

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

Protocolados SEI n. 29.0001.0052910.2018-54 e n. 29.0001.0018210.2019-28

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. I - LEI N. 4.546, DE 31 DE MAIO DE 1.997, ALTERADA PELO ARTIGO 1º DA LEI N. 4.697, DE 07 DE OUTUBRO DE 1.997, E PELAS LEIS N. 5.564, DE 17 DE FEVEREIRO DE 2.001, E N. 6.428, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2.006, TODAS DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE. II - LEI N. 5.499, DE 11 DE JULHO DE 2.000, ALTERADA PELA LEI N. 9.042, DE 03 DE MARÇO DE 2.016, ESSA QUE FOI MODIFICADA PELA LEI N. 9.094, DE 03 DE MAIO DE 2.016, TODAS DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE. III – LEI COMPLEMENTAR N. 98, DE 28 DE JUNHO DE 2.001, DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE. ABONO DE ANIVERSÁRIO E LICENÇA AUTOMÁTICA DO SERVIÇO NO DIA DO ANIVERSÁRIO, VEDADO QUALQUER DESCONTO NA REMUNERAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, RAZOABILIDADE E INTERESSE PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PECUNIÁRIA E DE GOZO. PREVISÕES DESVINCULADAS DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO.**

A concessão de “abono de aniversário” e a licença automática do serviço, vedado qualquer desconto na remuneração, aos servidores públicos ativos e inativos do Município de Presidente Prudente, no âmbito do Poder Executivo (compreendendo, no caso, os servidores da Administração Direta e de sociedade de economia mista) e

do Poder Legislativo, não se compatibiliza com os princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público, não atendendo também às exigências do serviço, comprometendo, também, no segundo caso, a eficiência da máquina administrativa. Natalício do servidor não caracteriza fato gerador legítimo ao direito à percepção de abono ou à fruição de licença no dia do aniversário, vedado qualquer desconto na remuneração (arts. 111 e 128 c.c. o art. 144, ambos da CE e art. 37, *caput*, da CF).

○ **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, em conformidade com o disposto nos artigos 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e nos artigos 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (SEI nº 29.001.0029534.2018-27), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da **LEI N. 4.546, DE 31 DE MAIO DE 1.997, ALTERADA PELO ARTIGO 1º DA LEI N. 4.697, DE 07 DE OUTUBRO DE 1.997, E PELAS LEIS N. 5.564, DE 17 DE FEVEREIRO DE 2.001, E N. 6.428, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2.006; DA LEI N. 5.499, DE 11 DE JULHO DE 2.000, ALTERADA PELA LEI N. 9.042, DE 03 DE MARÇO DE 2.016, QUE POSTERIORMENTE FOI MODIFICADA PELA LEI N. 9.094, DE 03 DE MAIO DE 2.016; E DA LEI COMPLEMENTAR N. 98, DE 28 DE JUNHO DE 2.001, TODAS DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE**, pelos fundamentos a seguir expostos.

## **I. ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A **LEI N. 4.546, DE 31 DE MAIO DE 1.997, DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, QUE AUTORIZOU O EXECUTIVO MUNICIPAL A CONCEDER ABONO DE ANIVERSÁRIO**, possui a seguinte redação:

**Art. 1º** Fica o Executivo Municipal autorizado a conceder, anualmente, a seus servidores públicos municipais efetivos ativos, um abono, a ser denominado “**ABONO DE ANIVERSÁRIO**”, no valor correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) da Referência 1 da Tabela II de vencimentos do funcionalismo público.

**Art. 2º** O abono será pago em 12 (doze) parcelas mensais, proporção de 1/12, iniciando a todos os servidores, a partir de 1º de maio de 1.997, a ser pago juntamente com o salário do mês.

**PARÁGRAFO ÚNICO** – O referido abono não se incorpora aos vencimentos para fins de recebimento de qualquer vantagem, adicional ou gratificação.

