



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

Registro: 2019.0001062669

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2188918-90.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MARACÁI e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MARACÁI.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITO "EX TUNC" E COM RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), FERRAZ DE ARRUDA, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

RENATO SARTORELLI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

REQUERENTE: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

REQUERIDOS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MARACÁI,
PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MARACÁI.

EMENTAS:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 1.127, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1993 E § 4º, DO ARTIGO 55, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 183, DE 23 DE JULHO DE 2018; LEI Nº 1.966, DE 11 DE NOVEMBRO DE 2013 E LEI Nº 1.985, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2013, TODAS DO MUNICÍPIO DE MARACÁI - GRATIFICAÇÃO DE ANIVERSÁRIO, CESTA DE NATAL E VALE NATALINO - VANTAGENS CONCEDIDAS AO FUNCIONALISMO DE MARACÁI - AUSÊNCIA DE CAUSA RAZOÁVEL PARA SUA INSTITUIÇÃO - AUMENTO INDIRETO E DISSIMULADO DE REMUNERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE ESTENDER AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO A APOSENTADOS E INATIVOS - VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO, DESTINADA A CUSTEAR OS GASTOS DE



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE, DURANTE O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 55 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO - DESRESPEITO AOS ARTIGOS 111 E 128 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - DESNECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS - AÇÃO PROCEDENTE, COM OBSERVAÇÃO”.

“As vantagens pecuniárias devem estar sempre associadas ao interesse público e às exigências do serviço, nos termos do artigo 128 da Constituição Estadual, não podendo ser utilizadas como forma de aumento dissimulado da remuneração dos servidores, sob pena de violação aos princípios da moralidade e da razoabilidade consagrados pelo artigo 111 da mesma Carta”.

“Se não há uma razão peculiar, além do simples exercício da própria função inerente ao cargo, não se justifica a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

instituição, mediante lei, de vantagem pessoal na forma de adicional ou gratificação”.

*“O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”
(Súmula Vinculante nº 55).*

V O T O N º 32.002

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face da Lei nº 1.127, de 11 de novembro de 1993; do § 4º, do artigo 55, da Lei Complementar nº 183, de 23 de julho de 2018; da expressão *“dos quais seus proventos são pagos pelo INSS”*, contida no § 3º, do artigo 1º, e § 6º, do artigo 1º, da Lei nº 1.880, de 20 de março de 2013, na redação dada pela Lei nº 1.922, de 05 de julho de 2013; da Lei nº 1.966, de 11 de novembro de 2013; e da Lei nº 1.985, de 11 de dezembro de 2013, todas do Município de Maracaí, apontando violação aos artigos 111 e 128, ambos da Carta Bandeirante.

Sustenta o requerente, em apertada síntese, que as vantagens impugnadas não atendem a qualquer interesse público e tampouco às exigências do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

serviço, servindo apenas como mecanismo destinado a beneficiar interesses financeiros e pessoais exclusivamente privados dos servidores públicos locais, inexistindo na gratificação de aniversário e na concessão de cesta natalina (*e vale natalino*) qualquer causa razoável a justificar sua instituição, implementando tratamento desigualitário em detrimento dos trabalhadores em geral, violando, ***ipso facto***, a isonomia e a impessoalidade, afigurando-se incompatível com a moral administrativa despender gratuitamente recursos públicos com benesses ilegítimas. Argumenta, ainda, que a percepção do auxílio-alimentação, qualquer que seja sua denominação, depende do efetivo exercício das funções pelo agente público, não sendo lícito estender aos inativos e pensionistas, nos termos da Súmula Vinculante nº 55 do E. Supremo Tribunal Federal, por se tratar de vantagem pecuniária ***pro labore faciendo***, de natureza indenizatória. Busca, por isso, o decreto de procedência da presente ação direta, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei nº 1.127, de 11 de novembro de 1993; do § 4º, do artigo 55, da Lei Complementar nº 183, de 23 de julho de 2018; da expressão "*dos quais seus proventos são pagos pelo INSS*", contida no § 3º, do artigo 1º, e § 6º, do artigo 1º, da Lei nº 1.880, de 20 de março de 2013, na redação dada pela Lei nº 1.922, de 05 de julho de 2013; da Lei nº 1.966, de 11 de novembro de 2013; e da Lei nº 1.985, de 11 de dezembro de 2013, todas do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

Município de Maracaí.

