



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

**PROCESSO:** Procedimento de Controle Administrativo - PCA nº  
1.322/2012-18

**RELATOR:** Conselheiro Alexandre Saliba

**REQUERENTE:** Marcelo Batlouni Mendroni – Promotor de Justiça

**REQUERIDO:** Ministério Público do Estado de São Paulo

### **EMENTA**

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL NO ESTADO DE SÃO PAULO. PREVISÃO LEGAL DE PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A MEMBROS COM ATUAÇÃO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL PARA PAGAMENTO A MEMBRO COM ATUAÇÃO VOLUNTÁRIA SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VERIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DE EXCESSOS NO PODER REGULAMENTADOR DO PGJ/SP. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO PELO PLENÁRIO. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO APÓS INSTAURAÇÃO DO REGIME DE SUBSÍDIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS AO EXMO. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA.

1. XXX
2. XXX
3. XXX

### **ACÓRDÃO**



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Conselheiros do Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, por XXXXXXXX, em conhecer dos presentes Embargos de Declaração para, no mérito, XXXXXXXX, nos termos do voto do Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2013.

Conselheiro **ALEXANDRE SALIBA**  
Relator



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

**PROCESSO:**                    **Procedimento de Controle Administrativo - PCA nº 1.322/2012-18**

**RELATOR:**                    **Conselheiro Alexandre Saliba**

**REQUERENTE:**              **Marcelo Batlouni Mendroni – Promotor de Justiça**

**REQUERIDO:**                **Ministério Público do Estado de São Paulo**

## **RELATÓRIO**

Conselheiro **ALEXANDRE SALIBA**

1.                    Cuidam os autos de Procedimento de Controle Administrativo formulado por Marcelo Batlouni Mendroni, Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, por meio do qual pretende ver reformada decisão do Procurador Geral de Justiça de São Paulo, que indeferiu seu requerimento de pagamento de gratificação ou diárias, pela prestação de serviços a Grupo Especial.
  
2.                    Alegou, em síntese, que integra o Grupo de Atuação Especial de Defesa de Repressão à Formação de Cartel e à Lavagem de Dinheiro e Recuperação de Ativos, também identificado como Grupo Especial de Delitos Econômicos – GEDEC, desde 1º de setembro de 2011, sem prejuízo de suas atribuições normais, vale dizer, cumulando os trabalhos do Grupo com o cargo de 59º Promotor de Justiça Criminal da Capital.



3. Informou que, a despeito da referida cumulação de tarefas, não recebe contrapartida pecuniária, haja vista que o Ato Normativo PGJ nº 709/2011<sup>1</sup> somente assegura tal gratificação aos membros que se dedicam ao GEDEC com prejuízo das atribuições.

4. Ressaltou que tal regramento não se justifica, acarretando verdadeira quebra da isonomia, pois o trabalho realizado no âmbito do Grupo é o mesmo para todos os integrantes, independentemente da forma de atuação (com ou sem dedicação exclusiva).

5. Sustentou que, em seu entendimento, aquele que ali atua sem prejuízo das atribuições acaba por se desdobrar em quantidade superior de trabalho, como decorrência lógica da acumulação das tarefas ordinárias da Promotoria com as do Grupo Especial.

6. Acrescentou que sua atuação no GEDEC concomitantemente com a 59ª Promotoria preenche, ainda, o requisito do art. 187 da LOMP-SP<sup>2</sup>, caracterizando verdadeiro exercício de “cargo ou função de execução” acumulado. Para ele, qualquer outra interpretação diversa dessa seria desarrazoada e de cunho subjetivo, utilizada apenas para negar-lhe um direito legalmente assegurado.

7. Requereu a reforma da decisão proferida pelo Procurador Geral de Justiça de São Paulo nos autos do Procedimento nº 77.624/12-MP, para que “[...] *seja determinado o pagamento de 4 diárias mensais ao requerente, retroativamente a partir do dia 01/09/2011 – data da designação e início da acumulação das funções ou a anotação de dias de compensação, na mesma proporção de 4 dias por mês, retroativamente a partir do dia 01/09/2011 – data*

<sup>1</sup>

<sup>2</sup> Art. 187. O membro do Ministério Público fará jus à gratificação pelo exercício cumulativo de cargo ou funções de execução, devida sempre que não se aplicar o disposto no artigo 185 desta lei complementar, calculada, por dia de cumulação, à razão de um trigésimo do valor dos vencimentos do cargo ou funções cumulados, não podendo, em qualquer caso, exceder a 50% (cinquenta por cento) dos seus vencimentos.

