

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

Protocolado SEI n. 29.0001.0040263.2018-83

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 245 DA LEI Nº 946 DE 30 DE ABRIL DE
1992, DO MUNICÍPIO DE IRAPUÃ. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO.
VANTAGEM PECUNIÁRIA. DÉCIMO-QUARTO SALÁRIO. EXTENSÃO AOS
INATIVOS. PRINCÍPIOS DE MORALIDADE, RAZOABILIDADE,
PROPORCIONALIDADE, FINALIDADE, INTERESSE PÚBLICO.**

Legislação municipal que institui décimo-quarto salário em prol de servidores públicos (inclusive inativos) substancia outorga de vantagem pecuniária lesiva ao erário e dissociada dos princípios do art. 111 e da regra do art. 128 da Constituição Estadual.

○ **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 de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 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. 245 da Lei nº 946 de 30 de abril de 1992 do Município de Irapuã, pelos seguintes fundamentos:

I – O PRECEITO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 946 de 30 de abril de 1992, do Município de Irapuã, que institui o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, dispõe na parte pertinente:

Art. 245 – Fica mantido, na forma do parágrafo, o benefício do 14º (décimo quarto) salário aprovado pelo artigo 2º da Lei Municipal nº 860, de 06 de Dezembro de 1.988.

§ Único – O décimo quarto salário corresponderá ao valor do vencimento ou salário fixo mensal, com os adicionais de função, excluídos quaisquer outros acréscimos. (sic)

O dispositivo legal anteriormente descrito é verticalmente incompatível com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O dispositivo normativo 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 Federal e 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 estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

A incompatibilidade da lei municipal atacada se visualiza a partir de cotejo 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. 128 – As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

III – FUNDAMENTAÇÃO

O preceito objeto de análise viola os arts. 111, 128 e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

Consigne-se que a instituição de vantagens pecuniárias para servidores públicos só 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.

O denominado “14º Salário” não atende a nenhum interesse público e tampouco às exigências do serviço. Retrata simplesmente dispêndio 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).

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, 34ª ed., p. 495).

Não se deve olvidar, ainda, clássica admoestação salientando que:

“(…) 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 socorro às exigências do serviço a título de remuneração ou indenização a outorga de vantagem pecuniária que não tem qualquer causa jurídica hígida e significa autêntica liberalidade com o dinheiro público, o que é absolutamente imoral.

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

Não há na vantagem outorgada pelo dispositivo impugnado nenhuma causa razoável a justificar sua instituição, implantando tratamento desigualitário em detrimento dos trabalhadores em geral.

Ademais, o preceito impugnado, além de vulnerar os princípios do interesse público, moralidade, e finalidade, também ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que devem 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 passe pelo denominado “teste” de razoabilidade, ou seja, que ela seja adequada, necessária, e proporcional em sentido estrito.

Ora, o 14º (Décimo Quarto) Salário não passa por nenhum dos critérios do teste de razoabilidade, pois, (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 inadequado na perspectiva do interesse público; (c) é desproporcional em sentido estrito, pois cria ônus financeiros que naturalmente se mostram excessivos e inadmissíveis, 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 como sumula a jurisprudência:

“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).

A necessidade de verificar se a vantagem pecuniária atende efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço, está motivada pela parcimônia, sobriedade e prudência que os Municípios devem ter em relação à gestão do dinheiro público. Não se desconsidera a importância e necessidade de bem remunerar os servidores públicos. No entanto, devem ser observados os princípios orientadores da Administração Pública, constitucionalmente previstos.

No caso em tela, não há qualquer motivo juridicamente válido para justificativa da vantagem pecuniária instituída.

Inclusive esse colendo Órgão Especial em outras oportunidades já declarou a inconstitucionalidade de normas similares:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL 1.970, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1994, COM ALTERAÇÃO NA REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 3º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI MUNICIPAL 4.191/2014 E O ARTIGO 4º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI MUNICIPAL 3.617, DE 27 DE ABRIL DE 2010, TODAS DO MUNICÍPIO DE FERNANDÓPOLIS. ABONO SALARIAL NO MÊS DE ANIVERSÁRIO. 14º SALÁRIO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE, RAZOABILIDADE, FINALIDADE E INTERESSE PÚBLICO. DESRESPEITO AOS ARTIGOS 111, 128 E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. LEIS QUE NO ENTANTO VIGORAM HÁ VÁRIOS ANOS. OBSERVAÇÃO, PARA, COM BASE NA SEGURANÇA JURÍDICA, SALVAGUARDAR OS PAGAMENTOS JÁ REALIZADOS E OS RECEBIMENTOS EFETIVADOS DE BOA-FÉ, TORNANDO-OS IRREPETÍVEIS. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS, COM OBSERVAÇÃO PARA TORNAR IRREPETÍVEIS OS VALORES EVENTUALMENTE RECEBIDOS ATÉ A DATA DESTE JULGAMENTO”.

(TJ/SP, ADI nº 2015836-86.2017.8.26.0000, Des. Rel. Amorim Cantuária, julgada em 17 de maio de 2017 - g.n)

“Ação direta de inconstitucionalidade. **Lei 127, de 06 de agosto de 1996, do Município de Parisi, que institui o 14º salário para os funcionários públicos e autárquicos municipais, e inativos. Inconstitucionalidade. Situação ofensiva ao princípio da razoabilidade, além de desatender ao interesse público e às exigências do serviço.** Entendimento no C. Órgão Especial. Ação procedente, com efeito ex tunc”.

(TJ/SP, ADI nº 2237034-35.2016.8.26.0000, Des. Rel. Ferreira Rodrigues, julgada em 26 de abril de 2017 - g.n)

Diante de tais considerações, imperiosa a conclusão de que a instituição de décimo quarto salário aos servidores públicos ofende aos princípios constitucionais da administração pública, o que torna inconstitucional a lei que o criou.

IV – PEDIDO

Ante o exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente, com declaração da inconstitucionalidade do art. 245 da Lei nº 946 de 30 de abril de 1992, do Município de Irapuã.

Requer-se, ainda, a **requisição de informações** à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Irapuã, e a **citação** da douta Procuradora-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 2 de agosto de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pcnd/dcm

Protocolado n. 29.0001.0040263.2018-83

Assunto: Análise da Constitucionalidade do art. 2º da Lei nº 860 de 06 de dezembro de 1988, e art. 245 da Lei nº 946 de 30 de abril de 1.992, todas do município de Irapuã, que dispõem sobre a instituição do 14º salário aos servidores do Município.

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade do art. 245 da Lei nº 946 de 30 de abril de 1992, do Município de Irapuã junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Arquive-se o procedimento em relação ao art. 2º da Lei nº 860 de 06 de dezembro de 1988, do Município de Irapuã, pois o ato normativo é anterior ao parâmetro de constitucionalidade, tratando-se de caso de não-recepção pela Constituição Estadual de 1989.
3. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 2 de agosto de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pcnd/dcm