



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 29.0001.0037107.2018-32

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.722, DE 19 DE SETEMBRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE AGUAÍ. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS AOS PROVENTOS DOS INATIVOS DA CÂMARA MUNICIPAL. CONCESSÃO DE SUBSÍDIO INTEGRAL DE PLANO DE SAÚDE AOS FUNCIONÁRIOS DA CÂMARA MUNICIPAL DE AGUAÍ.

1. Gratificações concedidas em razão de serviço extraordinário não podem se estender aos inativos.
2. É inconstitucional lei que cria o serviço de assistência à saúde de servidores públicos ativos, inativos e pensionistas, financiada por recursos do erário, pois, o serviço público de saúde é gratuito, igualitário e universal.
3. Arts. 111, 128, 144, 218, 219, parágrafo único n. 2, 222, IV e V, e 223, I, da CE/89 e arts. 5º, *caput*, 23, II,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

30, VII, 37, 194, 195, 198, II, § 1º, e 202, § 4º, da CF/88
da Constituição Federal.

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda nos arts. 74, inciso VI, e 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso procedimento, vem, perante esse **Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos artigos 1º e 2º da Lei 2.722, de 19 de setembro de 2017, do Município de Aguai, e por arrastamento, das Resoluções 02/2002 e 04/2000 da Câmara Municipal de Aguai, pelos fundamentos expostos a seguir.

1. ATO NORMATIVO IMPUGNADO.

○ protocolado que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foi instaurado a partir de representação encaminhada a esta Procuradoria-Geral de Justiça pelo DD. Promotor de Justiça da Comarca de Aguai, a partir de determinação do Conselho Superior do Ministério Público, para análise da constitucionalidade da Lei 2.722/2017, daquela localidade.

No que interessa, a Lei 2.722 de 19 de setembro de 2017, do Município de Aguai, assim dispõe:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 1º Fica assegurado, aos funcionários públicos estatutários inativos da Câmara Municipal de Aguai, o direito concedido através da Resolução n. 002/2002 de 30 de outubro de 2002, que, eventuais gratificações pagas por período superior a 05 (cinco) anos, nos termos do art. 6º da Lei Municipal n. 1333 de 31 de outubro de 1989, será incorporado aos proventos do inativo, por ocasião da sua aposentadoria.

Art. 2º. Fica assegurado o subsídio integral de plano de saúde, concedido através da resolução n. 04/2000 de 26 de abril de 2000, aos funcionários ativos celetistas e aos inativos estatutários da Câmara municipal de Aguai.

Art. 3º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Como melhor será exposto abaixo, devem ser declarados inconstitucionais os artigos 1º e 2º da Lei Municipal de Aguai, assim como as Resoluções 04/2000 e 02/2002 da Câmara Municipal de Aguai.

2. PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.

Os preceitos da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, que assim estabelece:

“Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

Os dispositivos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Art. 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 218 – O Estado garantirá, em seu território, o planejamento e desenvolvimento de ações que viabilizem, no âmbito de sua competência, os princípios de seguridade social previstos nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal.

Art. 219 – A saúde é direito de todos e dever do Estado:

Parágrafo único- O Poder Público Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante:

(...)

2- acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis.

(...)

Art. 222- As ações e os serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais, da administração direta,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

indireta e fundacional, constituem o sistema único de saúde, nos termos da constituição federal, que se organizará ao nível do estado, de acordo com as seguintes diretrizes e bases:

(...)

IV – universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural;

V – gratuidade dos serviços prestados, vedada a cobrança de despesas e taxas sob qualquer título.

(...)

Art. 223 – Compete ao sistema único de saúde, nos termos da lei, além de outras atribuições:

I – assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os segmentos da população.

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INCORPORAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES AOS INATIVOS

O artigo 1º da Lei 2722/2017 garante aos funcionários públicos estatutários inativos da Câmara Municipal de Aguai, o direito concedido através da Resolução n. 002/2002 de 30 de outubro de 2002 de que, eventuais gratificações pagas por período superior a 05 (cinco) anos, nos termos do art. 6º da Lei Municipal n. 1333 de 31 de outubro de 1989, sejam incorporados aos proventos do inativo, por ocasião da sua aposentadoria.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O art. 6º da Lei Municipal 1333 de 31 de outubro de 1989, por sua vez, prevê concessão de gratificação mensal por horas extras decorrentes de participação nas sessões do Legislativo.

