



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2019.0000065196**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2042880-46.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO OS EXMOS. SRS. DES. ANTONIO CARLOS MALHEIROS E MOACIR PERES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS E MOACIR PERES.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019

**FERREIRA RODRIGUES**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 33.535

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2042880-46.2018.8.26.0000

Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Requeridos: Governador do Estado de São Paulo e outro

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação do 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 de 2008 e art. 70, § 6º, da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009. Dispositivos que excluem do teto remuneratório as verbas relativas à participação nos resultados recebidas pelos agentes fiscais de renda; bonificação por resultados recebidos pelos servidores da Secretaria da Fazenda, Secretaria de Economia e Planejamento e 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.

Alegação de que esses dispositivos são incompatíveis com o art. 115, XII, da Constituição do Estado, que reproduz o art. 37, XI, da Constituição Federal. Reconhecimento. Prestação pecuniária por cumprimento de metas que constitui vantagem percebida em razão do cargo, motivo pelo qual deve ser incluída na fixação do teto remuneratório, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 602.067/AgR-segundo/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/06/2016; AgRg no RE nº 594.574-0, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009).

Incidência, ainda, da orientação firmada no RE 609.381/GO (Rel. Min. Teori Zavascki), em sede de repercussão geral (Tema 480) no sentido de que “o teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior”.

Pretendida modulação no que se refere ao critério de incidência e mensuração do teto constitucional. Inadmissibilidade. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o Judiciário, “a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador” (ADI 1.063/MC, Rel. Min. Celso de Mello, j.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18/05/1994).

Ação julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, com observação.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo *PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO*, tendo por objeto o 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 de 2008 e art. 70, § 6º, da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009, que excluem do teto remuneratório as verbas relativas a participação de resultados recebidas pelos agentes fiscais de renda, bonificação de resultados recebidos 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. O autor alega que esses dispositivos são incompatíveis com o art. 115, XII, da Constituição do Estado, que reproduz o art. 37, XI, da Constituição Federal.

Não houve deferimento de liminar (fls. 238).

O Presidente da Assembleia Legislativa e o Governador do Estado de São Paulo foram notificados e prestaram informações a fls. 282/287 e 445/462.

O Procurador Geral do Estado foi citado (fls. 244/245) e apresentou manifestação a fls. 247/262, defendendo a constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

A douta Procuradoria de Justiça, com as considerações de fls. 467/474, reiterou o pedido de procedência da ação.

O *SINDICATO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO* (SINAFRESP) e a *ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO* (AFRESP) foram admitidos como *amicus curiae* a fls. 535 e 628.

É o relatório.

Os dispositivos acimados de inconstitucionais são aqueles constantes dos documentos de fls. 197/210 (LCE nº 1.059/2008), 212/215 (LCE nº 1.079/2008) e 217/232 (Lei nº 13.457/2009), redigidos da seguinte forma, com destaque em negrito:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**LEI COMPLEMENTAR N. 1.059, DE 18 DE SETEMBRO DE 2008.**

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 ou benefício.

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

**LEI COMPLEMENTAR N. 1.079, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2008.**

Art. 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 Resultado – BR não integra nem se incorpora aos vencimentos, salários, proventos ou pensões para nenhum efeito e não será considerado para cálculo de qualquer vantagem pecuniária ou benefício, não incidindo sobre a mesma os descontos previdenciários e de assistência médica.

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

**LEI ESTADUAL Nº 13.457, DE 18 DE MARÇO DE 2009.**

Art. 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.**

O autor alega que esses dispositivos são incompatíveis

com o art. 115, XII, da Constituição do Estado<sup>1</sup>, que reproduz o art. 37, XI, da Constituição Federal<sup>2</sup>.

E, sob esse aspecto, a ação é procedente.

No presente caso, a Participação nos Resultados (prevista na LCE nº 1.059, de 18 de setembro de 2008) e a Bonificação por Resultados (prevista na LCE nº 1.079, de 17 de dezembro de 2008), pelo que consta do texto das normas impugnadas, não podem ser entendidas de outra forma senão como gratificação de produtividade, já que constituem acréscimos pecuniários pagos de acordo com o "cumprimento de metas fixadas pela Administração".