Parágrafo único. A gratificação pelo efetivo exercício em comarca de difícil provimento corresponderá à diferença total entre os vencimentos do cargo respectivo e os do cargo de entrância imediatamente superior.



*da designação e início da acumulação das funções, e doravante, enquanto perdurar a designação; a critério de opção do requerente” (fls. 06).*

8. Juntou os documentos de fls. 08/113.

8. Às fls. 119/120, o eminente Conselheiro Alessandro Tramujas, Relator originário do feito, indeferiu pedido liminar, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores da medida pleiteada.

9. Instado a se pronunciar, o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou as informações de fls. 123/141, acompanhada dos documentos de fls. 142/229, sustentando a inexistência de previsão legal para o pagamento da referida gratificação, uma vez que, à luz do art. 195 da LOMP e do Ato Normativo nº 709/11 somente se considera “serviço de natureza especial” prestado em Grupo de Atuação Especial aquele desenvolvido com prejuízo das atribuições, não sendo possível, por sua vez, aplicar o art. 187 da mesma Lei Orgânica, em razão do princípio da especialidade.

10. Defendeu, ainda, que, estando o ato regulamentar vigente, não há como realizar o pagamento da gratificação aos Membros que não se encontram amparados pela referida norma.

11. Salientou que os Grupos Especiais são células ou unidades criadas pelas próprias Promotorias de Justiça para a atuação especializada. Daí porque, ao desempenhar funções no grupo, o Promotor de Justiça (salvo com exclusividade) está também executando funções próprias à Promotoria de Justiça, não sendo o caso de exercício cumulativo de cargo ou função de execução.

12. Por fim, destacou que, ao contrário do que ocorre com aqueles em regime de dedicação exclusiva, os Membros que atuam sem prejuízo das atribuições podem ser designados para outras funções, fazendo jus a outras



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

vantagens, residindo nessa possibilidade a grande motivação para se estabelecer que somente aos que oficiarem com prejuízo das atribuições é que será devida a gratificação em comento.

É O RELATÓRIO.



CONSELHO  
NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

**PROCESSO:**                    **Procedimento de Controle Administrativo - PCA nº 1.322/2012-18**

**RELATOR:**                   **Conselheiro Alexandre Saliba**

**REQUERENTE:**              **Marcelo Batlouni Mendroni – Promotor de Justiça**

**REQUERIDO:**                **Ministério Público do Estado de São Paulo**

## **VOTO**

Conselheiro **ALEXANDRE SALIBA**

13.                    O exame detido de tudo o que consta dos presentes autos permite afirmar que a controvérsia gravita em torno da validade da decisão do Procurador-Geral de Justiça de São Paulo (fls. 25/27), que negou ao requerente o pagamento de gratificação pela prestação de serviços de natureza especial, sob o argumento de que sua atuação no *Grupo de Atuação Especial* ocorreu sem prejuízo de suas atribuições ordinárias.

14.                    Constata-se, de imediato, que a referida decisão encontra-se amparada tanto na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, especificamente em seu artigo 195, quanto no Ato Normativo nº 709/2011-PGJ, ambos com o seguinte teor:



**LCE nº 734/93 (LOMP/SP)**

**Art. 195.** O membro do Ministério Público fará jus a gratificação pela prestação de serviços de natureza especial, assim definidos em Ato do Procurador-Geral de Justiça. [...]

**Ato Normativo nº 709/2011-PGJ**

**Art. 1º.** É considerado serviço de natureza especial nos termos do art. 195 da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, oficiar o membro do Ministério Público, com prejuízo de suas atribuições, em Grupo de Atuação Especial.

**Art. 2º.** É devida gratificação pela prestação de serviço de natureza especial em razão da designação, com prejuízo de suas atribuições, de membro do Ministério Público para integrar Grupo de Atuação Especial. [...]

