



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

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

**Protocolado nº 72.194/2017**

**Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 72, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1995, DO MUNICÍPIO DE BOREBI. “ABONO ANIVERSÁRIO”. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA. INSTITUIÇÃO DESVINCULADA DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, RAZOABILIDADE E FINALIDADE.** A concessão de “abono aniversário” aos servidores públicos afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade administrativa: natalício do servidor que não caracteriza fato gerador legítimo ao direito à percepção de abono. Não atendimento ao interesse público e às exigências do serviço. Violação aos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Paulista.



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

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público 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 (Pt. 72.194/2017), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da Lei Complementar nº 72, de 14 de dezembro de 1995, do Município de Borebi, pelos fundamentos a seguir expostos:

**I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO**

A Lei Complementar nº 72, de 14 de dezembro de 1995, do Município de Borebi, que *“Dispõe sobre Abono de Aniversário aos Servidores Municipais”*, possui, no que interessa ao desfecho da presente ação, a seguinte redação, *verbis*:

“Artigo 1º - O Servidor Público ativo, da Prefeitura Municipal de Borebi, terá direito de receber, anualmente, até o último dia do mês em que ocorrer o seu aniversário, um ABONO ANIVERSÁRIO, no valor equivalente a 1 e ½ (um e meio) salário mínimo vigente no mês do pagamento;

Artigo 2º - Mensalmente, a Prefeitura Municipal, fará divulgar a relação dos Servidores que receberão o Abono Aniversário;



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

Artigo 3º- Não fará jus ao Abono Aniversário o servidor que tenha sido penalizado com suspensão disciplinar administrativa ou que tenha faltado no serviço, injustificadamente, por mais de 5 (cinco) vezes no período.

- a) Para efeito do disposto no presente artigo, o período a ser considerado é entendido pelo prazo de um ano, ou seja, do dia imediatamente posterior a data do aniversário, até a data do aniversário seguinte;
- b) No primeiro ano de vigência da lei, a suspensão disciplinar administrativa e as faltas injustificadas, serão consideradas, proporcionalmente, aos meses trabalhados.

Artigo 4º- Não será considerada falta injustificada no serviço:

- a) as decorrentes de acidentes de trabalho ou afastamento obrigatório em virtude da candidatura a cargo eletivo;
- b) as decorrentes de gala, nojo, licença gestante e paternidade e as elencadas no artigo 473 da CLT, bem como o gozo de férias;
- c) o afastamento para tratamento de saúde, desde que devidamente justificada a necessidade da falta através de laudo elaborado pelo médico do quadro da Municipalidade.



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

Artigo 5º - As despesas com o presente Projeto de Lei correrão por conta das dotações existentes no orçamento vigente, Categoria Econômica 3.1.1.1 – Pessoal Civil.

Artigo 6º - Esta Lei entrará em vigor em 01 de janeiro de 1996, revogando-se as disposições em contrário”.

## **II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

O diploma legal impugnado do Município de Borebi 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, porque são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, e que assim estabelecem:

“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.

(...)



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

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.

(...)”.

### III – O “ABONO ANIVERSÁRIO”

Da leitura da Lei em questão, depreende-se que o suporte fático específico gerador do direito à percepção do “abono aniversário” consiste no natalício do servidor.

Ocorre 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.

E, o denominado “abono aniversário”, instituído pela Lei Complementar nº 72, de 14 de dezembro de 1995, do Município de Borebi, não atende a nenhum interesse público e, tampouco, às exigências do serviço, servindo apenas como mecanismo destinado a beneficiar interesses financeiros exclusivamente privados dos agentes públicos.

Vale lembrar, nesse passo, o ensinamento de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 34. Ed., São Paulo, Malheiros, 2008, p. 495), que, criticando a excessiva liberalidade da Administração Pública na concessão de vantagens pecuniárias “anômalas”, sem qualquer razão de interesse público, pontuava que:



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

“(…)

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.

(…)”

O ato legal impugnado viola o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, que deve nortear a Administração Pública e a atividade legislativa, e que tem 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: (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).



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

E a autorização do pagamento do “abono aniversário”, na forma concebida, não passa por nenhum 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, inadequado na perspectiva do interesse público; (c) é desproporcional em sentido estrito, pois cria ônus financeiro que naturalmente se mostra excessivo e inadmissível, tendo em vista que não acarretará benefício algum para a Administração Pública.

Confira-se: Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de direito administrativo*, 14. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 101; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, 19. ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 95; Gilmar Ferreira Mendes, “A proporcionalidade na jurisprudência do STF”, publicado em *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e Celso Bastos Editor, 1998, p.83.

Portanto, a Lei Complementar nº 72, de 14 de dezembro de 1995, do Município de Borebi, viola os artigos 111 e 144, da Constituição Paulista.