E, como tal, derivando de prestação de serviços (e não de ressarcimento de despesas), vale dizer, não tendo caráter indenizatório<sup>3</sup>, essas verbas não estão protegidas pela hipótese de liberação do § 7º do artigo 115 da Constituição Estadual, de modo que estão (sim) sujeitas ao teto de retribuição de que trata o artigo 115, inciso XII, da Constituição Paulista, aliás, como tem decidido o Supremo Tribunal Federal em casos dessa natureza específica referente às gratificações ou prêmios de produtividade:

*"Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE. TETO REMUNERATÓRIO. SUBMISSÃO. PRECEDENTES. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que prêmios e gratificações de produtividade são vantagens diretamente relacionadas ao exercício de cargo público e, por isso,*

<sup>1</sup> **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 - para efeitos do disposto no § 12 do artigo 37 da Constituição Federal, fica fixado como limite único da remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, no âmbito do Estado de São Paulo e seus municípios, abrangendo os Poderes Judiciário, Legislativos e Executivos, o Ministério Público, a Defensoria Pública e os Tribunais de Contas, o valor do subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça deste Estado, não se aplicando o disposto neste inciso aos subsídios dos Deputados Estaduais e Vereadores;

<sup>2</sup> 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 e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#).

.....

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e 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, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como li-mite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o sub-sídio 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; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)  
<sup>3</sup> Na lição de 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)..



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*devem submeter-se ao teto remuneratório. Precedentes. Agravo desprovido” (RE 602.067/AgR-segundo/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/06/2016).*

*“Embargos de declaração no recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental. Submissão de vantagem relativa a prêmio de produtividade ao teto remuneratório. Precedentes. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que prêmios e gratificações de produtividade são vantagens diretamente relacionadas ao exercício de cargo público e, por isso, devem submeter-se ao teto remuneratório. Precedentes. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento” (RE 593.742-ED;AM, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 11/12/2012).*

No mesmo sentido o RE-AgR 594.574 (Rel. Min. Cármen Lúcia), destacando, de forma expressa, que a prestação pecuniária por cumprimento de metas constitui vantagem percebida em razão do cargo, motivo pelo qual deve ser incluída na fixação do teto remuneratório:

“2. Quanto à alegação de que o Prêmio Anual de Produtividade 'motiva os servidores do Fisco a não medirem esforços para que as metas sejam superadas' (fl. 225), cumpre ressaltar que aos servidores públicos, de qualquer nível dos entes federados, é devida uma remuneração mensal pelos seus serviços, os quais devem ser exercidos com honestidade, moralidade, decoro, zelo, eficiência e eficácia, nos termos do art. 116 da Lei n. 8.112/90 e do art. 37, caput, da Constituição da República, além de outros deveres específicos da carreira.

Dessa forma, diferentemente do que alegado pelos ora Agravantes, o 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.

3. Antes da Emenda Constitucional n. 41/2003, quando as vantagens pessoais não incidiam sobre o teto remuneratório, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento 'no sentido de que o prêmio de produtividade e a gratificação de 40% são vantagens percebidas em razão do cargo, que se incluem na fixação do teto remuneratório' (RE 235.609-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 28.4.2006).

E ainda:

*'EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Teto-limite previsto no art. 37, XI, da Constituição de 1988. Exclusão das vantagens pessoais. 3. Prêmio de produtividade. Vantagem a estender-se, de forma geral, àqueles servidores a que se destina. Não se reveste da natureza de vantagem pessoal. 4. Agravo regimental parcialmente provido e julgando o mérito do recurso extraordinário dos ora agravados, dele conhecer, em parte, e, nessa parte, dar-lhe provimento para determinar se inclua no limite máximo da remuneração o prêmio de*

*produtividade, por não ser vantagem de natureza pessoal' (RE 231.069-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 17.5.2002).*

4. Desse modo, com mais razão, deve-se submeter o Prêmio de Produtividade ao teto remuneratório após a Emenda Constitucional n. 41/03, pois, como assentado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 41/2003, as vantagens pessoais, de qualquer espécie, devem ser incluídas no redutor do teto remuneratório, previsto no inc. XI do art. 37 da Constituição da República (MS 24.875, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 6.10.2006).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATÓRIO: INCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS NO PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 41/2003, as vantagens pessoais, de qualquer espécie, devem ser incluídas no redutor do teto remuneratório, previsto no inc. XI do art. 37 da Constituição da República' (RE 560.067-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJE 13.2.2009).*

