



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro:2015.0000223132

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000417-75.2011.8.26.0160, da Comarca de Descalvado, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados CARLOS ROBERTO DOS SANTOS (E OUTROS(AS)), HELCIO MACHADO JUNIOR, LUCIANO LAURINDO FELICIANO, MARCO ANTONIO STROZZI, VALDECIR LUIS MARCOLINO, CARLOS ROBERTO BIANCHI, REGINA HELENA BAIÃO CALZA, JOSE CARLOS CALZA e JOSE RAMALHO GAMBRIELLI JUNIOR.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, NOS TERMOS QUE CONSTARÃO DO ACÓRDÃO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PIRES DE ARAÚJO (Presidente) e RICARDO DIP.

São Paulo, 31 de março de 2015.

Aroldo Viotti
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 30.676

APELAÇÃO Nº 0000417-75.2011.8.26.0160, de Descalvado

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADOS: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS (e OUTROS) e OUTROS

JUIZ 1ª INSTÂNCIA: RODRIGO OCTAVIO TRISTÃO DE ALMEIDA

Ação Civil Pública movida pelo MP. Ex-Prefeito que autorizou pagamentos em benefício de servidores municipais efetivos comissionados em cargos de Secretário Municipal, em desconformidade com o artigo 39, § 4º, da CF, segundo o qual a remuneração dos agentes políticos será exclusivamente por subsídio fixado em parcela única. Hipótese em que os correqueridos, Secretários Municipais, receberam verbas que não encontram amparo na CF. Não há, contudo, comprovação alguma de que tenham agido com dolo, razão suficiente para que não subsista sua condenação a devolver os valores àquele título pagos pela Municipalidade. Por outro lado, o ex-Prefeito, responsável pela autorização dos valores pagos irregularmente, deve responder pelo valor total da dívida. Recurso do MP parcialmente provido para condenar o ex-Prefeito a ressarcir os valores que foram indevidamente pagos aos Secretários Municipais.

I. Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra JOSÉ CARLOS CALZA, MARCO ANTONIO STROZZI, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, REGINA HELENA BAIÃO CALZA, LUCIANO LAURINDO FELICIANO, CARLOS ROBERTO BIANCHI, HELCIO MACHADO JÚNIOR, JOSÉ RAMALHO GABRIELLI JUNIOR e VALDECIR LUIS MARCOLINO. Relata o autor que, no exercício de 2008, o primeiro requerido, à época, Prefeito do Município de Descalvado, autorizou pagamentos em desconformidade com o disposto no artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, em benefício dos demais réus, servidores municipais efetivos comissionados em cargos de Secretários Municipais. Pediu a procedência da ação para que cada um dos réus seja condenado a ressarcir os valores recebidos indevidamente. Postulou, ainda, a condenação solidária do requerido José Carlos Calza ao pagamento do valor total da dívida, no montante de R\$ 173.397,80 (cento e setenta e três mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta centavos).

A R. sentença de fls. 386/395, cujo relatório fica adotado, julgou a ação



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improcedente.

Sobreveio Apelação do Ministério Público, que, nas razões de fls. 398/413, busca a reforma integral do julgado, alegando, em síntese: a) os agentes políticos recebem subsídio fixado em parcela única e os direitos sociais assegurados constitucionalmente a todos os trabalhadores; b) qualquer verba que se constitua em gratificação, abono, adicional, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória prevista em legislação infraconstitucional é flagrantemente inconstitucional; c) as vantagens e benefícios estabelecidos na legislação infraconstitucional, mas não previstos na CF como extensíveis aos servidores públicos, apenas se aplicam aos servidores não remunerados por subsídio; d) o 14º salário, a licença-prêmio em pecúnia, o quinquênio e o adicional por tempo de serviço não podem ser pagos aos Secretários Municipais ante a vedação expressa no artigo 39, § 4º, da CF; e) a LM nº 1315/93 é anterior à EC nº 19/98, que alterou a redação do § 4º do artigo 39 da CF; f) o ex-Prefeito deu cumprimento ao artigo 202 da LM nº 1.315/93, revogado pela EC nº 19/98; g) a boa fé dos réus não os autoriza a permanecer com o dinheiro que não lhes é devido; h) a ofensa ao princípio da isonomia na atuação do membro do MP.