15. Com efeito, a leitura dos dispositivos em questão é suficiente para concluir pela inexistência de qualquer ilegalidade manifesta praticada pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, no que concerne ao indeferimento do pedido do requerente.

16. Resta, portanto, considerando a iniciativa do requerente, bem como diante das razões por ele sustentadas, deliberar sobre a possibilidade de este Conselho Nacional determinar o pagamento da gratificação em exame, na forma e sob os fundamentos em que foi requerida.

17. Nesse sentido, uma vez que o requerente aponta não haver razoabilidade no critério escolhido pelo Chefe do *Parquet* bandeirante para justificar o *discrimen* trazido no Ato Normativo nº 709/2011-PGJ – vale dizer, o exercício das atividades do GEDEC com prejuízo integral das atribuições da promotoria –, é de se concluir que o inconformismo maior do requerente se sustenta na alegação de inconstitucionalidade por quebra de isonomia.

18. Tem-se, portanto, que a iniciativa do requerente busca espécie de interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto normativo, que viabilize aos membros que atuaram no GEDEC sem prejuízo das atribuições de





sua promotoria, a extensão dos efeitos financeiros do ato administrativo que regulamentou o pagamento da gratificação prevista no art. 195 da LOMP/SP.

19. Posta dessa forma a situação, e sem adentrar na questão da injustiça da decisão desafiada neste Procedimento de Controle Administrativo, não vejo como acolher o pedido do requerente, seja por sua impossibilidade jurídica, seja pela falta de competência deste Conselho Nacional para adotar as providências requeridas.

20. No tocante à impossibilidade jurídica do pedido, não há como se afastar o fato de que, em sede de atividade administrativa, toda a atuação da administração deve ser pautada pelo princípio da legalidade estrita, mormente quando se trata do estabelecimento de despesa pública, como no presente caso.

21. Nesse sentido, e considerando unicamente a natureza administrativa da atividade desempenhada por este Conselho Nacional, o pedido do requerente não encontra respaldo no ordenamento jurídico, haja vista o teor dos normativos por ele mesmo invocados em sua argumentação.

22. Basta um simples confronto entre o permissivo legal (art. 195 da LCE 734/93) e seu correspondente regulamentador (Ato Normativo nº 709/2011-PGJ), para concluir, tendo por referência a legalidade estrita, no sentido da improcedência do pedido do requerente. Confira-se:

**LCE nº 734/93 (LOMP/SP)**

**Art. 195.** O membro do Ministério Público fará jus a gratificação pela prestação de serviços de natureza especial, assim definidos em Ato do Procurador-Geral de Justiça.

**Ato Normativo nº 709/2011-PGJ**

**Art. 1º.** É considerado serviço de natureza especial nos termos do art. 195 da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, oficiar o membro do Ministério Público, com prejuízo de suas atribuições, em Grupo de Atuação Especial.



23. O confronto entre os normativos citados não deixa espaço para dúvidas acerca da evidente inexistência de previsão legal que possa servir de fundamento para o pagamento de gratificação pela prestação de serviços de natureza especial a quem não presta tais serviços na forma em que definida no ato autorizador da referida despesa pública.

24. É de se observar que o legislador estadual delegou ao Procurador-Geral de Justiça, no exercício de sua discricionariedade, a definição dos serviços de natureza especial, autorizando-lhe, ainda, o pagamento de gratificação em virtude da prestação de tais serviços.

25. A autoridade em questão, por sua vez, regulamentou o referido dispositivo legal, no exercício de sua competência, definindo como serviço de natureza especial o ofício em Grupos de Atuação Especial, quando exercido com prejuízo das atribuições do órgão de execução.

26. Independentemente da evidente falta de razoabilidade na escolha do *discrimen*, já que o exercício de atividades cumuladas implica em prestação de serviços em quantidade superior aos prestados por quem exerce apenas uma delas, o fato é que, sob a ótica da legalidade, a decisão que indeferiu o pagamento da referida gratificação ao requerente se apresenta válida.

27. E ainda que se fosse adentrar no mérito do ato administrativo em questão, ao argumento de se buscar prestigiar os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e até mesmo da moralidade, este Conselho Nacional somente poderia avançar em tal exame se o objeto deste Procedimento de Controle Administrativo fosse o ato em si, cabendo, em tal situação hipotética, tão somente a anulação do ato, sendo claramente vedada a prorrogação material de seus efeitos financeiros.