E:

*'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TETO REMUNERATÓRIO. EC 41/03. VANTAGENS PESSOAIS. INCLUSÃO. 1. As vantagens pessoais incluem-se no cálculo do teto remuneratório, como dispõe o art. 37, XI, da Constituição do Brasil, com a redação que lhe foi conferida pela EC 41/03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 477.744-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 24.11.2006)'*

*E ainda: RE 507.505, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 7.5.2008; trânsito em julgado em 19.05.2008; RE 452.443, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 22.10.2007; trânsito em julgado em 5.11.2007; RE 452.690, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 13.8.2008; trânsito em julgado em 4.9.2008.*

(AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 594.574-0, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009).

Da mesma forma, a Ajuda de Custo (prevista na Lei nº 13.457, de 18 de março de 2009), por sua própria finalidade, só pode ser entendida como acréscimo pecuniário. Ou seja, embora a norma impugnada estipule seu pagamento "*a título indenizatório*", a verdade é que essa verba é devida "*pelo exercício da função*" (art. 70), constituindo, assim, um adicional de função.

Conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles, "*o adicional de função apresenta-se como vantagem pecuniária ex facto officii, ligada a determinados cargos ou funções que, para serem bem desempenhados, exigem um regime*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*especial de trabalho, uma particular dedicação ou uma especial habilitação de seus titulares. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, em que o serviço refoge da rotina burocrática, por seu caráter técnico, didático ou científico, passando a exigir maior jornada de trabalho, maior atenção do servidor ou maior especialização profissional, a Administração recompensa pecuniariamente os funcionários que o realizam, pagando-lhes um adicional de função enquanto desempenham o cargo nas condições estabelecidas pelo Poder Público” (“Direito Administrativo Brasileiro”, 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 556).*

Assim, tal como nos casos da Participação nos Resultados (prevista na LCE nº 1.059, de 18 de setembro de 2008) e da Bonificação por Resultados (prevista na LCE nº 1.079, de 17 de dezembro de 2008) – essa prestação pecuniária (denominada Ajuda de Custo) também deve se sujeitar ao teto remuneratório, daí o reconhecimento de inconstitucionalidade de todos os dispositivos impugnados.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em 02/04/2014, apreciando o Tema 480 da Repercussão Geral reconhecida no RE 609.381/GO (Rel. Min. Teori Zavascki) firmou tese no sentido de que *“o teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior”*

Já no RE 606.358/SP (também em sede de repercussão geral), a Suprema Corte definiu que *“o âmbito de incidência da garantia de irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da Lei Maior) não alcança valores excedentes do limite definido no art. 37, XI, da Constituição da República”* e que *“traduz afronta direta ao art. 37, XI e XV, da Constituição da República a exclusão, da base de incidência do teto remuneratório, de valores percebidos, ainda que antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, a título de vantagens pessoais”*.

Acrescento que a divergência apresentada no presente julgamento parte da premissa (equivocada) de que, se o § 1º, do artigo 39, da Constituição Federal, contém ressalva excluindo da regra de isonomia as vantagens pessoais, então essa mesma exclusão (das vantagens individuais), “pelo mesmo princípio”, teria cabimento também no cálculo do teto de retribuição.

Diz-se equivocada tal premissa, porque, evidentemente, o princípio não é mesmo para os dois casos. Vale dizer, a ressalva aplicada à isonomia de vencimentos (art. 39, § 1º), na verdade, é restritiva ao direito dos servidores e, por isso, não teria nenhum sentido invocar essa restrição para criar - “pelo mesmo princípio” – uma suposta vantagem igual (no caso inexistente) para o cálculo do teto remuneratório.

Ademais, a tese adotada pela divergência (no que se refere ao critério de aplicação do teto de retribuição), já está ultrapassada, assim como estão superados todos os precedentes invocados.