O recurso foi contrariado a fls. 471/483, subindo os autos. Nesta instância, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 555/560). Este, em síntese, o relatório, adotado no mais o da r. sentença.

II. Acolhe-se parcialmente o recurso ministerial.

A teor do que se lê na inicial, o requerido José Carlos Calza, à época Prefeito Municipal de Descalvado, manteve no exercício orçamentário de 2008 servidores efetivos comissionados em cargos de Secretários Municipais, e esses servidores trouxeram consigo, indevidamente, e continuaram a receber, vantagens pessoais características de seus cargos de origem, o que se põe em desacordo com o disposto no artigo 39, § 4º, da CF, que determina a remuneração dos agentes políticos exclusivamente por subsídio fixado em parcela única.

Segundo afirma o representante do Ministério Público, foram



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizados os seguintes pagamentos indevidos:

1- Marco Antonio Strozzi – Secretário Municipal de Finanças – recebeu subsídio acrescido de quinquênio, adicional por tempo de serviço, 14º salário e diferencial de férias em cargo em comissão (fls. 60/73), num total de R\$ 14.814,29 (quatorze mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e nove centavos);

2- Carlos Roberto dos Santos - Secretário Municipal de Agricultura – recebeu subsídio acrescido de adicional por tempo de serviço, 14º salário e diferencial de férias em cargo em comissão (fls. 74/87), num total de R\$ 9.943,24 (nove mil, novecentos e quarenta e três reais e vinte e quatro centavos);

3- Regina Helena Baião Calza - Secretária Municipal de Assistência Social – recebeu subsídio acrescido de quinquênio, adicional por tempo de serviço, 14º salário e diferencial de férias em cargo em comissão (fls. 46/59), num total de R\$ 16.767,64 (dezesesseis mil, setecentos e sessenta e sete reais e sessenta e quatro centavos);

4- Luciano Laurindo Feliciano - Secretário Municipal de Esportes – recebeu subsídio acrescido de quinquênio, adicional por tempo de serviço, 14º salário e diferencial de férias em cargo em comissão (fls. 89/101), num total de R\$ 11.552,07 (onze mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e sete centavos);

5- Carlos Roberto Bianchi - Secretário Municipal de Saúde – recebeu subsídio acrescido de quinquênio, gratificação Suds, adicional por tempo de serviço, 14º salário e diferencial de férias em cargo em comissão (fls. 05/18), num total de R\$ 18.509,24 (dezoito mil, quinhentos e nove reais e vinte e quatro centavos);

6- Helcio Machado Júnior - Secretário Municipal de Educação – recebeu subsídio acrescido de quinquênio, adicional por tempo de serviço, 14º salário, diferencial de férias em cargo em comissão e gratificação da LM nº 2.916/08 (fls. 102/115), num total de R\$ 33.278,72 (trinta e três mil, duzentos e setenta e oito reais e setenta e dois centavos);

7- José Ramalho Gabrielli Júnior - Secretário Municipal de Obras – recebeu subsídio acrescido de quinquênio, adicional por tempo de serviço, gratificação do art. 202 da Lei nº 1.315, 14º salário, diferencial de férias em cargo em comissão, abono pecuniário e licença-prêmio em pecúnia (fls. 19/31), num total de R\$ 49.888,61 (quarenta e nove mil, oitocentos e oitenta e oito reais e vinte e sessenta e um centavos); e

8- Valdecir Luis Marcolino - Secretário Municipal de Saneamento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Água e Esgoto – recebeu subsídio acrescido de quinquênio, adicional por tempo de serviço, 14º salário e diferencial de férias em cargo em comissão (fls. 32/45), num total de R\$ 18.643,99 (dezoito mil, seiscentos e quarenta e três reais e noventa e nove centavos).

Em razão desses pagamentos, o erário suportou prejuízo da ordem de R\$ 173.397,80 (cento e setenta e três mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta centavos). O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo considerou indevido o pagamento de gratificações e adicionais aos Secretários Municipais, em razão da vedação constitucional (fls. 180/193). Por sua vez, a Câmara Municipal de Descalvado, em 13.12.2010, rejeitou as contas do Município (fls. 155/168).