O Município de Maracaí manifestou-se às fls. 542/546, alegando que a gratificação anual no mês de aniversário natalício dos servidores municipais é dada a título de 14º salário, amoldando-se perfeitamente à Constituição Estadual, não havendo que se falar em interferência do Poder Judiciário em matéria inserida na reserva da administração. Argumentou, ainda, que as cestas de natal e os vales distribuídos anualmente aos servidores ativos da Municipalidade no mês de dezembro configuram auxílio-alimentação especial, de natureza indenizatória **pro labore faciendo**, fundada no exercício do cargo, portanto, constitucional. No entanto, concordou com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “*inclusive inativos e pensionistas*”, contida nas leis impugnadas, principalmente do auxílio-alimentação, uma vez que são vantagens pecuniárias de natureza indenizatória **pro labore faciendo**.

A Câmara Municipal de Maracaí, por sua vez, prestou informações discorrendo sobre as etapas dos processos legislativos que resultaram na aprovação dos atos normativos questionados, defendendo a improcedência da ação direta (fls. 548/553).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

A Procuradora Geral do Estado deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação (fl. 540).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, insistiu na procedência da ação, reiterando os termos da inicial (fls. 559/566).

É o relatório.

A ação é de ser julgada procedente.

Os textos impugnados têm o seguinte teor, *verbis*:

Lei nº 1.127, de 11 de novembro de 1993, do Município de Maracá:

“Artigo 1º - Fica concedido a partir de 1º de janeiro de 1.994, uma gratificação de aniversário a todos os servidores públicos, inclusive inativos e pensionistas do Município de Maracá, no valor de 01 (um) salário mínimo vigente à data em que o servidor aniversariar.

~~§ 1º - O servidor terá direito a uma gratificação por ano, e somente no mês que fizer aniversário.~~

§ 1º - O servidor público municipal terá direito a uma



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

gratificação por ano no mês em que fizer aniversário e somente após ter completado 01 (um) ano de efetivo exercício em emprego público efetivo ou em comissão (Redação dada pela Lei nº 1.152, de 10 de maio de 1994).

§ 2º - O pagamento da gratificação, de que trata esta lei, será feito juntamente com os vencimentos ou proventos, do mês em que completar aniversário, e não incorporar-se-á aos futuros vencimentos ou proventos.

Artigo 2º - Sobre a referida gratificação não incidirão encargos sociais ou previdenciários de qualquer natureza.

Artigo 3º - As despesas decorrentes da presente lei correrão por conta de verbas orçamentárias próprias, e suplementadas se necessário for.

Artigo 4º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, e especificamente, a partir da data de sua publicação, a Lei nº 865/85” (cf. fls. 33, 35/36).

§ 4º, do artigo 55, da Lei Complementar nº 183, de 23 de julho de 2018, do Município de Maracá:

“Art. 55.....

§ 4º. Os integrantes do quadro de magistério e suporte pedagógico farão jus ao salário aniversário segundo a Lei Municipal nº 1.127/93 de 11/11/93. Fara jus a dispensa do serviço os integrantes do quadro de magistério e suporte pedagógico no dia de seu aniversário natalício e se



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

abdicar o dia será considerado extra conforme a Lei nº 1.285/99 de 30/03/1989” (cf. fl. 67).

Lei nº 1.966, de 11 de novembro de 2013, do Município de Maracáí:

“Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a fornecer a todos os servidores municipais cesta de natal, na seguinte conformidade:

I- Servidores Públicos Efetivos e Comissionados;

II- Agentes Políticos;

III- Conselheiros Tutelares;

IV- Estagiários Bolsistas;

V- Pensionistas e Aposentados cujos vencimentos são pagos pelos cofres do município.

Art. 2º - A extinção do vínculo laboral ou administrativo com a Municipalidade, assim entendida as hipóteses de exoneração, demissão, aposentadoria, por tempo de serviço, ou invalidez, término de contrato ou mandato, implica na imediata cessação do benefício.

Parágrafo único: Os servidores ocupantes de empregos públicos, com contrato por prazo determinado, somente farão jus à Cesta de Natal se, à época da concessão, os respectivos contratos de trabalho estiverem em plena vigência.

Art. 3º - O valor individual de cada cesta natalina



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

corresponderá ao máximo de 12% (doze por cento) do Grupo II, do grau 'A' da Tabela de Vencimentos dos funcionários públicos municipais, e será composta dos seguintes itens, cuja lista segue em anexo.