Aquele do STF (mencionado na folha 5 da divergência) é do ano de 1993, bem anterior à EC 41/2003. E aqueles deste Tribunal de Justiça são anteriores às decisões firmadas STF, em sede de repercussão geral, nos Recursos Extraordinários 609.381 (de 02/10/2014) e 606.358 (de 18/11/2015).

Não custa repetir que - em questões semelhantes - o C. Órgão Especial tem adotado as orientações desses Recursos Extraordinários (609.381 e 606.358), reconhecendo, por força do efeito vinculante dos mencionados precedentes, que devem ser computados para efeito de observância do teto de retribuição "todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores" (RE 609.381/GO, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 02/10/2014), vale dizer, pagamentos "a qualquer título", inclusive "a título de vantagens pessoais" (RE 606.358/SP, Rel. Min. Rosa Weber, j. 18/11/2015) ou "vantagens pessoais de qualquer espécie" (AgRg na Suspensão de Tutela Antecipada 787/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2016), sem exclusão dos denominados "prêmios e gratificações de produtividade" (RE 602.067/AgR-segundo/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/06/2016) ou da denominada "prestação pecuniária por cumprimento de metas" (RE-AgR 594.574 (Rel. Min. Cármen Lúcia), porque, sem dúvida, essas verbas estão "diretamente relacionadas ao exercício de cargo público" (RE 602.067), constituindo "vantagem percebida em razão do cargo" (RE-AgR 594.574).

Aliás, a Ministra Carmen Lúcia demonstrou certa indignação com um julgado (de outro Estado) que - mesmo diante da tese firmada em sede de repercussão geral - decidiu contrariamente àquela orientação, o que serve de alerta no presente julgamento: "É inegável, e incompreensível juridicamente, o descumprimento do acórdão proferido por este Supremo Tribunal no Recurso Extraordinário n. 609.381, submetido à sistemática de repercussão geral" (ARE nº 669577/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/03/2016).

Assim, a despeito da divergência apresentada, fica mantido o posicionamento referente à procedência da ação.

É de ser reconhecida, entretanto, a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé (até a data do presente julgamento), diante do caráter alimentar da verba.

Rejeita-se, por outro lado, a modulação pretendida pela



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*SINAFRESP*, no que se refere ao critério de incidência ou mensuração do teto constitucional.

A proposta, tal como formulada, é inadmissível em sede de controle normativo abstrato.

De fato, uma vez reconhecida a sujeição das questionadas verbas ao teto de retribuição, não cabe ao Poder Judiciário – a pretexto de regulamentar os futuros abatimentos - atuar como legislador positivo e estabelecer que a periodicidade da obrigação da Fazenda Estadual (relativa àquelas prestações) é mensal (ou que assim deve ser considerada), quando a lei, na verdade, dispõe de forma diferente, sem qualquer ressalva.

Eventual alteração, sob esse aspecto, por envolver disciplina sobre direito dos servidores, constitui função típica do legislador, daí a impossibilidade de tratamento da questão por meio de modulação, ainda mais da forma proposta, com exclusão (ou desconsideração) da regra contida de forma expressa no texto legal (no que diz respeito à periodicidade anual ou trimestral de pagamento).

Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o Judiciário, *“a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador”* (ADI 1.063/MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18/05/1994).

Sobre a questão, é importante destacar, ainda, o seguinte trecho do Voto do eminente Relator:

*“Não me parece lícito que o Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua jurisdição constitucional in abstrato, venha a partir do eventual reconhecimento, em determinado preceito normativo, da inconstitucionalidade de certas expressões que lhe compõem a estrutura jurídica, a alterar, substancialmente, o conteúdo material da regra impugnada, modificando-lhe o sentido e elastecendo o âmbito de sua incidência.*

*Tenho para mim, Sr. Presidente, que a ação direta de inconstitucionalidade não pode legitimar uma intervenção jurisdicional da Suprema Corte de que resulte inovação textual da norma submetida ao controle abstrato de constitucionalidade, a ponto de desfigurar o sentido da regra legal e, desse modo, comprometer, em sua integralidade, a própria vontade estatal positivada no texto da lei.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*É certo que a declaração de inconstitucionalidade em tese encerra, como sabemos, um juízo de exclusão, o qual, fundado na competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, tem por finalidade remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as consequências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional.*