**Art. 3º** Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

A aludida lei foi alterada pelo art. 1º da Lei n. 4.697, de 07 de outubro de 1.997, do Município de Presidente Prudente, que prevê:

**Art. 1º** O artigo 1º da Lei nº 4.546, de 28 de maio de 1997, que autoriza o Executivo Municipal a conceder Abono de Aniversário e dá outras providências, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 1º - Fica o Executivo Municipal autorizado a conceder, anualmente, aos seus servidores públicos municipais ativos, inativos e aos da Autarquia Municipal de Esportes de Presidente Prudente, um abono a ser denominado “Abono de Aniversário”, no valor correspondente a 75 % (setenta e cinco por cento), da

Referência 1 da Tabela II de vencimentos do funcionalismo público municipal”.

**PARÁGRAFO ÚNICO** – Este benefício fica com seus efeitos retroagidos a 1º de maio de 1997.

Ademais, a Lei n. 4.546/97 também sofreu alteração pela Lei n. 5.564, de 17 de fevereiro de 2.001, do Município de Presidente Prudente, *in verbis*:

**Art. 1º** O “caput” do artigo 2º da Lei nº 4.546, de 28 de maio de 1997, que autoriza o Executivo Municipal a conceder ABONO DE ANIVERSÁRIO e dá outras providências, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 2º - O abono será pago integralmente no mês em que o servidor fizer aniversário, desde que a data não ultrapasse o dia 15 (quinze) de cada mês, ficando o pagamento para o mês subsequente no caso da data ser posterior a esta”.

**Art. 2º** Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Por fim, a Lei n. 6.428, de 14 de fevereiro de 2.006, do Município de Presidente Prudente, modificou a Lei n. 4.546/97, nos seguintes termos:

**Art. 1º** O art. 2º da Lei nº 4.546, de 28 de maio de 1997, que autoriza o Executivo Municipal a conceder ABONO DE ANIVERSÁRIO e dá outras providências, alterado pela Lei nº 5.564, de 15 de fevereiro de 2001, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 2º. O abono será pago integralmente no mês em que o servidor fizer aniversário”.

**Art. 2º** Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Na esteira dos diplomas normativos, que instituíram o abono de aniversário, no âmbito do Poder Executivo, aos servidores públicos municipais efetivos ativos e inativos, a Lei N. 5.499, DE 11 DE JULHO DE 2.000, DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE

**PRUDENTE, AUTORIZOU O LEGISLATIVO** a conceder abono de aniversário, nos moldes a seguir:

**Art. 1º** Fica o Legislativo Municipal autorizado a conceder, anualmente, a seus servidores públicos municipais efetivos ativos e inativos, um abono a ser denominado “Abono de Aniversário” que será pago na semana em que ocorrer o seu aniversário no valor correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) da referência 01 do anexo I da Tabela de Vencimentos da Câmara Municipal.

**Art. 2º** O servidor terá direito também a ter sua falta abonada no dia do seu aniversário, quando este ocorrer em dia útil.

**Parágrafo único** – Perderá o direito do disposto no “caput” deste artigo, o servidor que tiver 05 (cinco) ou mais falta injustificadas no interstício de um ano, tomando-se por base a data de seu aniversário.

**Art. 3º** O referido abono não se incorpora aos vencimentos para fins de recebimento de qualquer vantagem, adicional ou gratificação.

**Art. 4º** Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

O referido ato normativo foi alterado pela Lei n. 9.045, de 03 de março de 2.016, do Município de Presidente Prudente, que reza:

**Artigo 1º** - O Artigo 1º da Lei Municipal nº 5.499/2000, que autoriza o Legislativo Municipal a conceder “Abono de Aniversário” e dá outras providências, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 1º - Fica o Legislativo Municipal autorizado a conceder anualmente, aos seus servidores públicos municipais efetivos ativos e inativos, um abono a ser denominado “Abono de Aniversário”, que será pago na semana em que

ocorrer o seu aniversário no valor correspondente a 37,5 % (trinta e sete e meio por cento), da referência 01 do Anexo I da a Tabela de Vencimentos da Câmara Municipal”.