Neste mesmo sentido decidiu este Colendo Órgão Especial, em casos análogos a este:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
Perda superveniente do interesse de agir, pela perda do objeto da ação, no que se refere ao art. 3º, e anexo I da Lei nº 1920, de 15 de agosto de 1991, da Lei nº 3.097, de 18 de março de 2013, do § 3º do art. 30 da Lei nº 2.808, de 31 de dezembro de 2.008, dos artigos 80, 81, caput, 100, caput, inciso I, e seu



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

parágrafo único, da Lei Complementar nº 37, Lei nº 2.434, de 21 de dezembro de 2001, Lei nº 2.661, de 22 de agosto de 2006 e Lei n. 2.994, de 04 de agosto de 2011, do Município de Santa Rita do Passa Quatro, porque revogados ou alterados pelas Leis Complementares nºs 60, de 11 de junho de 2014, e 64, de 27 de junho de 2014 Quanto a esses dispositivos o processo é julgado extinto sem julgamento do mérito. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** Quanto ao art. 102, e seus parágrafos, da Lei Complementar nº 37/2012, que trata do "**prêmio de aniversário**", não sofreu alteração ou revogação **A instituição do "prêmio de aniversário" não atende o interesse público e as exigências do serviço público, bem como os princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, violando os artigos 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo Inconstitucionalidade declarada.** Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente quanto ao art. 102 e seus §§, da Lei Complementar nº 37/2012 do Município de Santa Rita do Passa Quatro, e extinto o processo, sem exame do mérito, em relação aos demais dispositivos legais atacados." (TJ/SP; Órgão Especial; ADI nº 2070592-50.2014.8.26.0000; Des. Rel. João Carlos Saletti; D.J. 11/02/15) - grifo nosso.

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 81, da Lei Complementar nº 08/1992, e da Lei nº 1.082/2011, do Município de Macedônia, instituindo, a primeira, a incorporação de quinquênios aos vencimentos dos servidores "para todos os efeitos", gerando o efeito conhecido como "repique" ou "cascata", tendo a segunda mencionada lei criado o **14º salário a ser pago no mês do aniversário do servidor.**

(...)

2. Do mesmo modo, "**quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência**



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

**médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna", tal como na concessão injustificada de 14º salário, há afronta aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público.** 3. Ofensa aos artigos 111, 115, XVI, e 128, da Constituição Bandeirante. 4. Julgaram procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade do artigo 81, da Lei Complementar nº 08/1992, e da Lei nº 1.082/2011, do Município de Macedônia." (TJ/SP; Órgão Especial; ADI nº 2213310-70.2014.8.26.0000; Des. Rel. Vanderci Álvares; D.J. 04/02/2015) - grifo nosso.

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - NORMA MUNICIPAL CRIANDO ABONO NATALINO EM GRATIFICAÇÃO À ASSIDUIDADE E RETIDÃO FUNCIONAL NO DECORRER DOS DOZE MESES ANTERIORES - SERVIDORES QUE JÁ SÃO GRATIFICADOS COM O 13º SALÁRIO - SERVIDORES ESTATUTÁRIOS QUE, CONTEMPLADOS PELO BENEFÍCIO DA LICENÇA-PRÊMIO, RECEBERIAM DUAS BONIFICAÇÕES PELO MESMO FUNDAMENTO - FALTA DE RAZOABILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. I. A norma inquinada tratou de unificar em um benefício as principais características de outros dois. Isso porque, de um lado, proporciona acréscimo salarial ao final do ano, aproximando-se do décimo terceiro salário; de outro, contudo, exige assiduidade e retidão funcional como condições, voltando-se à denominada licença-prêmio típica do servidor estatutário. 2.0 vício que ora se reconhece encontra-se justamente na fusão indevida dos benefícios, em especial quando se constata que, a uma, o acréscimo salarial natalino, ou seja, o décimo terceiro salário, já existe no Município de Barra Bonita; a duas, a licença-prêmio, benefício típico do servidor estatutário, estaria sendo estendida, por via oblíqua, aos contratados celetistas e, a três, os**



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

**servidores estatutários remanescentes estariam logrando dois benefícios por assiduidade. 3. A fusão dos benefícios, tal como idealizada pelo legislador local, importa em afronta ao princípio da razoabilidade de que trata o art. 111, da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável aos municípios em razão do que dispõe o art. 144, do mesmo diploma legal. (...)" (TJ/SP; Órgão Especial; ADI nº 0065458-47.2012.8.26.0000; Des. Rel. Artur Marques; D.J. 17/10/12) - grifo nosso.**

#### **IV- PEDIDO LIMINAR**

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura da legislação impugnada do Município de Borebi apontada como violadora de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se dispêndio indevido de recursos públicos e a consequente oneração financeira do erário.

À luz deste perfil, requer-se a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, da Lei Complementar nº 72, de 14 de dezembro de 1995, do Município de Borebi.

#### **V – PEDIDO**

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente, com a declaração da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 72, de 14 de dezembro de 1995, do Município de Borebi.



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

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Borebi, 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, 04 de setembro de 2017.

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

pss/ts



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

Protocolado n. **72.194/2017**

Interessado: **3ª Procuradoria do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo**

Objeto: **representação para controle de constitucionalidade da Lei Complementar nº 72, de 14 de dezembro de 1995, do Município de Borebi.**

1. Distribua-se no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, instruída com o protocolado em epígrafe, a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei Complementar nº 72, de 14 de dezembro de 1995, do Município de Borebi;
2. Ciência ao interessado.

São Paulo, 04 de setembro de 2017.

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

pss