*Essa competência excepcional – que extrai a sua autoridade da própria Carta Política – converte o Supremo Tribunal Federal, por isso mesmo, em verdadeiro legislador negativo. Por ser esta – a de legislador negativo – a condição institucional da Suprema Corte no processo de controle normativo abstrato, não se lhe pode imputar o poder – absolutamente anômalo e exorbitante dos limites da fiscalização concentrada de constitucionalidade – de, a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal questionado, proceder, em última análise, especialmente nos termos em que requerida a presente cautelar, à criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o legislador.*

*Desvestido de poder para fazer instaurar, em caráter inaugural, quaisquer inovações no sistema de direito positivo – função típica da instituição parlamentar –, não pode o Supremo Tribunal Federal, a pretexto de efetuar o controle de constitucionalidade, investir-se na inadmissível e heterodoxa condição de legislador positivo, o que efetivamente ocorreria na espécie, se viesse a ser conhecida, neste ponto, a presente ação direta”.*

No mesmo sentido a ADI 779-DF (AgRg), Rel. Min.

Celso de Mello:

*“Ao Supremo Tribunal Federal, em sede de controle normativo abstrato, somente assiste o poder de atuar como legislador negativo. Não lhe compete, em consequência, praticar atos que importem em inovação de caráter legislativo...”*

Na verdade, o artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 não autoriza a modulação do texto da lei, e sim da declaração de inconstitucionalidade (para limitar seu alcance temporal ou para restringir os efeitos da nulidade); e mesmo assim somente quando presentes “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”, o que não se vislumbra no caso.

É que a matéria aqui discutida (envolvendo aplicação



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do teto remuneratório) não é exclusiva dos Fiscais de Rendas, Juízes do TIT ou Representantes Fiscais. A restrição constitucional, na verdade, atinge todos os servidores; e o que o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre o tema, em sede de repercussão geral (e sem qualquer distinção), é que o teto de retribuição tem eficácia imediata, sem cogitar, em casos dessa natureza, da necessidade de regras de transição (ou de modulação) *“por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”*.

Ante o exposto, julga-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do 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 de 2008 e art. 70, § 6º, da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009, com ressalva da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do presente julgamento.

FERREIRA RODRIGUES  
Relator



Voto nº 38.674

Direta de Inconstitucionalidade nº 2042880-46.2018.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Governador do Estado de São Paulo e Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo

Interessados: Procuradoria Geral do Estado, Fazenda do Estado de São Paulo, Sindicato dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo - Sinafresp e Associação dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo - Afresp

### **DECLARAÇÃO DE VOTO**

Ouso divergir do d. Desembargador Relator pelas razões que passo a expor:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo por objeto o 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 de 2008 e art. 70, § 6º, da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009, que excluem do teto remuneratório as verbas relativas à participação de resultados recebidos pelos agentes fiscais de renda, bonificação de resultados recebidos pelos servidores em exercício da Secretaria da Fazenda, da Secretaria de Economia e Planejamento; das autarquias vinculadas às Secretarias e ajuda de custo, recebidas pelos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

juízes do Tribunal de Impostos e Taxas e Representante Fiscal. O autor alega que esses dispositivos são incompatíveis com o art. 115, XII, da Constituição do Estado, que reproduz o art. 37, XI, da Constituição Federal.

Assim estão redigidas as normas impugnadas:

**LEI COMPLEMENTAR N. 1.059, DE 18 DE SETEMBRO DE 2008.**

*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 ou benefício.*

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

**LEI COMPLEMENTAR N. 1.079, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2008.**

*Art. 2º. A Bonificação por Resultados – BR constitui, nos termos desta lei complementar, prestação pecuniária eventual, desvinculada dos vencimentos ou*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*salário do servidor, que a perceberá de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela Administração.*

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

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

*LEI ESTADUAL Nº 13.457, DE 18 DE MARÇO DE 2009.*

*Art. 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.*

A matéria em exame neste julgamento já foi objeto de pronunciamento pelo Pretório Excelso, bem como desta Corte, que esposou o entendimento dominante, no sentido de que as



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vantagens de caráter pessoal não se incluem no cálculo dos proventos, para efeito do teto máximo, estabelecido no artigo 37, XI, da Constituição Federal, como se verá adiante. Isso porque, o §1º, artigo 39, da Constituição Federal, em sua redação original, ressalva, dos efeitos do redutor salarial, as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou local de trabalho, nos seguintes termos:

***"A lei assegurará aos servidores da Administração direta isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho"***

Quando se exclui da isonomia, as vantagens pessoais ou vantagens de caráter individual, é o mesmo que dizer que estas também estarão fora do abate do teto, por serem personalíssimas, variando caso a caso.

