

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0001084265

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2226737-22.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IBITINGA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE IBITINGA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, RICARDO DIP, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT, FIGUEIREDO GONÇALVES, MELO BUENO, GOMES VARJÃO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 6 de dezembro de 2023.

EVARISTO DOS SANTOS
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.226.737-22.2023.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **47.658**

Autor: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réus: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IBITINGA E OUTRO

(Leis nº 1.953/1994)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Ibitinga. Lei nº 1.953, de 13.01.94, criando Fundo de Reserva de Servidores Municipais, a ser distribuído anualmente no dia 20 de dezembro. Benefício equivalente ao 'Décimo Quarto Salário'.

Inconstitucionalidade material. Benefício genérico, sem qualquer critério objetivo para a concessão. Descabimento. Vantagem não atende ao interesse público ou às exigências do serviço. Irrelevante a contribuição dos servidores na constituição do fundo, quando a maior parte é composta por recursos públicos. Ofensa a princípios constitucionais, mormente os da moralidade, razoabilidade, interesse público e eficiência. Configurada violação aos arts. 111 e 128 da Constituição Estadual. Precedentes.

Efeitos. Invalidação das normas ex tunc, ressalvada a não repetição dos valores percebidos de boa-fé até a data do presente julgamento.

Ação procedente, com observação.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, tendo por objeto a **Lei nº 1.953, de 13 de janeiro de 1994** do município de Ibitinga, que dispõe sobre a criação do benefício denominado "Fundo de Reserva", a ser distribuído aos servidores municipais (ativos e inativos) no dia 20 de dezembro de cada ano.

Sustentou, em resumo (a) que a vantagem pecuniária instituída equivale, na realidade, ao "décimo quarto salário" dos servidores do município de Ibitinga; (b) que a benesse está em desacordo com os princípios da Administração Pública, não atendendo ao interesse público ou às exigências do serviço, por não apresentar critério preciso para nortear e justificar o pagamento da bonificação; (c) que a norma impugnada, portanto, é incompatível com os princípios da moralidade, impessoalidade, razoabilidade e finalidade, ofendendo os arts. 111, 128 e 144, todos da Constituição Estadual, pois acarretam dispêndio de recurso público sem motivo justificado. Citou precedentes. Daí a declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/13).

Determinado o processamento (fl. 61), vieram informações do Presidente da Câmara Municipal (fls. 72/74) e do Prefeito Municipal (fls. 78/88). Manifestou-se a Douta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria (fls. 101/110).

É o relatório.

2. Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, tendo por objeto a **Lei nº 1.953, de 13 de janeiro de 1994** do município de Ibitinga, que dispõe sobre a criação do benefício denominado "Fundo de Reserva", a ser distribuído aos servidores municipais (ativos e inativos) no dia 20 de dezembro de cada ano.

Com o seguinte teor a norma impugnada:

"ARTIGO 1º - Fica criado o Fundo de Reserva de Servidores Municipais, a ser distribuído no dia 20 de dezembro de ano, mediante as condições estabelecidas nesta Lei."

"ARTIGO 2º - O Fundo é constituído de contribuição de 4% (quatro por cento) pelo Poder Executivo sobre o total da folha de pagamento, inclusive as vantagens pessoais, no dia imediato ao pagamento."

"ARTIGO 3º - O Servidor Municipal, inclusive os inativos e pensionistas poderão participar do fundo, com a contribuição de 4% (quatro por cento), descontados do salário, inclusive as vantagens pessoais exceto o salário família e férias."

"PARÁGRAFO ÚNICO - O servidor que não tiver interesse em participar do Fundo de Reserva deverá manifestar por escrito até o dia 30 de janeiro de 1994, ou na data de sua admissão."

"ARTIGO 4º - As contribuições serão aplicadas no mercado de capital, na conformidade e orientação do Poder Executivo."

"ARTIGO 5º - A demissão ou falecimento do servidor, implicará na antecipação da distribuição de seu quinhão, tomando como base os valores apurados até o último dia do mês anterior."

"ARTIGO 6º - A distribuição será feita mediante a constituição de um índice de participação de cada servidor, tendo como base a soma dos salários de cada servidor nos meses de janeiro e novembro de cada ano e a soma da folha de pagamento dos servidores em geral."