A Resolução 02/2002 da Câmara Municipal de Aguaí, de 30 de outubro de 2002, em seu art. 2º, previa justamente a incorporação aos proventos do inativo, por ocasião de sua aposentadoria, das gratificações pagas por período superior a cinco anos aos funcionários da Câmara Municipal, nos termos do art. 6º da Lei Municipal n. 1333, de 31 de outubro de 1989, tendo sido convertida em lei municipal em razão da imposição de reserva legal para o tema.

Por evidência que essas gratificações criadas para remunerar “horas extras decorrentes de participação nas sessões do Legislativo” não podem se estender aos inativos, tratando-se de vantagens pecuniárias concedidas em razão de serviço extraordinário, de forma transitória e pontual.

De acordo com Hely Lopes Meirelles: *“As gratificações - de serviço ou pessoais - não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção”.*

As gratificações são concedidas pela Administração Pública a seus servidores em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço (as chamadas gratificações *propter laborem*) ou em face de situações individuais do servidor (*propter personam*), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (*ex facto*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

officii). Daí porque a gratificação é, por sua natureza, vantagem transitória e contingente.

Desta forma, a incorporação de gratificação de natureza extraordinária aos proventos do inativo é inconstitucional, por estar em desconformidade com o interesse público e os princípios de moralidade, impessoalidade e razoabilidade da administração pública.

A incorporação da gratificação, concedida pela Câmara Municipal de Aguaí aos inativos não atende a nenhum interesse público, e tampouco às exigências do serviço. Retrata simplesmente dispêndio público sem causa, o que desperta preocupação, pois, como observa Wellington Pacheco Barros:

“Comungo com o pensamento político moderno de que uma das causas do inchaço da despesa pública é a remuneração com pessoal, que não raramente inviabiliza a tomada de decisões do agente político sobre investimentos de obras públicas de caráter benéfico à população. E uma das causas da despesa pública com pessoal é a atribuição indiscriminada pelo legislador de vantagens pecuniárias a servidor público sem que haja uma contraprestação de serviço e, o que é pior, com o rótulo de permanente e de efeito incorporador ao vencimento, elitizando a administração de existência de remunerações desproporcionais entre o maior e o menor vencimento de um cargo público” (O município e seus agentes, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 128).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Vale lembrar o ensinamento de Hely Lopes Meirelles criticando a excessiva liberalidade da Administração Pública na concessão de vantagens pecuniárias “anômalas”, sem qualquer razão de interesse público:

“Além dessas vantagens, que encontram justificativa em fatos ou situações de interesse administrativo, por relacionadas direta ou indiretamente com a prestação do serviço ou com a situação do servidor, as Administrações têm concedido vantagens anômalas, que refogem completamente dos princípios jurídicos e da orientação técnica que devem nortear a retribuição do servidor. Essas vantagens anômalas não se enquadram quer como adicionais, quer como gratificações, pois não têm natureza administrativa de nenhum destes acréscimos estipendiários, apresentando-se como liberalidades ilegítimas que o legislador faz à custa do erário, com o só propósito de cortejar o servidor público” (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2008, 34^a ed., p. 495).

Ademais, a lei municipal além de vulnerar os princípios de moralidade, interesse público e finalidade, também ofende os princípios de razoabilidade e proporcionalidade que deve nortear a Administração Pública e a atividade legislativa e que, como aqueles, têm assento no art. 111 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

4. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO AOS FUNCIONÁRIOS ATIVOS E INATIVOS DA CÂMARA MUNICIPAL.

Com efeito, é também inconstitucional o art. 2º da Lei 2722/2017, que assegura o subsídio integral de plano de saúde, concedido através da Resolução 04/2000, aos funcionários ativos celetistas e aos inativos estatutários da Câmara Municipal de Aguaí.

A Resolução 04/2000 da Câmara Municipal de Aguaí, de 26 de abril de 2000, autorizava o Presidente da Câmara Municipal de Aguaí a subsidiar parcial ou totalmente Plano de Assistência Médica aos funcionários da Câmara. Em seu artigo 1º, parágrafo único dispunha que o benefício seria devido exclusivamente aos servidores do quadro de funcionários ativos e futuros inativos e pensionistas da Câmara. A resolução foi convertida em lei, mantendo-se as mesmas disposições.

O dispositivo legal é também inconstitucional.