Assim, se não são conferidas para a extensão de vantagens, pelo mesmo princípio não serão também consideradas para efeito de reduções, por atentar contra o princípio da igualdade jurídica de tratamento, para casos iguais ou assemelhados.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Supremo Tribunal Federal assim dispôs, acerca do conceito de vantagem pessoal (RE nº 141.788-9/CE, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 06 de maio de 1993):

*"... constitui vantagem pessoal, e não vencimento, a retribuição percebida pelo titular de um cargo, não em razão do exercício dele, mas sim em virtude do exercício anterior de cargo diverso: a chamada incorporação ao vencimento da parcela correspondente não tem o efeito de alterar-lhe a natureza originária, transmudando-a em vencimentos, mas apenas o de assegurar-lhe tratamento equivalente ao do vencimento-base, assim, por exemplo, para somar-se a esse e compor a base de cálculo de outras vantagens que sobre ele devam ser calculados, ou para aferição do valor dos proventos da aposentadoria".*

Daí, por todo o exposto, e em louvor ao princípio da dignidade da pessoa humana, as vantagens pessoais obtidas pelo servidor não podem ser excluídas da base de cálculo do teto, como se entende do requerimento do Autor.

No mesmo sentido:

**RECURSO EX OFFÍCIO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. TETO CONSTITUCIONAL.**

**1. Sub-teto. Emenda Constitucional nº 41/03, a qual deu nova redação ao artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal. Admissibilidade, desde que respeitado o direito adquirido. As gratificações pessoais não fazem parte da base de cálculo**

para o teto. Artigo 60, § 4º, da Carta Magna.

2. No julgamento das ADI 4.357 e 4.425 foi declarada a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" entendendo o STF que, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei

9.494/97, com redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09 também é, em parte, inconstitucional.

3. Índice que deve ter os mesmos critérios de fixação de juros moratórios entre devedores públicos e privados. Aplicação do índice IPCA/IBGE que reflete a correção monetária. Precedentes. Matérias pacíficas e predominantes nesta Corte, STJ e STF (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.270.439/PR) no caso concreto. Sentença mantida. Aplicação do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. Recurso desprovido.

Reexame Necessário nº 0030692-03.2012.8.26.0053, Comarca de São Paulo, 5ª Câmara de Direito Público, Relator Marcelo Berthe, julgado em 16 de junho de 2014.

PROCURADORES DO ESTADO. TETO DE VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE. PROCEDÊNCIA. A limitação de vencimentos não pode desconsiderar os princípios constitucionais básicos (artigo 5º CF) e demais previsões análogas (artigo 37, XI, 60, § 4º, IV CF), uma vez que a interpretação é sistemática e não isolada e decorrente de circunstâncias momentâneas e transitórias. A previsão de irredutibilidade de vencimentos e proventos exige, no mínimo, que seja respeitado o contexto legal e constitucional até então vigente e que perfez o acervo patrimonial



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*funcional. Decisão reformada. Recurso provido.*

*Mandado de Segurança nº 0187624-47.2013.8.26.0000, Comarca de São Paulo, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Ruy Coppola, julgado em 21 de maio de 2014.*

*Apelação Cível 0038628-50.2010.8.26.0053  
Relator(a): Magalhães Coelho Comarca: São Paulo Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público  
Data do julgamento: 16/06/2014  
Data de registro: 18/06/2014 Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA Aplicação do teto remuneratório fixado pela Emenda Constitucional nº 41/2003 Vantagens pessoais adquiridas em momento anterior à alteração empreendida pela referida emenda Existência de direito adquirido (arts. 5º, inciso XXXVI, e 60, § 4º, ambos da CF) Incidência das regras do sistema normativo primitivo Recurso provido*

Ademais, como se pode observar do texto da norma em exame, a bonificação, ora guerreada, possui característica de prestação pecuniária eventual, ou seja, não contínua e, portanto, desvinculada da remuneração do Agente Fiscal.