Art. 4º - A distribuição das cestas natalinas ocorrerá anualmente na segunda quinzena do mês de Dezembro, em data a ser designada, podendo a mesma ser retirada em até 03 (três) dias sob a responsabilidade de Comissão, a ser designada pelo Chefe do Poder Executivo.

Art. 5º - Os servidores referidos no artigo 1º, ainda que possuam mais de um vínculo junto ao Município terão direito a uma única Cesta de Natal.

Art. 6º - Se, após a distribuição das Cestas de Natal os servidores elencados no artigo 1º desta Lei, verificar-se eventual excedente de cestas, as mesmas deverão ser doadas ao Lar dos Idosos Walter Meyer e Casa Abrigo.

Art. 7º - O Executivo Municipal faz por apresentar o impacto econômico-financeiro de que o art. 16, inciso I da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF - Lei Complementar n. 101/2000, de 04 de Maio de 2000, de acordo com o Anexo II, que é parte integrante da presente Lei.

Art. 8º - As despesas com a execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 9º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

ANEXO I

Relação de produtos que deveram conter em cada cesta de Natal.

ITEM	QUANTIDADE POR CESTA	DESCRIÇÃO
01	1	PANETONE EMBALAGEM MINIMA DE 400 GR, EMBALADO INDIVIDUALMENTE COM DATA DE VALIDADE SUPERIOR A 15 DIAS A CONTAR DA DATA DE ENTREGA DO PRODUTO.
02	1	DOCE TIPO GOIABADA EMBALAGEM MINIMA DE 300 GR.
03	1	PESSEGO EM CALDA, LATA DE NO MINIMO 350 GR.
04	1	BOMBONS DE CHOCOLATE, COM DIVERSOS SABORES E TIPOS, EMBALADOS EM CAIXA DE PAPELÃO DE NO MÍNIMO 300 GR.
05	2	REFRIGERANTE SABOR GUARANÁ, EMBALAGEM PET 2 LITROS
06	1	UVA PASSA EMBALAGEM DE NO MINIMO 300 GR.
07	1	MINI WAFFER SABOR CHOCOLATE, EMBALAGEM LAMINADA, MÍNIMO DE 40 GR.
08	1	MACARRÃO, TIPO PARAFUSO, 3 CORES, EMBALAGEM DE NO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

		MINIMO 500 GR.
09	1	MOLHO DE TOMATE PENEIRADO EMBALAGEM DE NO MINIMO 300 GR.
10	1	PÃO DE MEL, COM COBERTURA DE CHOCOLATE, EMBALAGEM DE NO MÍNIMO 200GR.
11	1	BISCOITO SALGADO FORMATO SORTIDO, EMBALAGEM DE NO MINIMO 500 GR.
12	1	AZEITONA VERDE, EMBALAGEM DE NO MINIMO 500 GR, SACHET OU VIDRO.
13	1	DOCE TIPO TORRONE, EMBALAGEM MINIMA 25 GR.
14	1	CREME DE LEITE, EMBALAGEM DE 200 GR.
15	1	BISCOITO RECHEADO SABOR CHOCOLATE, EMBALAGEM MINIMA DE 390 GR.
16	1	LEITE CONDENSADO, EMBALAGEM DE NO MINIMO 395 GR.
17	1	ERVILHA EM CONSERVA, EMBALAGEM MINIMA DE 200 GR DRENADO.
18	1	MILHO VERDE EM CONSERVA, EMBALAGEM MÍNIMA DE 200 GR DRENADO.
19	1	MAIONESE EMBALAGEM DE NO MINIMO 500 GR, SACHET OU TP.
20	1	FRANGO CONGELADO, PESO DE 2 KILOS, CONTENDO SELO DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

		QUALIDADE, ORIGEM E DATA DE VALIDADE*.
21	1	BARRA DE CHOCOLATE BRANCO, MINIMO DE 130 GR.
22	1	CAIXA DE PAPELÃO DE PRIMEIRO USO, PARA EMBALAR A CESTA NAS CORES, AMARELO, AZUL, VERDE OU AMARELO.

O item 20 (frango) será entregue em forma de 'VALE FRANGO' com o valor e o peso a retirar no estabelecimento vencedor” (cf. fls. 27/29).