28. Uma vez que o Supremo Tribunal Federal vem, reiteradamente, suspendendo e anulando decisões deste Conselho Nacional do Ministério Público, bem como do Conselho Nacional de Justiça, toda vez que tais decisões ultrapassam os limites administrativos do controle de legalidade dos atos, é sempre bom lembrar os parâmetros traçados pela Constituição da República no tocante competência deste órgão administrativo:

### **CF/88**

#### **Art. 130-A**

[...]

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I – zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.



29. Nesse sentido, confira-se:

“Este Supremo Tribunal Federal assentou que a natureza estritamente administrativa do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público não os autoriza a exercer o controle de constitucionalidade de leis.” ( MS 30922 MC / DF - Relatora Min. Cármen Lúcia - Julgamento: 10/10/2011)

“EMENTA: AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. LEI N. 8.223/2007 DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO LEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. ASSISTENTES ADMINISTRATIVOS. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXONERAÇÃO DETERMINADA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CNJ. LIMINAR DEFERIDA. REFERENDO. 1. Ação Cautelar preparatória de ação destinada à desconstituição da decisão administrativa do Conselho Nacional de Justiça que determinou a exoneração de servidores nomeados para os cargos em comissão criados pela Lei n. 8.223/2007 do Estado da Paraíba. 2. O Tribunal de Justiça da Paraíba deu exato cumprimento à lei ao promover as nomeações, mas, o Conselho Nacional de Justiça concluiu pela exoneração dos servidores em razão de haver “indícios de inconstitucionalidade material” naquele diploma legal. 3. Afastado o vício apontado pelo Conselho Nacional de Justiça sob critérios extraídos da Constituição da República (art. 37, incs. II e V), pois a ilegalidade não residiria nas efetivas nomeações ocorridas no Tribunal de Justiça da Paraíba, mas na própria norma legal que criou os cargos. 4. A Lei n. 8.223/2007, decretada e sancionada pelos Poderes Legislativo e Executivo do Estado da Paraíba, não pode ter o controle de constitucionalidade realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, pois a Constituição da República confere essa competência, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal. 5. Medida liminar referendada” (AC 2.390-MC-REF, Relatora ministra Carmen Lúcia, Plenário, DJe 2.5.2011).

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO QUE DETERMINOU AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MATOGROSSENSE QUE DEIXASSE DE COBRAR EMOLUMENTO JUDICIAL COM DESTINAÇÃO A QUALQUER ENTIDADE DE CLASSE OU COM FINALIDADE PRIVADA. INADMISSIBILIDADE. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CNJ. DECRETAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. REESTABELECIMENTO DA COBRANÇA. INVIABILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. I – O Conselho Nacional de Justiça, órgão de natureza administrativa que é,



não possui competência para determinar o afastamento de cobrança de emolumento judicial com fundamento na sua inconstitucionalidade, mesmo porque tal ato termina por afastar a aplicação da própria lei tributária. II – A providência a ser adotada, por eventuais interessados em afastá-la, é a propositura de ação direta de inconstitucionalidade com o intuito de por fim a cobrança de tal exação. (...) V - Segurança denegada” (**MS 28.141/DF**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 1º.7.2011)

“LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL - AFASTAMENTO PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ALEGADA INADEQUAÇÃO - RELEVÂNCIA DO PEDIDO FORMULADO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR DEFERIDA. (...)”

O mesmo fenômeno não acontece quanto ao fato de o Conselho Nacional do Ministério Público, em campo próprio – não no da administração direta do Órgão, mas no da fiscalização –, haver afastado do cenário jurídico lei complementar estadual, desconhecendo peculiaridade própria à Federação. As unidades que a compõem gozam de autonomia governamental e têm atuação normativa vinculada tão-somente à Carta da República. O extravasamento desta, no que editada a lei, não desafia a atividade fiscalizadora deste ou daquele Conselho e sim a submissão ao órgão competente do Judiciário — na espécie, presente a Lei Maior, ao Supremo.” (**MS nº. 28.066/DF MC**, Relator Ministro Marco Aurélio)