Tanto isso é verdade que o art. 26 da Lei assim dispõe:

*Art. 26 – A Participação nos Resultados – PR, instituída nos termos do inciso II do art. 1º desta lei complementar, constitui prestação pecuniária eventual, desvinculada da remuneração do Agente Fiscal de Rendas, que a percebera de acordo com o cumprimento as metas fixadas pela Administração.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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

Ora, se o recebimento da verba está vinculado ao cumprimento de metas definidas para a unidade administrativa, onde o servidor estiver desempenhando suas funções, conclui-se que não alcança a todos os Fiscais de Renda, mas, somente, àqueles que atingirem as referidas metas, possuindo, assim, valores variáveis e diretamente proporcionais ao cumprimento, não atendendo aos requisitos ensejadores da natureza jurídica de remuneração.

O mesmo há que se dizer a respeito do disposto no § 6º, Art. 70, Lei Estadual nº 13.457, com a redação conferida pela Lei nº 16.498, de 18 de junho de 2017, que dispõe sobre a ajuda de custo percebida por juiz do Tribunal de Impostas e Taxas e o Representante Fiscal.

Isto porque, além da tese acima exposta, é certo que a vantagem pecuniária em exame, é auferida em função de atividades extraordinárias, exercidas pelo servidor, que não



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

compõe o universo das atribuições compulsoriamente atribuídas.

Isto posto, pelo meu voto, julgo improcedente a ação.

**ANTONIO CARLOS MALHEIROS**



**VOTO Nº 32.000 (processo digital)**

**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2042880-46.2018.8.26.0000**

**AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**RÉU: PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTERESSADOS: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO E OUTROS**

### **DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE**

Acompanho o douto Relator sorteado, pelas razões a seguir expostas.

Pretende o Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, por meio da presente ação, seja a presente ação “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 de 2008 e art. 70, § 6º da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009” (fls. 11).

Assim dispõe a legislação contrariada:

#### ***Lei Complementar n. 1.059/08***

***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.***

*[...]*

***§ 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.***



***Lei Complementar n. 1.079/08***

*Art. 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.*

*[...]*

*§º 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.*

***Lei Estadual n. 13.457/19***

*Art. 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.*

O autor alega violação ao artigo 115, inciso XII, da Constituição Estadual, e ao artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, que, por simetria, aplica-se aos Estados:

***Constituição Estadual***

*Art. 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: República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituir-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*[...]*

*XII - em conformidade com o artigo 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 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;*

### ***Constituição Federal***

*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 e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*[...]*

*XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*dos demais agentes políticos e 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, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

A ação é procedente.

Os dispositivos legais impugnados excluem da incidência do teto remuneratório do funcionalismo público imposto pela Constituição Federal e replicado pela Constituição Estadual três parcelas integrantes dos vencimentos dos juízes do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo.

Trata-se de três adicionais devidos em razão do cumprimento de metas definidas pela Administração ou do desempenho do servidor.

Nos termos do artigo 27 da Lei Complementar n. 1.059/08, “a Participação nos Resultados – PR será paga na proporção direta do cumprimento das metas definidas para a Coordenadoria da Administração Tributária e em relação a cada unidade administrativa a ela subordinada, onde o Agente Fiscal de Rendas estiver desempenhando suas funções, observado o disposto no artigo 33 desta lei complementar.”

Já “a Bonificação por resultados será paga na proporção direta do



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumprimento das metas definidas para a unidade administrativa onde o servidor estiver desempenhando suas funções, observados os artigos 8º, 9º e 10 desta Lei Complementar.” (artigo 3º da Lei Complementar n. 1.079/08)

Por fim, “para o juiz do Tribunal de Impostos e Taxas, a ajuda de custo corresponderá ao somatório de duas parcelas, sendo a primeira resultante do produto do valor fixado por sessão de julgamento pelo número de sessões de que efetivamente tenha participado e a segunda parcela resultante do produto do valor fixado por processo relatado e julgado pela quantidade de processos julgados em que o juiz tenha atuado como relator e participado do respectivo julgamento, na seguinte conformidade: [...]” (§ 2º artigo 30 Lei Estadual n. 13.457/09).