Lei nº 1.985, de 11 de dezembro de 2013, do Município de Maracáí:

“Art. 1º Fica instituído o 'VALE NATALINO', aos Servidores Públicos Municipais da Câmara Municipal de Maracáí, efetivos e comissionados.

Art. 2º A extinção do vínculo laboral ou administrativo com a Câmara Municipal de Maracáí, assim entendida as hipóteses de exoneração, demissão, aposentadoria, por tempo de serviço, ou invalidez, implica na imediata cessação do benefício.

Art. 3º O valor individual de cada cesta natalina corresponderá a 12% (doze por cento) da Referência 5, do Grau 'A'da Tabela de Vencimentos dos funcionários públicos municipais da Câmara Municipal de Maracáí.

§ 1º Sobre o valor do vale alimentação não haverá



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

incidência de descontos por encargos trabalhistas, ante a sua natureza de ajuda alimentícia, devendo ser pago integralmente aos beneficiários.

§ 2º O benefício terá caráter indenizatório, para ressarcimento complementar na compra de gêneros alimentícios, não sendo considerado verba salarial para qualquer efeito.

Art. 4º O pagamento do Vale Natalino ocorrerá anualmente no mês de Dezembro.

Art. 5º O pagamento do vale alimentação instituído por esta Lei será concedido em pecúnia, não integrando a remuneração dos servidores, não se incorporando para nenhum efeito.

Art. 6º A Câmara Municipal de Maracá faz por apresentar o impacto econômico-financeiro de que o art. 16, inciso I da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF - Lei Complementar n. 101/2000, de 04 de maio de 2000, de acordo com o Anexo I, que é parte integrante da presente Lei.

Art. 7º As despesas com a execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias, suplementadas se necessário.

Art. 8º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário” (cf. fls. 30/31).

§§ 3º e 6º, do artigo 1º da Lei nº 1.880, de 20 de março de 2013, na redação dada pela Lei nº 1.922, de 05 de julho de 2013:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

“Art. 1º - Fica instituído o 'VALE ALIMENTAÇÃO', aos Servidores Públicos Municipais, no valor de R\$ 200,00 (Duzentos Reais) em substituição a CESTA BÁSICA SUPLEMENTAR, a que trata a Lei Municipal nº 1.851/2012, de 06 de Junho de 2012.

§ 1º - O 'VALE ALIMENTAÇÃO' instituído por esta lei, será concedido mensalmente, e creditado no primeiro dia de cada mês e a cada um dos Servidores Públicos, Efetivos, Comissionados, Contratados Temporariamente, Agentes Políticos, Conselheiros Tutelares e Estagiários Bolsistas;

§ 2º - O primeiro pagamento do vale alimentação instituído por esta lei, deverá ocorrer no dia 01 de Junho de 2013.

~~*§ 3º - A extinção do vínculo laboral ou administrativo com a Municipalidade, assim entendida as hipóteses de exoneração, demissão, aposentadoria, por tempo de serviço, ou invalidez, término de contrato ou mandato, implica na imediata cessação do benefício.*~~

§ 3º - A extinção do vínculo laboral ou administrativo com a Municipalidade, assim entendida as hipóteses de exoneração, demissão, aposentadoria, por tempo de serviço, ou invalidez, dos quais seus proventos são pagos pelo INSS, bem como o término de contrato ou mandato, implicam na imediata cessação do benefício. (Redação dada pela Lei nº 1.922, de 05 de julho de 2013, do Município de Maracá).

(...)

§ 6º - Os servidores públicos aposentados e pensionistas que percebem seus proventos dos cofres públicos do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

município de Maracaí, também serão beneficiados com o vale alimentação criado pela Lei Municipal nº 1.880, de 20 de março de 2.013. (Parágrafo 6º incluído pela Lei nº 1.922, de 05 de julho de 2013, do Município de Maracaí)” (cf. fls. 38, 43/44).

Com efeito, os atos normativos hostilizados dispõem sobre vantagens pecuniárias e cestas de natal instituídas em prol dos servidores municipais de Maracaí.

Os vícios de inconstitucionalidade arguidos na inicial envolvem, essencialmente, duas teses jurídicas principais, quais sejam: 1) concessão de gratificação de aniversário e distribuição de cesta de natal e vale natalino em desconformidade com o interesse público; e 2) extensão indevida aos aposentados e pensionistas de auxílio alimentação.

1) Da concessão de “*gratificação de aniversário*” e da distribuição de cesta de natal e vale natalino em desrespeito aos parâmetros previstos nos artigos 111 e 128 da Constituição Paulista.