“[...] Como se depreende de uma primeira leitura desse dispositivo, a competência outorgada pela Carta Maior ao CNJ, a meu sentir, no tocante à apreciação de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Judiciário, circunscreve-se ao controle de sua legalidade, facultando-se àquele órgão, no exercício de tal verificação, a desconstituição ou a revisão de tais atos ou, ainda, a fixação de prazo a fim de que sejam adotadas medidas cabíveis de forma a adequá-los ao ordenamento legal. [...] penso que, em princípio, o texto constitucional não outorgou competência ao Conselho para dirimir controvérsias dessa natureza. Isso porque, entendo, a discussão jurídica é de cunho eminentemente constitucional, havendo, inclusive, evidente conflito de disposições da Carta da República com as prescrições do controverso artigo 102 da LC 35/1979. [...]” (**MS nº 32.451/DF MC** – Relator Min. Ricardo Lewandowski – Decisão de 10/10/2013)



30. Ressalte-se, por oportuno, que não estou aqui a afirmar a falta de razoabilidade ou de proporcionalidade das alegações do requerente. Muito pelo contrário, qualquer juízo subjetivo acerca da motivação do Ato Normativo nº 709-PGJ/SP, que tenha como guia interpretativo, o direito constitucional contemporâneo, muito provavelmente concluirá no sentido da falta de razoabilidade e proporcionalidade na escolha do fator de *discrimen*, elementos esses que, em qualquer Estado de Direito, são indissociáveis do princípio da legalidade.

31. O que de fato estou a sustentar é a impossibilidade de este Conselho Nacional substituir o Procurador-Geral de Justiça de São Paulo em sua discricionariedade administrativa conferida por lei estadual ou, ainda, de exercer controle de constitucionalidade de ato normativo, ainda que sem redução de texto, para criar despesa pública sem expressa autorização legislativa.

32. Nesse contexto, o pedido formulado pelo requerente apresenta peculiaridades que, conforme entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, somente podem ser superadas na esfera jurisdicional.

### **Excesso de Poder Regulamentador no Ato Normativo nº 709/2011-PGJ**

33. Superada a questão concreta trazida pelo requerente, o estudo do caso despertou a atenção deste julgador para dois fatos que, entendo, são da maior importância para este Conselho Nacional.

34. O primeiro deles diz respeito ao critério valorativo estabelecido como referência para o pagamento da gratificação pela prestação de serviços de natureza especial.

35. Como se vê da leitura do parágrafo 2º do art. 195 da LCE nº 734/93, a referida gratificação deve corresponder ao valor de **uma** diária, ao



passo que o ato regulamentador baixado pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo estabelece, em seu art. 3º, valor correspondente a 04 (**quatro**) diárias.

#### **LCE nº 734/93 (LOMP/SP)**

**Art. 195.** O membro do Ministério Público fará jus a gratificação pela prestação de serviços de natureza especial, assim definidos em Ato do Procurador-Geral de Justiça.

[...]

§ 2º - A gratificação de que trata este artigo corresponderá ao valor de uma diária calculada de conformidade com o previsto no § 2º, do artigo 184 desta lei complementar.

#### **Ato Normativo nº 709/2011-PGJ**

[...]

**Art. 1º.** É considerado serviço de natureza especial nos termos do art. 195 da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, oficiar o membro do Ministério Público, com prejuízo de suas atribuições, em Grupo de Atuação Especial.

Art. 2º. É devida gratificação pela prestação de serviço de natureza especial em razão da designação, com prejuízo de suas atribuições, de membro do Ministério Público para integrar Grupo de Atuação Especial.

Art. 3º. A gratificação, que terá natureza remuneratória, corresponderá ao valor equivalente a 04 (quatro) diárias, calculadas na forma do §2º do art. 184 da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, para cada período mensal de prestação de serviço, observando-se a proporcionalidade.

Art. 4º. A percepção da gratificação não poderá ultrapassar o limite máximo de remuneração a que se refere o art. 37, XI, da Constituição Federal, e não poderá ser objeto de anotação para fins de compensação.

36. Tal situação, na forma em que se apresenta, impõe a este Conselho Nacional o exercício de sua competência prevista no art. 130-A, § 2º, inciso II, da Constituição da República, para, de ofício, empreender o exame da legalidade do referido dispositivo normativo.



