

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****Protocolado SEI nº 29.0001.0014173.2019-96**

Ementa: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º DA LEI Nº 3.457, DE 27 DE JANEIRO DE 2009, NO QUE TANGE À ALTERAÇÃO DO ART. 199 DA LEI Nº 985, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1969, DO MUNICÍPIO DE JOSÉ BONIFÁCIO. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÕES AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS INATIVOS. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO INTERESSE PÚBLICO E DA RAZOABILIDADE.

1. Incompatível com o art. 218 da Constituição Estadual, que determina a observância dos princípios da seguridade social previstos nos arts. 194 e 195 da Constituição Federal [dentre eles, os de que a seguridade social deve ser custeada por contribuições dos trabalhadores e de que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (art. 195, II, § 5º)], o direito à complementação de proventos de aposentadoria e pensões aos servidores municipais inativos, integrantes do regime geral de previdência social.

2. Inexistência de interesse público e de razoabilidade, violadora dos arts. 111 e 128 da Constituição Estadual, na complementação de proventos de aposentadoria de servidores públicos,

integrantes do regime geral de previdência social, medida que lhes outorga integralidade remuneratória recusada na inatividade.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do **art. 1º da Lei nº 3.457, de 27 de janeiro de 2009, no que tange à alteração do art. 199 da Lei nº 985, de 31 de dezembro de 1969, do Município de José Bonifácio**, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 3.457, de 27 de janeiro de 2009, do Município de José Bonifácio, altera a Lei 985/69 que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Municipais estabelecendo:

Art. 1º - A Lei nº 985/69, passa a vigorar de acordo com as seguintes alterações:

“Art. 99 -

“§4º - É facultado ao servidor converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.”

“Art. 114 – O Município completará, às suas expensas, o valor da remuneração do funcionário em licença para tratamento de saúde concedida através do Regime Geral de Previdência (INSS), pelo período indicado no ato concessivo, nos casos em que o pagamento efetuado por aquele instituto for inferior ao valor integral da remuneração do servidor licenciado.” (NR)

“Art. 126 – À funcionária gestante será concedida, mediante inspeção médica, licença por 120 (cento e vinte) dias, com vencimentos integrais.” (NR)

“Art. 167 -

“VIII – pela execução de função estabelecida em lei, além das atribuições legais de seu cargo, e mediante atribuição através de portaria”.

“Art. 177 – O funcionário, com mais de cinco anos de efetivo exercício no cargo titular e que através de nomeação por portaria tenha exercido ou venha a exercer, a qualquer título, cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior ao do cargo de que seja titular, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, a seus vencimentos, até o limite de dez décimos”. (NR)

“Art. 199 – O funcionário aposentado através do Regime Geral de Previdência (INSS) terá direito à complementação de seus proventos, a ser paga pelo Município, até atingir o valor da remuneração integral que era recebida, quando em atividade na data da aposentadoria”. (NR)

.....

§7º - A complementação de que trata o *caput* deste artigo também será devida nos casos de pensões pagas pelo Regime Geral da Previdência aos cônjuges e filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, ou inválidos, nos casos em que o valor das pensões for inferior à remuneração integral que era recebida pelo servidor falecido quando em atividade”. (NR) (destacamos)

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (*sic*)

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O dispositivo impugnado contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

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

“Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

A regra jurídica contestada é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Artigo 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.

(...)

Artigo 128 – As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

(...)

Artigo 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.

Essa última é norma remissiva que incorpora à Constituição Estadual os princípios da seguridade social contidos na Constituição Federal, em especial o *caput*, o inciso II e o § 5º do art. 195 desta:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

(...)

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio social”.

O dispositivo da norma local impugnado outorga a complementação de benefícios previdenciários mercê da inexistência de fonte de custeio, pois ela é paga exclusiva e integralmente por recursos oriundos do erário.

Se os servidores beneficiários não gozam de direito à integralidade ou paridade de seus proventos com a remuneração do pessoal ativo, falece interesse público e razoabilidade na instituição da complementação desse benefício previdenciário.

Agrava-se a situação a compreensão da natureza do vínculo dos beneficiários da lei (servidores públicos municipais) ante sua sujeição ao regime geral de previdência social, que não tolera complementação de proventos à custa do erário, nem integralidade ou paridade, resta evidente a ausência de interesse público e razoabilidade na sua instituição, não podendo tal situação se perpetuar no município.

O colendo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já pronunciou, reiteradas vezes, a inconstitucionalidade de leis municipais similares (ADI 164.947-0/9-00, Rel. Des. Mário Devienne Ferraz, v.u., 12-11-2008; ADI 158.764-0/4-00, Rel. Des. A. C. Mathias Coltro, v.u., 16-07-2008; ADI 150.585-0/9-00, Rel. Des. Luiz Tâmbara, v.u., 26-08-2009; ADI 154.602-0/7, Rel. Des. Sousa Lima, m.v., 10-09-2008).

Neste sentido, a instituição de complementação de aposentadoria é inconstitucional em virtude de sua incompatibilidade com o art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988, que exige a prévia existência de fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício da seguridade social, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“A exigência inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da

seguridade social” (STF, AI 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 26-11-1993).

III – PEDIDO

Face ao exposto, requer o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do **art. 1º da Lei nº 3457, de 27 de janeiro de 2009, no que tange à alteração do art. 199 da Lei nº 985, de 31 de dezembro de 1969, do Município de José Bonifácio.**

Requer, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de José Bonifácio, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre o ato normativo impugnado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

blo/ns

Protocolado SEI nº 29.0001.0014173.2019-96

Interessado: Ministério Público de Contas

Assunto: Representação para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do art. 1º da Lei nº 3457, de 27 de janeiro de 2009, no que tange à alteração do art. 199 da Lei nº 985, de 31 de dezembro de 1969, do Município de José Bonifácio.

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade, em face do art. 1º da Lei nº 3457, de 27 de janeiro de 2009, no que tange à alteração do art. 199 da Lei nº 985, de 31 de dezembro de 1969, do Município de José Bonifácio, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

blo/ns