**Artigo 2º** - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Por sua vez, a Lei n. 9.045/16 também sofreu alteração pela Lei n. 9.094, de 03 de maio de 2.016, *in verbis*:

**Artigo 1º** - O Artigo 1º da Lei Municipal nº 9.045/2016, que autoriza o Legislativo Municipal a conceder “Abono de Aniversário” e dá outras providências, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 1º - Fica o Legislativo Municipal autorizado a conceder anualmente, aos seus servidores públicos municipais efetivos ativos e inativos, um abono a ser denominado “Abono de Aniversário”, que será pago no mês em que ocorrer o seu aniversário no valor correspondente a 37,5 % (trinta e sete e meio por cento), da referência 01 do Anexo I da a Tabela de Vencimentos da Câmara Municipal”.

**Artigo 2º** - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Por fim, a Lei Complementar n. 98, de 28 de junho de 2.001, do Município de Presidente Prudente, que concede ao servidor público municipal, no dia do seu aniversário, licença automática ao serviço, dispõe da seguinte forma:

**Artigo 1º** - Fica concedido ao servidor público municipal, no dia do seu aniversário, licença automática ao serviço, sendo vedado o cômputo da mesma para qualquer desconto.

**Parágrafo Único** - Os benefícios assegurados no presente artigo também são extensivos aos funcionários da Companhia Prudentina de Desenvolvimento.

**Artigo 2º** - Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

## II. PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os diplomas legais impugnados e o preceito referido da Lei n. 4.697/97, todos do Município de Presidente Prudente, contrariam 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, porque são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, de observância obrigatória pelos Municípios por força de seu art. 144, e que assim estabelecem:

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

(...)

Art. 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.

## III. FUNDAMENTAÇÃO

Da leitura das normas municipais em questão, depreende-se que o suporte fático específico gerador do direito à percepção do “abono aniversário” e do gozo à licença automática do serviço no dia do aniversário, vedado qualquer desconto na remuneração - benefícios esses cumulativos -, consiste no natalício do servidor.

Como é cediço, a instituição de vantagens pecuniárias ou de qualquer natureza para servidores públicos se mostra legítima se realizada em conformidade com o interesse público e com as exigências do serviço, nos termos do art. 128 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

E, o abono e a licença ora impugnados conferidos aos servidores públicos ativos e inativos do Município de Presidente Prudente, no âmbito do Poder Executivo (compreendendo, no caso, os servidores da Administração Direta e de sociedade de economia mista) e do Poder Legislativo não atende a qualquer interesse público e, tampouco, às exigências do serviço, porquanto o requisito, para o seu recebimento e para sua fruição, serve apenas como mecanismo destinado a beneficiar interesses financeiros e pessoais exclusivamente privados dos servidores públicos.

Vale lembrar, ainda, o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, criticando a excessiva liberalidade da Administração Pública na concessão de vantagens – especificamente 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, 34ª ed., p. 495).

Não se deve olvidar, ademais, clássica admoestação no sentido de que, *verbis*:

“a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988, São Paulo: Atlas, 1991, p. 111).

Não se vislumbra interesse público, nem atendimento às exigências do serviço a título de remuneração ou indenização, a outorga de vantagem pecuniária que não tem qualquer causa jurídica hígida, significando autêntica liberalidade com o dinheiro público.

Da mesma forma, não se vislumbra interesse público, nem atendimento às exigências do serviço a título de licença, a outorga de falta abonada, que não tem qualquer causa jurídica hígida, significando autêntica transação com o princípio da eficiência.

O art. 128 da Constituição Estadual, norma que descende diretamente dos princípios de seu art. 111, condiciona a concessão de vantagens aos servidores aos motivos nele indicados (interesse público e exigências do serviço).

Não há, nas vantagens outorgadas – seja na concessão do “abono aniversário” ou no direito ao gozo à licença automática do serviço no dia do aniversário, vedado qualquer desconto na remuneração – pelas leis impugnadas, qualquer causa razoável a justificar sua instituição, implantando tratamento

desigualitário em detrimento dos trabalhadores em geral, e, nesse particular, fere a isonomia.

Ademais, os preceitos municipais, além de vulnerar os princípios de moralidade, interesse público e finalidade, também ofendem o princípio da razoabilidade, 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.