O subsídio de “plano de assistência médica” é inconstitucional, tanto aos servidores públicos da Câmara Municipal de Aguaí ativos como aos inativos, considerando a disponibilização do regular atendimento público de saúde pela rede do Sistema Único de Saúde (SUS) para toda população, não se podendo admitir que desfrutem de uma assistência à saúde exclusiva, custeada pelos cofres municipais, com recursos oriundos da tributação arcada pelos demais munícipes.

Daí exsurge a incompatibilidade com o princípio da igualdade que não bastasse governar toda e qualquer atividade administrativa é impositivo especificamente para os serviços públicos de saúde de qualquer esfera ou nível (arts. 5º, 30, VII, 37, 194, parágrafo único, I, Constituição



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Federal; arts. 111, 218, 219, parágrafo único, 2, 222, IV, e 223, I, Constituição Estadual).

É uma benesse que afronta o art. 128 da Constituição Estadual por não atender a necessidade do serviço.

Viola o princípio da igualdade tanto o tratamento desigual para situações idênticas, como o tratamento idêntico para situações que são diferenciadas.

No caso em exame, o que se verifica é a inexistência de qualquer fundamento concreto e razoável que justifique a prestação de serviços de saúde pelo poder legislativo municipal em favor exclusivamente de seus servidores (ativos e inativos) e pensionistas.

Correto concluir, assim, que tendo o legislador tratado de forma diversa os servidores públicos do legislativo municipal ativos e inativos e pensionistas que estão em idêntica situação que os demais munícipes, violou o princípio da isonomia, editando normas inconstitucionais.

A Constituição Federal elevou o Sistema Único de Saúde – SUS à condição institucional, albergando em um só conjunto os serviços de saúde federal, estadual e municipal, sem, contudo, eliminar as atuações isoladas dos três entes federativos.

Ao Município cabe, em cooperação com a União e o Estado, cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (art. 23, II, Constituição Federal), e prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, Constituição Federal).

Esse é um ponto muito importante que, não bastasse reforçar o atentado à isonomia acima exposto, denota a inconstitucionalidade da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

própria instituição de serviço público de saúde cuja fruição, à margem da unicidade do Sistema Único de Saúde, deve ser gratuita.

Com efeito, segundo as regras acima invocadas da Constituição Federal e da Constituição Estadual, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão integrados em uma rede única de prestação do serviço público de saúde.

Daí decorre a vedação da instituição pelos Municípios de serviço público de saúde à margem dessa rede ou de serviço privado de saúde com contribuições obrigatórias ou facultativas de seus segurados além do financiamento oriundo do próprio erário. Em outras palavras, não há direito à secessão.

Nisso se patenteia violação ao art. 198, caput, da Constituição Federal e ao art. 222, caput, da Constituição Estadual, e que é, aliás, corroborada pelo art. 202, § 4º, da Constituição Federal, que ao assegurar o poder público copatrocinar entidades privadas de previdência complementar não o autoriza a tanto em favor de entidades ou órgãos públicos de prestação dos serviços de saúde em favor de agentes públicos.

O art. 30, VII, da Constituição Federal, igualmente violado, alicerça estas premissas, pois, é dever municipal prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população, e não somente a seus agentes públicos.

Ademais, a inconstitucionalidade se robustece quando se constata que o serviço público de saúde dos agentes públicos municipais é financiado tanto por recursos do erário quanto destes últimos na condição de segurados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Pois, para além da compulsoriedade ou não da contribuição dos segurados, a regra, no direito brasileiro vigente, é a gratuidade dos serviços de saúde prestados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, como se infere do art. 198, § 1º, da Constituição Federal e do art. 222, V, da Constituição Estadual.

Para além, denota-se ofensa ao princípio da razoabilidade (art. 37, Constituição Federal; art. 111, Constituição Estadual).

O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, pelo Estado e pelo Município (art. 198, parágrafo único, Constituição Federal). Esses recursos devem reverter em prol da população e não de uma parcela, de maneira que é vedado ao Município na prestação dos serviços de saúde atender exclusivamente seus agentes públicos.

Isso fere o princípio da razoabilidade e contraria o interesse público posto que se já existe o Sistema Único de Saúde à disposição de todos os municípios, não é razoável que o Poder Público custeie a citada assistência médica dos servidores do Legislativo Municipal e, ainda, a garanta em caso de insuficiência financeira.

5. PEDIDO.

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei 2.722, de 19 de setembro de 2017, do Município de Aguai, e por arrastamento, das Resoluções 02/2002 de 30 de outubro de 2002 e 04/2000 de 26 de abril de 2000, da Câmara Municipal de Aguai.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Aguai, bem como citado o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

acs