Nos três casos, os adicionais são devidos em razão do cumprimento de metas estabelecidas previamente ou em razão do volume de trabalho realizado.

A controvérsia, no presente caso, gira em torno da necessidade ou não de essas parcelas serem computadas a fim de aferição de obediência ao teto remuneratório constitucional – o que depende da natureza dos valores ora questionados.

Em primeiro lugar, verifica-se que esses adicionais não são aquela participação nos resultados prevista no artigo 7º da Constituição Federal como um dos direitos sociais do trabalhador (inciso “XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”).

O comando constitucional trata da participação nos resultados sociais – isso é, lucros ou prejuízos – aferidos pelas sociedades empresariais ou empresários individuais, à cuja participação têm direito os seus empregados. Ainda que a fórmula empregada pelo legislador tenha sido redundante ao arrolar lucros e resultados, é notório que os resultados mencionados incluem os lucros.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, no caso dos autos, participar nos resultados nos termos do artigo 7º seria destinar parte do incremento do Tesouro em cada exercício diretamente aos Agentes Fiscais de Renda, Juízes do Tribunal de Impostos e Taxas e demais servidores beneficiados. Ora, essa situação sob ótica alguma seria admissível, dada a indisponibilidade do interesse – e, conseqüentemente, dos bens – públicos.

Na realidade, esses adicionais são um exemplo de remuneração variável conforme o cumprimento de metas, o que é compatível com o serviço público e desejável a fim de estimular a consecução do princípio eficiência consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98.

A remuneração parcialmente variável conforme o cumprimento de metas não é novidade nem em países estrangeiros nem no Brasil.

Esse tipo de remuneração do servidor público, inclusive, é uma das mais relevantes expressões da flexibilidade de gestão de recursos humanos, pois ajusta a contraprestação percebida pelo trabalhador ao esforço por ele empregado. É medida, inclusive, de isonomia, pois corrige distorções decorrentes da padronização característica do serviço público tradicional, no qual recebem os mesmos incentivos tanto trabalhadores mais quanto outros menos dedicados.

Entretanto, a flexibilidade de gestão de recursos humanos deve caminhar juntamente com o mérito que se exige do quadro de servidores públicos. Mérito, nesse caso, é o cumprimento de comandos constitucionais e legais que garantam a continuidade e a lisura do serviço público.

De um lado, a flexibilidade impõe-se como necessidade imperiosa de adaptação tanto do Estado quanto dos servidores à nova realidade do trabalho, que inclui mais variáveis, por vezes imprevisíveis às regras jurídicas. Tem como objetivo permitir que a prestação do serviço seja mais eficiente e justa, evitando que as já mencionadas distorções causadas



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela padronização prejudiquem a qualidade da relação de trabalho.

De outro lado, a remuneração variável não pode se furtrar às regras jurídicas vigentes. O serviço público é prestado no interesse de toda a coletividade, razão pela qual observa a estrita legalidade.

Assim, segurança e continuidade do serviço e flexibilidade do trabalho são valores que devem se compatibilizar. E, se o modelo constitucional deve ser respeitado, também deve sê-lo o teto remuneratório constitucional. É notório o interesse público em controlar os gastos públicos com pessoal, sendo o teto constitucional o instrumento primordial para esse controle.

Assim, é manifesta a incompatibilidade com dispositivos legais vergastados com os artigos 115, inciso XII, da Constituição Estadual e 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Diante do exposto, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 26 da Lei Complementar Estadual nº 1.059, de 18 de setembro de 2008, do § 2º do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.079, de 17 de dezembro de 2008 e do § 6º do artigo 70 da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009.

**MOACIR PERES**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

<b>Pg. inicial</b>	<b>Pg. final</b>	<b>Categoria</b>	<b>Nome do assinante</b>	<b>Confirmação</b>
1	12	Acórdãos Eletrônicos	FERNANDO ANTONIO FERREIRA RODRIGUES	AF42560
13	21	Declarações de Votos	ANTONIO CARLOS MALHEIROS	AF70AB0
22	28	Declarações de Votos	MOACIR ANDRADE PERES	AF92F73

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2042880-46.2018.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.