Dispõe o § 4º do artigo 39 da CF, com a redação dada pela EC nº 19/98: **“§ 4º - 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.”**

Subsídio, na lição de HELY LOPES MEIRELLES, **“é uma modalidade de remuneração, fixada em parcela única, paga obrigatoriamente aos detentores de mandato eletivo (Senadores, Deputados Federais e Estaduais, Vereadores, Presidente e Vice-Presidente, Governador e Vice-Governador e Prefeito e Vice-Prefeito) e aos demais agentes políticos, assim compreendidos os Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais, os membros da Magistratura e do Ministério Público e os Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas (CF, arts. 39, § 4º, 49, VII e VIII, e 73, § 3º, c/c os arts. 75, 95, III, e 128, § 5º, I, 'c')”. (...)** **“Como se vê, na sistemática constitucional os agentes políticos só podem perceber subsídio, enquanto que os demais agentes públicos poderão ter remuneração fixada 'nos termos' ou 'na forma' do § 4º do art. 39, porém para alguns servidores a própria Carta Política já se antecipou, determinando que seria fixada na forma desse dispositivo, ou seja, exclusivamente em parcela única (arts. 135 e 144, § 9º, c/c o art. 39, §§ 8º e 4º). Em razão da natureza jurídica que lhe foi constitucionalmente, o subsídio é constituído de parcela única. Por isso, o art. 39, § 4º, veda expressamente que tal parcela seja acrescida de 'qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória'. Obviamente, como a Carta Política deve ser interpretada de forma sistematizada, deve-se concluir que os valores correspondentes aos direitos por ela assegurados no § 3º do art. 39 –**



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como, para ilustrar, do décimo-terceiro salário e do terço de férias – não são atingidos pela proibição de qualquer acréscimo. Aliás, como visto, o mesmo ocorre em relação ao teto geral.” (“Direito Administrativo Brasileiro”, 36ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2010, págs. 509-510).

A Lei Municipal nº 1315, de 04.05.1993 (que disciplina o regime jurídico de direitos e deveres dos servidores municipais de Descalvado), estabelece em seu artigo 202: *“Chamado a ocupar emprego de provimento em comissão, cujo vencimento corresponda a importância inferior a remuneração por ele recebida, o servidor efetivo terá direito a uma gratificação correspondente a 30% (trinta por cento) do padrão em que estiver enquadrado. Parágrafo único – Idêntico critério será adotado quando a diferença entre remuneração do servidor e o vencimento previsto para emprego for inferior ao estabelecido neste artigo.”* A referida lei foi editada antes da EC 19/98, que alterou o § 4º do artigo 39, da CF, e, por ser com esta incompatível, entende-se que não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional.

Inegável, na espécie, terem sido realizados pagamentos indevidos, por isso que os correqueridos, Secretários Municipais, receberam verbas que não encontram amparo na Constituição Federal, tais como, 14º salário, quinquênio, adicionais por tempo de serviço, etc.

Não há, contudo, comprovação alguma de que tenham esses réus agido com dolo, razão suficiente para que não subsista sua condenação a devolver os valores àquele título pagos pela Municipalidade.

O mesmo não se pode dizer do réu José Carlos Calza, que foi o responsável pela autorização dos valores pagos irregularmente, devendo responder pelo valor total da dívida.

De precedente desta Câmara, da lavra do Des. RICARDO DIP, colhe-se o trecho seguinte, inteiramente amoldável a espécie e com fundamentos aqui adicionalmente adotados (11ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 0000676-07.2010.8.26.0160, j. em 18.12.2012):

“No caso dos servidores públicos efetivos alçados ao cargo de Secretário



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Municipal, que recebiam remuneração inferior ao fixado para o cargo em comissão, não houve acréscimo de 30% conforme previsto na lei local em foco, mas pagamento da diferença entre o valor da remuneração base e o valor assinado como subsídio para o cargo de Secretário, acrescido das vantagens pessoais. Cabe salientar, em relação ao Secretário Municipal José Ramalho Gabrielli Junior, que o subsídio por ele percebido era calculado na forma acima referida agregando-se 30% previstos na lei local.

No tocante com os Secretários Municipais sem vínculo anterior com a Administração, extrai-se dos demonstrativos de pagamento juntados aos autos que esses servidores receberam os subsídios acrescidos de vantagens pessoais.