Em que pese a autonomia dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

Municípios para editar normas locais e se autoadministrar, a competência que lhes foi outorgada não é absoluta, sujeitando-se aos limites e contornos definidos pela Lei Maior e pela respectiva Constituição Estadual, inclusive no que diz respeito à remuneração do funcionalismo público, em razão do princípio da simetria e da regra contida no artigo 144 da Carta Bandeirante.

Na verdade, a contraprestação percebida pelos servidores públicos compreende uma parcela básica, que corresponde ao vencimento, acrescida de vantagens pecuniárias, ambas fixadas em lei.

Maria Sylvia Zanella di Pietro ensina que *“os estipêndios dos servidores públicos compõem-se de uma parte fixa, representada pelo padrão fixado em lei, e uma parte que varia de um servidor para outro, em função de condições especiais de prestação do serviço, em razão do tempo de serviço e outras circunstâncias previstas nos estatutos funcionais e que são denominadas, genericamente, de vantagens pecuniárias; elas compreendem, basicamente, adicionais, gratificações e verbas indenizatórias”* (Direito Administrativo, Editora Forense, 29ª edição, pág. 676).

Na lição de Hely Lopes Meirelles,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

“vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço ('ex facto temporis'), ou pelo desempenho de funções especiais ('ex facto officii'), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço ('propter laborem'), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor ('propter personam'). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração, constituindo os 'demais componentes do sistema remuneratório' referidos pelo art. 39, § 1º, da CF”, enfatizando, contudo, que “não são liberalidades pura da Administração”, mas “vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor” (Direito Administrativo Brasileiro, 33ª edição, Malheiros, págs. 488 e 495).

Gratificações e adicionais, portanto, são espécies do gênero vantagem pecuniária, sendo as primeiras concedidas em decorrência de serviços comuns prestados em situações anormais, ou diante de condições individuais do servidor; na segunda hipótese o funcionário é



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

recompensado pelo decurso do tempo no cargo, ou por força do exercício de função especial, que exige conhecimento especializado ou um regime próprio de trabalho.

Seja como for, independentemente da nomenclatura conferida pela norma, *“o fator mais importante é o que leva em conta que as vantagens pecuniárias **pressupõem sempre a ocorrência de um suporte fático específico para gerar o direito a sua percepção.** Será, pois, irrelevante que a vantagem relativa ao tempo de serviço seja denominada de adicional de tempo de serviço ou de gratificação de tempo de serviço; de adicional de insalubridade ou de gratificação de insalubridade; de adicional ou de gratificação de nível universitário. **O que vai importar é a verificação, na norma pertinente, do fato que gera o direito à percepção da vantagem**” (José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de Direito Administrativo*, 30ª edição, Editora Atlas, pág. 787 - grifos nossos).*

A isso acresça-se que as vantagens pecuniárias devem estar sempre associadas ao interesse público e às exigências do serviço, nos termos do artigo 128 da Constituição Estadual, não podendo ser utilizadas como forma de aumento dissimulado da remuneração dos servidores, sob pena de violação aos princípios da moralidade e da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

razoabilidade consagrados pelo artigo 111 da mesma Carta.

No caso, o legislador local criou a chamada “*gratificação de aniversário*” em favor de todos os servidores públicos municipais, inclusive inativos e pensionistas (*Lei Municipal nº 1.127/1993*), estendendo posteriormente a mesma vantagem aos membros do quadro do magistério e de suporte pedagógico (*art. 55, § 4º, da Lei Complementar Municipal nº 183/2018*).

Além disso, autorizou o Poder Executivo a fornecer cestas de natal aos funcionários públicos municipais (*Lei Municipal nº 1.966/2013*) e instituiu benefício em pecúnia denominado vale natalino a ser pago aos servidores da Câmara dos Vereadores (*Lei Municipal nº 1.985/2013*).

Pela leitura das normas objurgadas, porém, verifica-se que o legislador municipal estabeleceu modalidades de compensação genérica, por mera liberalidade, beneficiando apenas interesses financeiros e pessoais dos servidores, sem qualquer contrapartida que no que diz respeito ao atendimento do interesse público, o que não se compatibiliza com os princípios da moralidade, da finalidade e da razoabilidade.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

O regime jurídico a que estão sujeitos os servidores e os preceitos constitucionais que orientam seu sistema remuneratório exigem que as vantagens por eles percebidas encontrem respaldo em fatos ou circunstâncias de interesse público ou administrativo, sendo ilegítimo outorgar acréscimos estipendiários sob a esculpa de *“incentivar e premiar o servidor pelos serviços prestados, incrementar sua mesa para as festas de fim de ano”* (cf. fl. 545 - informações do Município) ou a pretexto de recompensá-lo pelo dia de seu natalício.