37. Para isso, proponho a este Plenário a instauração de procedimento de controle administrativo específico, com objeto voltado a apurar a regularidade do disposto no art. 3º do Ato Normativo nº 709/2011-PGJ/SP, tendo em vista o disposto no parágrafo segundo do art. 195 da LCE nº 734/93 (LOMP/SP).

### **Inconstitucionalidade do pagamento de gratificações**

38. Outro fato merecedor de atenção especial por este Conselho Nacional desponta nos artigos 187 e 195 da LCE nº 734/93 (LOMP/SP), que estabelecem, respectivamente, gratificação pelo exercício cumulativo de cargo ou funções de execução e gratificação pela prestação de serviços de natureza especial, ambos de natureza remuneratória, conforme expressamente consignado no art. 3º do Ato Normativo nº 709/2011-PGJ.

39. Isso porque, conforme dispõe o art. 39, § 4º, da Constituição da República, já com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 (reforma administrativa), *“O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI”*.

40. Sobre o tema, pertinente é o magistério de Jessé Torres Pereira Junior, que em sua obra “Da reforma administrativa constitucional” (Renovar, 1999, p. 219), assim se posiciona:

A figura do subsídio, que a Emenda genericamente introduz como paradigma nos arts. 27, § 2º, 28, § 2º, 29, incisos V e VI, e 37, incisos X, XI, XV e § 9º, encontra sua definição específica no art. 39, § 4º. É a forma da remuneração devida aos agentes políticos, caracterizando-se por sua unicidade, isto é, não comporta desdobramento em parcelas ou outras





espécies remuneratórias, nisto extremando-se dos vencimentos, que as admitem. O valor do subsídio é expresso em parcela única, à qual são estranhas quaisquer outras, tenham que nome tiverem. O agente remunerado por subsídio não recebe, a esse título (remuneração), valor outro que o do próprio subsídio; não pode ser destinatário de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou qualquer outra espécie remuneratória que venha a ser cunhada, a partir do momento em que sua remuneração converter-se em subsídio. [...]

41. Vê-se, portanto, aparente vício de constitucionalidade na norma apontada, razão pela qual entendo deva ser a questão submetida ao Exmo. Procurador-Geral da República, a fim de que, no exercício de suas competências constitucionais, verifique o cabimento de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade com vistas a extirpar do ordenamento jurídico as gratificações criadas pela LCE nº 734/93.

## **Conclusão**

42. Em face do exposto, **voto** no sentido de:

42.1. julgar **improcedente** este procedimento de controle administrativo, mantendo inalterada a decisão proferida pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, que indeferiu o pagamento de gratificação pela prestação de serviço de natureza especial ao requerente.

42.2. **instaurar procedimento de controle administrativo específico**, com vistas a apurar, **no prazo de 60 (sessenta) dias**, a legalidade do art. 3º do Ato Normativo nº 709/2011-PGJ que, contrariando diretamente o disposto no art. 195, § 2º, da LCE nº 734/93, estendeu a referência de valor da gratificação pela prestação de serviço de natureza especial de uma para quatro diárias.



42.3. **Encaminhar cópia integral dos presentes autos ao Exmo. Procurador-Geral da República**, no intuito de que Sua Excelência, no exercício de suas atribuições constitucionais, aprecie o cabimento de **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade**, com vistas a afastar do ordenamento jurídico as gratificações previstas na Lei Complementar Estadual nº 734/93 (LOMP/SP), que contrariam expressamente o disposto no artigo 39, § 4º, da Constituição Federal.

42.4. **Conceder medida cautelar ex officio**, com base no poder geral de cautela (arts. 798 e 799 do CPC, c/c o arts. 165 e 43, VIII, do RICNMP), **suspendendo** o pagamento da gratificação na forma em que prevista no art. 3º do Ato normativo nº 709/2011-PGJ/SP, devendo ser observado, até exame definitivo do mérito por este Plenário, o disposto no art. 195, § 2º, da LCE 734/93, ou seja, reduzindo de 4 (quatro) para 1 (uma) diária, o valor de referência utilizado para pagamento da gratificação pela prestação de serviços de natureza especial.

É COMO VOTO.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2013.

Conselheiro **ALEXANDRE SALIBA**

Relator