Dessa maneira, para o caso dos autos, confirmou-se que os Secretários Municipais receberam os correspondentes subsídios com acréscimo, ao par de verbas normativamente permitidas, de outras que não encontram amparo constitucional.

8. *Por qualquer ângulo que se analise a questão, tem-se a incorreção dos pagamentos efetuados, quer pela inobservância da legislação infraconstitucional, que de toda sorte, foi derogada pela Ec nº 19/1998, quer pela inobservância do disposto no § 4º do art. 39 da Constituição federal.*

9. *Sem embargo da irregularidade no tocante com a forma de pagamento dos subsídios dos Secretários municipais, não me parece que, ipso facto, deva impor-lhes a restituição monetária dos valores remuneratórios percebidos.*

No mais, tratando-se de reposição de vencimentos, era indispensável provar a falta de boa-fé dos servidores.

O entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do tema bem se sumariou no acórdão paradigmático do REsp 554.469:

(...) esta Corte Superior de Justiça firmara sua jurisprudência no sentido de afirmar a legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente.

Ocorre, todavia, que, em recentes julgados, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, revendo o seu entendimento anterior, passou a afirmar o incabimento da reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores no recebimento dos valores(...) (invocam-se, no voto de relação, os precedentes do AgR no REsp 612.101; AgR no REsp 729.834; REsp 645.165; AgR no REsp 675.260; REsp 598.395; REsp 488.905; e, nesse mesmo sentido, podem ainda acrescentar-se, gratia brevitatis, o AgR no REsp 597.827; o AgR no Ag 756.226; o REsp 891.576).

Esta Câmara tem julgado cônsono com essa orientação (AC 744.891) e, quando decidiu em prol da reposição, versava-se caso em que provada a falta de boa-fé dos servidores.

Embora se trate de precedente relativo a situação pontualizada, o Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS 25.641, acolheu também o entendimento de que, ao menos para o caso então em exame, a reposição monetária de valores percebidos de maneira indevida por servidores exigia considerar o tema da boa-fé do servidor e o da falta de sua influência para a concessão da vantagem impugnada.



PODER JUDICIARIO
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sem prova de dolo ou culpa influente no erro administrativo não se autoriza o acolhimento de símile pretensão ressarcitória.

Tratando-se, pois, na reposição de vencimentos, de demanda calçada em responsabilidade civil subjetiva, não se autoriza admiti-la à só conta do erro da Administração Pública.

Esse entendimento escolta-se de julgados deste Tribunal de Justiça (AC's 145.960, 624.023, 799.202, 798.682, 785.389, 788.624 e 515.917).

10. *Diversa, no entanto, é a situação do co-requerido José Carlos Calza, gestor municipal que, com nomear os Secretários Municipais e autorizar o pagamento irregular, deve responder pelo dispêndio monetário correspondente.*

A alegação de que, a responsabilidade pelos pagamentos apontados por indevidos, deve recair sobre o Procurador Jurídico do Município, não encontra respaldo. Não há nos autos prova de que o pagamento incorreto tenha decorrido da conduta omissiva do servidor, consistente em não alertar do Prefeito Municipal sobre a irregularidade, especialmente, quando se verifica, que os subsídios foram pagos acrescidos de outras vantagens no ano de 2007, em desconformidade com a norma constitucional fixada já em 1998.

De que segue a razoabilidade de infligir a Jose Carlos Calza a obrigação de restituir os valores pecuniários lesivos do erário local, nos exatos termos dos cálculos individualmente apresentados pelo Tribunal de Contas do Estado (fls. 117-21), com atualização monetária —observados os critérios indicados na Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais editada por este Tribunal de Justiça— e juros de mora, com a taxa anual de 12% e a contar da citação (arg. arts. 405 e 406 do Cód.Civ.).”.

Idêntica solução é de ser aqui adotada. Assim, dá-se provimento parcial ao recurso para condenar o requerido JOSÉ CARLOS CALZA a ressarcir os valores que foram indevidamente pagos aos Secretários Municipais, com atualização monetária pela Tabela Prática do TJSP a contar da data dos pagamentos indevidos, e com acréscimo de juros moratórios de um por cento (1%) ao mês a contar da citação.

III. Pelo exposto, dão parcial provimento ao recurso, nos termos acima explicitados.

AROLDO VIOTTI