Cabe ressaltar que desde a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998, a eficiência é princípio expresso a ser observado pela Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, admitindo-se, inclusive, a instituição de adicionais ou prêmios de produtividade como forma de estimular maior empenho na melhoria dos serviços, contribuindo-se para o desenvolvimento de programas e políticas públicas (*artigos 37, caput, e 39, § 7º, ambos da Constituição Federal*).

Sucedem que a *“gratificação de aniversário”* instituída no âmbito do Município de Maracá não está amparada em condições anormais de serviço, pelo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

contrário, busca premiar o servidor pela simples passagem de seu aniversário, elegendo critério desarrazoado e descompromissado com o interesse público.

Segue a mesma linha de raciocínio a questão atinente à distribuição de cesta de natal e vale natalino (*Lei Municipal nº 1.966/2013 e Lei Municipal nº 1.985/2013*), ante a inobservância aos princípios da impessoalidade, da finalidade pública e da economicidade, consoante ressaltou a d. Procuradoria Geral de Justiça, **verbis**:

“Também não se associam aos arts. 111 e 128 da Constituição Estadual regras jurídicas locais que instituem o fornecimento de cestas de Natal e vales natalinos em prol de servidores municipais - inclusive os estendendo a inativos ou pensionistas - considerando-se que o azo da celebração cristã ignora outras religiões, e até beneficia quem é alheio a ela, e não se afina ao interesse público e aos princípios acima percorridos. Não se trata de negar a especial relevância das confraternizações de final de ano, tampouco de desprestigiar o especial empenho dos servidores no exercício de suas funções, mas, de examinar a matéria à luz dos princípios norteadores da administração pública” (cf. fl. 12).

A instituição de vantagem pecuniária ou outro benefício que represente algum tipo de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

retribuição ao servidor reclama extrema cautela na delimitação das hipóteses que legitimariam a sua percepção, sendo defeso ao legislador prestigiar interesse de caráter exclusivamente privado, ou premiar aspectos intrínsecos ao exercício da própria função pública, viabilizando desvios e aumentos disfarçados de remuneração.

Destaco, a propósito, precedentes da lavra deste C. Órgão Especial, **verbis**:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Inconstitucionalidade da Lei nº 1.141, de 3-12-1990, e da Lei nº 1.781, de 30-3-2011, e, por arrastamento, da Lei nº 1.140/1990 e da Lei nº 1.582/2005, todas do Município de Icém, que instituíram a 'gratificação de aniversário' aos servidores da Câmara Municipal de Icém e da Prefeitura do Município de Icém - Inconstitucionalidade - Ocorrência. A instituição de gratificação pecuniária não é um simples meio de aumentar os vencimentos dos servidores públicos. Não basta a descrição legal do fato que gera direito ao recebimento de gratificações. A concessão de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

benefícios deve ser pautada pela fixação de critérios idôneos e ter nexos com a atividade desenvolvida. Violação aos princípios da razoabilidade, moralidade e interesse público violados, elencados nos arts. 111, 128 e 144, da CE/89. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos, por tratar de verba de natureza alimentar e recebida de boa-fé” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2138727-41.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Carlos Bueno).

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Impugnação do artigo 68, caput, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 1.808/2013, do Município de Américo de Campos Estatuto dos Servidores Públicos Municipais. Concessão de 'abono natalício' aos servidores. Benefício que não atende ao interesse público, bem como às exigências do serviço. Ofensa aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Concessão de vantagem pecuniária que camufla, na verdade, aumento de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

