



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

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

Protocolado n. 72.195/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 69 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 006, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2012, DO MUNICÍPIO DE DOLCINÓPOLIS, QUE “DISPÕE SOBRE O ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DE DOLCINÓPOLIS”. PREVISÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ANIVERSÁRIO EM FAVOR DE TODOS OS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO LOCAL, INCLUSIVE APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VANTAGEM PESSOAL QUE NÃO ATENDE AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, RAZOABILIDADE, FINALIDADE E INTERESSE PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 111 E 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 no art. 125, § 2º e 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 (PGJ nº



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

72.195/2017), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido liminar, em face do **Art. 69 da Lei Complementar nº 006, de 17 de dezembro de 2012, do Município de Dolcinópolis**, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 006, de 17 de dezembro de 2012, do Município de Dolcinópolis, que “dispõe sobre o estatuto dos funcionários Públicos Municipais de Dolcinópolis”, possui, no que interessa ao desfecho desta ação, a seguinte redação, *in verbis*:

“(…)

Subseção III

Gratificação de Aniversário

Art. 69. Ao servidor público municipal titular de cargo efetivo ou em comissão que contar com 1 (um) ano de serviço ou vínculo funcional, aposentados e pensionistas no mês correspondente ao seu aniversário de nascimento, será concedida gratificação.

§ 1º. O valor da gratificação a que se refere este artigo será correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor da referência “1” (um) e do padrão “A” da escala de vencimentos do Município de Dolcinópolis.

§ 2º. A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será computada como mês integral para efeitos da concessão do benefício.



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

§ 3º. Perderá o direito a gratificação de que trata este artigo o servidor público que no período aquisitivo de 01 (um) ano:

Registrar processo administrativo disciplinar que resultar punição de advertência ou suspensão;

Ter se afastado para tratar de interesses particulares no período.

(...)"

O dispositivo normativo, acima destacado, é inconstitucional por violação aos arts. 111 e 128, da Constituição Estadual, conforme passaremos a expor.

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 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”.

O dispositivo normativo em questão é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, *in verbis*:



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

“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.

(...)

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

Como é cediço, 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.

A denominada “gratificação de aniversário” não atende a nenhum interesse público, e tampouco às exigências do serviço. Retrata simplesmente dispêndio público 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



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

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, 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:

“(…) 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. (...)”



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

Não se deve olvidar, ainda neste contexto, 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. *Discricionariade 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 art. 128 da Constituição Estadual, norma que descende diretamente dos princípios de seu art. 111, condiciona a criação normativa subordinando a outorga de vantagens aos servidores aos motivos nele indicados (interesse público e exigências do serviço).

Nem se alegue semelhança com o décimo terceiro salário, direito de estatura constitucional que os servidores públicos também gozam (art. 39, § 3º, Constituição Federal; art. 124, § 3º, Constituição Estadual), e cuja origem é a concessão de gratificação natalina.

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

Este colendo Órgão Especial tem declarado a inconstitucionalidade de normas similares:



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

“Ação direta de inconstitucionalidade Município de Bilac. Leis nº 858, de 19 de fevereiro de 1988, e 1.139, de 23 de dezembro de 1994, que instituem o 14º salário aos servidores do Município e o estendem aos aposentados – Afronta aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público Inconstitucionalidade configurada. Modulação de efeitos. Leis que vigoram há vários anos. Necessidade de modulação dos efeitos da declaração, tendo em vista razões de segurança jurídica, com o fim de salvaguardar os pagamentos já realizados e os recebimentos efetivados de boa-fé. Declaração que deve produzir seus efeitos a partir da prolação do acórdão - Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das referidas leis, com modulação” (ADI nº 2204151-69.2015.8.26.0000, Rel. Des. Ademir Benedito, v.u., j. 03.02.2016).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Arts. 141 a 145 da Lei Complementar nº 300, de 30 de março de 2012, do Município de Serrana. Gratificação de aniversário. Vantagem pecuniária dissociada das exigências do serviço e do interesse público (art. 128 da Constituição do Estado). Inadmissibilidade. Jurisprudência do Órgão Especial. Declaração de inconstitucionalidade “pro futuro”, para evitar prejuízos à segurança jurídica e à isonomia. Ação julgada procedente, com modulação de efeitos a partir de 2016” (ADI Nº 2001606-



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

10.2015.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, v.u., j. 29.07.2015).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 2, de 24 de novembro de 2011, do Município de Pirapozinho. Norma que cria o 14º (décimo quarto) salário aos servidores municipais. Alegação de ofensa ao princípio da economicidade, à Lei de Responsabilidade Fiscal e à Lei de Regime Geral de Previdência Social. Ato normativo municipal que não pode ter como parâmetro imediato de controle de constitucionalidade a norma infraconstitucional, nem a Constituição da República. Ação que é conhecida apenas na parte que combate ofensa à Constituição Estadual. Mérito. Município que enfrenta graves problemas financeiros e orçamentários e que não tem condições de agraciar seus próprios servidores com benefício ímpar, sem qualquer correspondência no funcionalismo público ou mesmo na esfera privada. Endividamento bastante considerável, com veículos avariados, ausência de coleta regular de lixo, falta de estoque de medicamentos e vias urbanas sem pavimentação adequada. Provas abundantes a demonstrar a situação calamitosa do ente Municipal. Violação aos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público. Ação julgada procedente” (ADI 0086144- 26.2013.8.26.0000, Rel. Des. Luis Soares de Mello, v.u., 23-10-2013).

Ademais, o dispositivo da lei municipal, além de vulnerar os princípios de moralidade, interesse público e finalidade, também ofende o



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

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 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).

A “Gratificação de Aniversário” 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, inadequada 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,



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

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



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

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).

No caso em tela, não há qualquer motivo juridicamente válido para justificativa da vantagem pecuniária instituída, pois, a data do aniversário de nascimento do servidor público não pode se converter em parâmetro para o acréscimo.

Por todas as razões supramencionadas, conferiu-se indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração, estando tal benesse alheia aos parâmetros de razoabilidade, interesse público e necessidade do serviço que devem presidir a concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos, conforme alude o artigo 128 da Constituição Bandeirante.

Cabe ressaltar que a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do “*bom administrador*”. Quando se trata da gestão do patrimônio público, todas as condutas devem concorrer para a criação do



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

bem comum, e, para tanto, devem observar não somente o que é lícito ou ilícito, o justo ou injusto, mas atender a critérios morais que hoje dão valor jurídico à vontade psicológica do administrador.

Hoje a moralidade administrativa foi erigida em fator de legalidade não só do ato administrativo, mas também da produção normativa. A necessidade de se verificar se a vantagem pecuniária atende efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço está motivada pela 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.

Destarte, é inconstitucional o art. 69 da Lei Complementar nº 006, de 17 de dezembro de 2012, do Município de Dolcinópolis, por violação do aos arts. 111 e 128 da Constituição Estadual.

III - 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 contestada, apontada como violadora de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo, é sinal, de *per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se atuação desconforme com o ordenamento jurídico, criadora de lesão irreparável ou de difícil reparação, sobretudo pelo agravo ao erário.

À luz desta contextura, requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, do art.



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

69 da Lei Complementar nº 006, de 17 de dezembro de 2012, do Município de Dolcinópolis.

IV - PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 69 da Lei Complementar nº 006, de 17 de dezembro de 2012, do Município de Dolcinópolis.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Dolcinópolis, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/ns