

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

Protocolado SEI n. 29.0001.0065957.2018-89

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. I - LEI N. 1.141, DE 03 DE DEZEMBRO DE 1.990, DO MUNICÍPIO DE ICÉM. II - LEI N. 1.781, DE 30 DE MARÇO DE 2.011, DO MUNICÍPIO DE ICÉM, QUE REVOGOU AS LEIS N. 1.140/1.990 E 1.582/2.005. DÉCIMO-QUARTO SALÁRIO E GRATIFICAÇÃO DE ANIVERSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA. BENEFÍCIO PAGO POR OCASIÃO DO ANIVERSÁRIO NATALÍCIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, RAZOABILIDADE, FINALIDADE E INTERESSE PÚBLICO. PREVISÃO DESVINCULADA DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO.

A concessão de décimo-quarto salário e gratificação de aniversário, aos servidores públicos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não se compatibiliza com os princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade e finalidade, não atendendo também ao interesse público ou às exigências do serviço. Natalício do servidor não caracteriza fato gerador legítimo ao direito à percepção de abono (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 n. 29.0001.0065957.2018-89), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da **Lei n. 1.141, de 03 de dezembro de 1.990**, e da **Lei n. 1.781, de 30 de março de 2.011**, essa que revogou as **Leis n. 1.140/1.990 e 1.582/2.005** e daí a necessidade da **declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, dos últimos dois diplomas, todas do Município de Icó, pelos fundamentos a seguir expostos:**

I. OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei n. 1.141, de 03 de dezembro de 1.990, do Município de Icó, que “institui o 14º salário (gratificação de aniversário) aos servidores da Câmara Municipal de Icó, e dá outras providências”, possui a seguinte redação:

ARTIGO 1º - No mês correspondente ao do seu nascimento, de cada ano, todo servidor da Câmara Municipal que possuir mais de um ano de tempo de serviço prestado, terá direito ao 14º salário, e seu valor corresponderá ao valor do vencimento no respectivo mês.

ARTIGO 2º - Caberá ao servidor requerer por escrito o benefício desta Lei, a partir do quinto dia que anteceder à data de seu aniversário.

ARTIGO 3º - O empenho de gratificação será efetuado na ordem dos requerimentos de que trata o artigo anterior.

ARTIGO 4º - As despesas decorrentes da execução da presente Lei correrão por conta das dotações próprias do orçamento vigente, suplementadas se necessário for por Decreto do Executivo.

ARTIGO 5º - Esta Lei entrará em vigor a partir de 1º de janeiro de 1.991.

ARTIGO 6º - Revogam-se as disposições em contrário.

Na esteira do aludido diploma normativo, que instituiu o 14º salário (gratificação de aniversário), no âmbito do Poder Legislativo, aos servidores da Câmara de Içém, a Lei n. 1.781, de 30 de março de 2.011, do Município de Içém, dispôs “sobre a concessão e pagamento da gratificação de aniversário aos servidores municipais”, no âmbito do Poder Executivo, nos moldes a seguir:

ARTIGO 1º - O servidor público municipal fará jus ao pagamento de uma gratificação de aniversário que será paga anualmente no mês em que o servidor completar aniversário natalício, na base de um salário do servidor.

ARTIGO 2º - A gratificação de aniversário não poderá ser incorporada ao salário, terá natureza indenizatória e será paga ao servidor que completar mais de um ano no serviço público de forma contínua.

ARTIGO 3º - As despesas decorrentes com a execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias.

ARTIGO 4º - Ficam revogadas as Leis Municipais nºs 1.140/1990 e 1.582/2005.

ARTIGO 5º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, **retroagindo seus efeitos a 1º de janeiro de 2011.**

II. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os diplomas legais impugnados 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. A FUNDAMENTAÇÃO

Da leitura das normas municipais em questão, depreende-se que o suporte fático específico gerador do direito à percepção do décimo-quarto salário e da gratificação de aniversário 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, a vantagem ora impugnada conferida aos servidores públicos ativos dos Poderes Legislativo e Executivo do Município de Içém não atende a qualquer interesse público e, tampouco, às exigências do serviço, porquanto o requisito, para o seu recebimento, 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, 34^a 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.

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 décimo-quarto salário (gratificação de aniversário) ou na própria gratificação de aniversário – 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 da moralidade, interesse público, impessoalidade 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).

A gratificação ora questionada não passa por quaisquer dos critérios do teste de razoabilidade: (a) não atende a nenhuma necessidade da Administração Pública, vindo em benefício exclusivamente da conveniência dos servidores públicos beneficiados por essa vantagem pecuniária; (b) é, por consequência,

inadequada na perspectiva do interesse público; e (c) é desproporcional em sentido estrito, pois cria ônus financeiros que naturalmente se mostram excessivos e inadmissíveis, além de comprometer a eficiência da máquina administrativa, tendo em vista que não acarretará 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. 1.141, de 03 de dezembro de 1.990, e a Lei n. 1.781, de 30 de março de 2.011, essa que revogou as Leis n. 1.140/1.990 e 1.582/2.005, todas do Município de Icém, 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 – O 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. 1.141, de 03 de dezembro de 1.990, e da Lei n. 1.781, de 30 de março de 2.011, essa que revogou as Leis n. 1.140/1.990 e 1.582/2.005 e daí a necessidade da declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, dos últimos dois diplomas, todas do Município de Içém.**

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Içém, 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, 10 de junho de 2.019.

Gianpaolo Poggio Smanio

Procurador-Geral de Justiça

psv

Protocolado SEI n. 29.0001.0065957.2018-89

Interessada: Promotoria de Justiça de Nova Granada

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade, questionando a **Lei n. 1.141, de 03 de dezembro de 1.990, e a Lei n. 1.781, de 30 de março de 2.011, essa que revogou as Leis n. 1.140/1.990 e 1.582/2.005, todas do Município de Icém, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**
2. Oficie-se a interessada, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 10 de junho de 2.019.

Gianpaolo Poggio Smanio

Procurador-Geral de Justiça

psv