remuneração. Violação aos artigos 111 e 128 da Carta Estadual. Precedentes deste C. Órgão. Ação procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento desta ação” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2049139-23.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Péricles Piza).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Pretensão que envolve as seguintes leis do Município de Presidente Prudente: 1- Lei Municipal nº 4.546, de 31 de maio de 1997, alterada pelo art. 1º da Lei nº 4.697, de 07 de outubro de 1997, e pelas Leis nº 5.564, de 17 de fevereiro de 2001, e nº 6.428, de 14 de fevereiro de 2006; 2- Lei Municipal nº 5.499, de 11 de julho de 2000, alterada pela Lei nº 9.042, de 03 de março de 2016, seguida de modificação pela Lei nº 9.094, de 03 de maio de 2016; 3- Lei Municipal Complementar nº 98, de 28 de Junho de 2001 Vantagens, pecuniária e não pecuniária, consistentes no pagamento de “abono de aniversário” e gozo de licença automática no dia do aniversário sem qualquer desconto,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

vinculadas à própria prestação de serviço como dever geral e inerente de todos os servidores e que não atendem ao interesse público e nem têm relação com exigências do serviço, trazendo ônus financeiro ao Poder Público

Exame da constitucionalidade dos textos legais apresentados que se realiza como norma geral e de caráter abstrato, sem ingressar diretamente em atos concretos da gestão administrativa

Longo período de existência das leis que não permite a manutenção de conteúdo inconstitucional

Ofensa aos princípios da moralidade, finalidade, interesse público e razoabilidade

Afronta aos arts. 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo

Falta de caracterização de ofensa à irredutibilidade de salários, a qual pressupõe a constitucionalidade do benefício

Eficiência dos serviços que igualmente é inseparável da sua prestação, não servindo de justificativa isolada para criação de outras gratificações quando fora dos parâmetros constitucionais

Modulação de efeitos

Não cabimento por ausência de seus requisitos

Não repetição do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

que já foi pago até esta decisão, uma vez que recebido de boa-fé Ação procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2097874-87.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Alvaro Passos).

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS Nº 1.328, DE 24 DE JANEIRO DE 1.990, Nº 1.330, DE 24 DE JANEIRO DE 1.990, Nº 1.614, DE 02 DE AGOSTO DE 1.995 E Nº 3.044, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2.014, TODAS DO MUNICÍPIO DE COSMORAMA. NORMAS QUE ESTABELECEM A GRATIFICAÇÃO DE ANIVERSÁRIO AOS SERVIDORES MUNICIPAIS E O PAGAMENTO DO 14º SALÁRIO AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE COSMORAMA. INSTITUIÇÕES DESVINCULADAS DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, RAZOABILIDADE, FINALIDADE E INTERESSE PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. Ação procedente, com efeito ex tunc, ressalvada a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento desta ação.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2251531-83.2018.8.26.0000, Relatora Desembargadora Cristina Zucchi).

Destarte, inexistindo causa jurídica razoável a justificar a concessão das vantagens vergastadas, a consequência inarredável é o reconhecimento de vício de inconstitucionalidade por ofensa aos princípios da moralidade, do interesse público e da razoabilidade, tipificando maltrato aos artigos 111 e 128 da Carta Paulista.

2) Da extensão indevida do auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas.

Tratando-se, teoricamente, de vantagem remuneratória concedida em razão do efetivo exercício no cargo (*pro labore faciendo*), a extensão automática do auxílio alimentação aos aposentados e pensionistas (§§ 3º e 6º do art. 1º da Lei Municipal nº 1.880/13, com redação dada pela Lei Municipal nº 1.922/13) mostra-se totalmente desarrazoada e imoral.

A matéria, aliás, não encerra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

nenhuma controvérsia à luz do enunciado da Súmula Vinculante nº 55 do E. Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”
(Súmula Vinculante nº 55).

Confira-se, na mesma diretriz,

verbis:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 1.945, de 16 de outubro de 2007, do Município de Ribeirão Bonito - Lei que 'dispõe sobre auxílio alimentação concedido aos servidores municipais' - Concessão extensiva a servidores aposentados e pensionistas - Verba de natureza indenizatória que deverá decorrer do efetivo exercício do cargo - Violação dos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público - Artigos 111, 128 e 144 da Constituição do Estado - Ademais, tema pacificado pela Súmula vinculante nº 55 do Colendo Supremo Tribunal Federal - Inconstitucionalidade que se declara