Por força desse princípio é necessário que a norma supere o denominado “teste” de razoabilidade, ou seja, que ela seja: (a) necessária (a partir da perspectiva dos anseios da Administração Pública); (b) adequada (considerando os fins públicos que com a norma se pretende alcançar); e (c) proporcional em sentido estrito (que as restrições, imposições ou ônus dela decorrentes não sejam excessivos ou incompatíveis com os resultados a alcançar).

O abono e a licença ora questionados não passam por quaisquer dos critérios do teste de razoabilidade: (a) não atendem a nenhuma necessidade da Administração Pública, vindo em benefício exclusivamente da conveniência dos servidores públicos beneficiados por essas vantagens pecuniária e de gozo; (b) são, por consequência, inadequadas na perspectiva do interesse público; e (c) são desproporcionais em sentido estrito, pois criam ônus financeiros que naturalmente se mostram excessivos e inadmissíveis, além de comprometem a eficiência da máquina administrativa, tendo em vista que não acarretarão benefício algum para a Administração Pública.

Não é ocioso obtemperar que a razoabilidade é critério de aferição da constitucionalidade de leis e atos normativos, conforme entendimento jurisprudencial:

“(…) TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE

PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE. - As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do 'substantive due process of law'. Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS. - A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. (...)” (STF, ADI-MC 2.667-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 19-06-2002, v.u., DJ 12-03-2004, p. 36).

“(...) *SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW* E FUNÇÃO LEGISLATIVA: A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário. A essência do substantive *due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa,

dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. O magistério doutrinário de CAIO TÁCITO. Observância, pelas normas legais impugnadas, da cláusula constitucional do substantive *due process of law*. (...)” (RTJ 178/22).

Portanto, a **LEI N. 4.546, DE 31 DE MAIO DE 1.997, ALTERADA PELO ARTIGO 1º DA LEI N. 4.697, DE 07 DE OUTUBRO DE 1.997, E PELAS LEIS N. 5.564, DE 17 DE FEVEREIRO DE 2.001, E N. 6.428, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2.006; A LEI N. 5.499, DE 11 DE JULHO DE 2.000, ALTERADA PELA LEI N. 9.042, DE 03 DE MARÇO DE 2.016, QUE POSTERIORMENTE FOI MODIFICADA PELA LEI N. 9.094, DE 03 DE MAIO DE 2.016; E A LEI COMPLEMENTAR N. 98, DE 28 DE JUNHO DE 2.001, TODAS DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE**, violam os artigos 111, 128 e 144 da Constituição Paulista.

Neste sentido, este Colendo Órgão Especial, em recente decisão, julgou inconstitucional lei que instituiu “abono de aniversário”:

“Ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei Complementar nº 72, de 14 de dezembro de 1995, do Município de Borebi, que criou o “abono aniversário” para os servidores municipais. Afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, finalidade, bem como à exigência do serviço e do interesse público. Inconstitucionalidade manifesta. Inteligência dos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Estadual. Ação julgada procedente, com efeito ‘ex tunc’, ressalvada a

irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento desta ação” (ADI n. 2184076-38.2017.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Rui, v.u., j. 31-01-2018).

#### **IV - PEDIDO**

Diante do exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da **LEI N. 4.546, DE 31 DE MAIO DE 1.997, ALTERADA PELO ARTIGO 1º DA LEI N. 4.697, DE 07 DE OUTUBRO DE 1.997, E PELAS LEIS N. 5.564, DE 17 DE FEVEREIRO DE 2.001, E N. 6.428, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2.006; DA LEI N. 5.499, DE 11 DE JULHO DE 2.000, ALTERADA PELA LEI N. 9.042, DE 03 DE MARÇO DE 2.016, QUE POSTERIORMENTE FOI MODIFICADA PELA LEI N. 9.094, DE 03 DE MAIO DE 2.016; E DA LEI COMPLEMENTAR N. 98, DE 28 DE JUNHO DE 2.001, TODAS DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE.**

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Presidente Prudente, bem como posteriormente citada a Procuradora-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, pugnando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 30 de abril de 2.019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**