito Municipal de Pederneiras

Rua Siqueira Campos, nº S-64, Centro, Pederneiras/SP

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PEDERNEIRAS****INQUÉRITO CIVIL Nº 14.0370.0000325/2019-2**

Segundo apurado no inquérito civil n. 14.0370.0000325/2019-2, o Município de Pederneiras editou a Lei Municipal n. 2.629/2008 (que cria o "Programa Saúde da Família"). Referida lei diz que:

Art. 4º – Os integrantes das equipes do "Programa Saúde da Família" trabalharão em Regime de Tempo Integral e cumprirão jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

Parágrafo Único. Fica criada gratificação aos profissionais abaixo relacionados, que integram o "Programa Saúde da Família", a título de Regime de Tempo Integral, nos seguintes percentuais:

- I. Dentista, até 60% (sessenta por cento) de sua respectiva remuneração;**
- II. Enfermeiro, até 40% (quarenta por cento) de sua respectiva remuneração;**
- III. Auxiliar ou técnico de enfermagem e auxiliar odontológico, até 30% (trinta por cento) de sua respectiva remuneração**

A lei em análise é verticalmente incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo, mais precisamente com os seus artigos, 5º, 111, 128 e 144, que dispõem o seguinte:

"(...)

Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§ 1º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

§ 2º - O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

Art. 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 e interesse público.

"(...)

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.

"(...)

Art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei

Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

(...)

No caso em questão, houve transgressão aos princípios da legalidade, moralidade e da impessoalidade, previstos no art. 111 da Constituição Estadual.

A norma fornece ao Chefe do Poder Executivo local ampla discricionariedade, permitindo-lhe atribuir valores (referentes às gratificações), através de Portaria, sem qualquer critério objetivo ou por critérios sigilosos ou subjetivos, expondo a Administração Pública a tratamentos desigualitários, imorais, desarrazoados, e, sobretudo, distantes do interesse público primário.

Portanto, em clara ofensa aos princípios da separação dos poderes e da legalidade descritos no art. 5º da Constituição do Estado, haja vista que os vencimentos dos servidores públicos devem ser fixados em lei específica, assim como as vantagens pecuniárias, e não por ato do Chefe do Executivo.

A respeito do assunto, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os vencimentos constituem tema submetido à reserva legal, descabendo a disciplina mediante ato expedido pelo Poder Executivo ou pelas mesas do Senado e da Câmara dos Deputados.

960
71

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - OBJETO - DECRETO. Uma vez ganhando o decreto contornos de verdadeiro ato normativo autônomo, cabível é a ação direta de inconstitucionalidade. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.590/SP, Plenário, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 15 de agosto de 1997. REMUNERAÇÃO - SERVIDORES PÚBLICOS - TETO CONSTITUCIONAL - NORMA DE REGÊNCIA. A teor do disposto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, cumpre à lei fixar o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos. Descabe substituir o diploma referido no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, ou seja, a lei em sentido formal e material, por decreto emanado do Poder Executivo. PESSOAL - DESPESAS - LIMITE - ADEQUAÇÃO. Não se há de promover redução de vencimentos visando a harmonizar a despesa total com pessoal ativo e inativo da União com certo teto. Precedentes: Agravos Regimentais em Agravo de Instrumento nºs 178.072/MG e 192.870/MG, Segunda Turma, ambos de minha lavra, com acórdãos veiculados no Diário da Justiça de 9 de maio de 1997 e 6 de fevereiro de 1998, respectivamente. ADI 1396,

061
9

(Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno,
julgado em 08/06/1998, DJ 07-08-1998 PP-00019
EMENT VOL-01917-01 PP-00064).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: RESERVA DE
LEI. CF, ART. 37, X; ART. 51, IV, ART. 52, XIII. ATO
CONJUNTO Nº 01, DE 05.11.2004, DAS MESAS DO
SENADO FEDERAL E DA CÂMARA DOS
DEPUTADOS. I. - Em tema de remuneração dos
servidores públicos, estabelece a Constituição o
princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de
remuneração dos servidores públicos, nada será
feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37,
X, art. 51, IV, art. 52, XIII. II. - Inconstitucionalidade
formal do Ato Conjunto nº 01, de 05.11.2004, das
Mesas do Senado Federal e da Câmara dos
Deputados. III. - Cautelar deferida. (ADI 3369 MC,
Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno,
julgado em 16/12/2004, DJ 18-02-2005 PP-00005
EMENT VOL-02180-04 PP-00782 LEXSTF v. 27, n. 316,
2005, p. 116-124 RTJ VOL-00192-03 PP-00901)

Manifesta, pois, a inconstitucionalidade dos
incisos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 2.269/2008, uma vez
que fere frontalmente os dispostos nos 5º 111, 128 e 144, da Constituição
do Estado de São Paulo.

A função gratificada é, na verdade, função de confiança a ser exercida por servidor efetivo, consistindo em um conjunto de atribuições isoladas, não vinculadas a um cargo ou emprego público. A descrição da função, os requisitos para sua atribuição e o percentual remuneratório incidente sobre o vencimento base devem ser definidos por lei, conforme estipulado pela Constituição Federal, art. 37, I e V, de aplicação aos municípios (CE, art. 144).

A Constituição do Estado reza: art. 128 - As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

A "instituição por lei" significa justamente criação da função em si (a descrição da atividade específica e isolada), estabelecimento dos requisitos para o seu exercício e fixação do percentual de acréscimo remuneratório a ela vinculada.

Assim, ato administrativo não pode instituir função, vale dizer, não pode descrever as atividades que o servidor vai realizar além das funções do seu cargo **e não pode escolher o percentual de gratificação que será concedido.**

O administrador público não pode estabelecer o percentual da gratificação que lhe convenha, sob pena de violação do princípio da impessoalidade (CE, art. 111, caput).

063

A Lei Complementar n. 3.063/2013, art. 30, §§3º e 4º, de Pederneiras, que continha dispositivos similares, foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça (Órgão Especial, Adin n. 2237839-85.2016.8.26.0000, Rel. Des. Tristão Ribeiro, d.j. 28.06.2017, acórdão anexo). Por conta do exposto,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do art. 113, §1º, da Lei Complementar Estadual n. 734/1993, expede:

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA

Ao Senhor Prefeito Municipal de Pederneiras para que:

Providencie a alteração da Lei Municipal nº 2.629/2008, especificamente no tocante aos incisos do parágrafo único do artigo 4º, a fim de criar percentuais fixos de aumento da remuneração, em razão das funções gratificadas.

Dê-se ciência da recomendação à Procuradoria Geral do Município para parecer, bem como para que informe o Ministério Público sobre as medidas adotadas em até 15 dias da recepção da presente recomendação em protocolo.

Pederneiras, 22 de outubro de 2019.

ROSENY ZANETTA BARBOSA

1ª Promotora de Justiça