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 1.945, de 16 de outubro de 2007, do Município de Ribeirão Bonito - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2041760-31.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Elcio Trujilo).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - EXPRESSÃO 'INATIVOS, PENSIONISTAS' CONSTANTE DO CAPUT DO ARTIGO 135 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 20, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1994, COM REDAÇÃO ATRIBUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 01, DE 1º DE FEVEREIRO DE 2005, DO MUNICÍPIO DE SALTO DE PIRAPORA/SP DIPLOMA NORMATIVO QUE ESTENDE AOS INATIVOS E PENSIONISTAS O PAGAMENTO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO VERBA DE NATUREZA EMINENTEMENTE INDENIZATÓRIA, DESTINADA A CUSTEAR OS GASTOS DE ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE, DURANTE O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO OFENSA À



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

NORMA DOS ARTIGOS 111 E 128 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, APLICÁVEIS AOS MUNICÍPIOS POR FORÇA DO ARTIGO 144 DA MESMA CARTA PRECEDENTES DESTES C. ÓRGÃO ESPECIAL E, TAMBÉM, DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SÚMULA VINCULANTE Nº 55 - IRREPETIBILIDADE DOS VALORES PRETÉRITOS RECEBIDOS EM BOA-FÉ AÇÃO PROCEDENTE” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2173075-22.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Francisco Casconi).

De resto, não vislumbro razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas, observando, contudo, que não cabe cogitar da devolução de valores recebidos até a presente data com esteio na legislação ora reputada inconstitucional, notadamente porque se trata de verbas de caráter alimentício, percebidas de boa-fé.

Nesse particular, não é ocioso registrar que este C. Órgão Especial tem afastado a modulação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

de efeitos em casos análogos¹, sendo oportuno trazer à colação o seguinte excerto de voto convergente da lavra do eminente Desembargador Ricardo Anafe, proferido nos Embargos de Declaração nº 2227152-49.2016.8.26.0000/50000, **verbis**:

“... a pretensão de modulação dos efeitos se mostra de todo descabida na hipótese, pois enquanto não cumprida a decisão declaratória de inconstitucionalidade, continuarão a ser efetuados pagamentos indevidos de gratificações, o que implica em dano ao erário em razão da irrepetibilidade desses valores, dado seu caráter alimentar e o recebimento de boa-fé, além do que esse pagamento desacredita o sistema constitucional de remuneração e gera desigualdade, na medida em que uns recebem determinadas vantagens (ainda que inconstitucionais) e outros não” (Embargos de Declaração nº 2227152-49.2016.8.26.0000/50000, Relator Desembargador Xavier de Aquino).

No mesmo sentido:

¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111900-95.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Evaristo dos Santos; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2021354-57.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Francisco Casconi; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2184076-38.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Sérgio Rui; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2015836-86.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Amorim Cantuária.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRONUNCIAMENTO POSITIVO - MODULAÇÃO. A modulação de pronunciamento do Supremo, considerada a passagem do tempo, implica, a um só tempo, desconhecer írrito o ato contrário à Constituição Federal e estimular atuação normativa à margem desta última, apostando-se na morosidade da Justiça e em ter-se o dito pelo não dito, como se, até então, a Lei Fundamental não houvesse vigorado.

(...) Toda norma editada à margem da Carta da República é írrita e, portanto, não tem como mitigar a eficácia da Constituição Federal. Além desse aspecto, há outro: o viés estimulante. A partir do momento em que o Supremo não declara - como deve, sob a minha óptica, fazê-lo - inconstitucional uma lei desde o nascedouro, estimula as casas legislativas do Brasil a editarem leis à margem da Carta Federal, para que, com a passagem do tempo, existam as 'situações constituídas' - e não são devidamente constituídas - que, posteriormente, venham a ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2188918-90.2019.8.26.0000

endossadas, muito embora no campo indireto, presente a modulação” (ADI nº 3.848/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio).

Ante o exposto, julgo procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade Lei nº 1.127, de 11 de novembro de 1993; do § 4º, do artigo 55, da Lei Complementar nº 183, de 23 de julho de 2018; da expressão *“dos quais seus proventos são pagos pelo INSS”*, contida no § 3º, do artigo 1º, e da redação integral do § 6º, do artigo 1º, da Lei nº 1.880, de 20 de março de 2013, na redação dada pela Lei nº 1.922, de 05 de julho de 2013; da Lei nº 1.966, de 11 de novembro de 2013; e da Lei nº 1.985, de 11 de dezembro de 2013, todas do Município de Maracaí, com efeito **ex tunc**, sem devolução dos valores, nos termos do acórdão. Comunique-se oportunamente à Prefeitura e à Câmara Municipal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.868/99.

RENATO SARTORELLI

Relator

Assinatura Eletrônica