"PARÁGRAFO ÚNICO - Apurado o índice, este multiplicado pelo valor do Fundo de Reserva constituirá o quinhão do servidor municipal."

"ARTIGO 7º - O disposto nesta lei é extensivo as autarquias e empresas públicas do Município."

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"ARTIGO 8º - As despesas decorrentes desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias vigentes, suplementadas se necessário." (fls. 49/50).

Sustentou o autor a falta de razoabilidade e proporcionalidade na concessão de benefício que não atende aos interesses públicos e acarreta, portanto, inequívoco prejuízo ao erário. Alegou assim, afronta aos **art. 111 e 128 da Constituição Estadual**, pretendendo a declaração de inconstitucionalidade da norma.

Com razão.

O Poder Público deve obedecer aos princípios existentes no **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.*") e ao preceito insculpido no **art. 144**, ambos da **Constituição Estadual** ("*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.*").

Sobre a inconstitucionalidade decorrente de violação ao **princípio da razoabilidade**, pondera **DALTON SANTOS MORAIS**:

"Além da inconstitucionalidade decorrente de violação a dispositivos constitucionais expressos, outro vício material de inconstitucionalidade que preocupa sobremaneira a doutrina constitucionalista atual recai sobre o excesso de poder legislativo, violador do princípio constitucional implícito da proporcionalidade/razoabilidade."

(...)

"A proporcionalidade e a razoabilidade são princípios que não estão expressos na Constituição, mas são valiosos instrumentos de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público por permitirem o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para melhor realização do fim constitucional nela embutido."

(...)

"O autor [Luis Roberto Barroso] enumera as máximas segundo as quais se permite que o princípio da razoabilidade fundamente a invalidade de atos contrários à Constituição: 1) quando não se tenha adequação entre a norma e o caso concreto; 2) a medida não sejanecessária, havendo outra que irá trazer menos prejuízo e terá mesmo resultado; 3) quando não haja proporcionalidade em

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentido estrito, tendo com a utilização da medida proporções maiores de perda do que de ganhos quando se chegar ao fim." ("Controle de Constitucionalidade" – 2010 – Ed. JusPodvim – p. 71/72).

Reputa-se, com as diretrizes supra (**1**) quando não se tenha adequação entre a norma e o caso concreto; **2**) a medida não seja necessária, havendo outra que irá trazer menos prejuízo e terá mesmo resultado; **3**) quando não haja proporcionalidade em sentido estrito, tendo com a utilização da medida proporções maiores de perda do que de ganhos quando se chegar ao fim") que a criação de vantagem pecuniária **sem especificar** qual a **condição especial** ou **exigência do serviço** para sua concessão, impõe à Administração despesa **despida** de interesse público.

Ademais, de rigor a observância da regra presente no **art. 128** da Carta Bandeirante ("*As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço*").

Inequívoca, deste modo, a violação, pela norma impugnada, dos princípios constitucionais.

No presente caso, ela institui benefício genérico, dissociado do ônus decorrentes do desempenho de serviços comuns em situações especiais ou de natureza extraordinária.

Como se vê, o benefício em questão **não** atende ao interesse público ou a qualquer exigência específica das funções e cargos beneficiados por ela.

A 'efetiva participação do servidor' mediante contribuição mensal **não** altera situação, na medida em que o benefício em sua maior parte é constituído por recursos públicos correspondente a 4% (quatro por cento) do **total** da folha de pagamento (art. 2º - fl. 49) e, como admitido nas informações "... *é extensivo a generalidade dos servidores públicos municipais, como forma de valorização da classe profissional...*" (destaquei e grifei - fl. 79), a evidenciar ainda mais, a generalidade e abstração do benefício.

Irrelevante de outra parte, a vigência da norma há mais de 30 anos. Como bem ressaltou a D. Procuradoria, "*... a lei inconstitucional não adquire constitucionalidade material ou formal pelo decurso do tempo*" (fl. 105).

Configurada ofensa a princípios constitucionais, mormente os da moralidade, razoabilidade, interesse público e eficiência. Evidente, pois, a afronta aos **arts. 111 e 128 da Constituição Estadual**.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sobre o ponto, este **Eg. Órgão Especial** assim já pronunciou:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 2.741, de 20 de dezembro de 2010, do Município de Itápolis - Lei que 'estabelece fundo de reserva para os servidores públicos municipais' - Fundo constituído de contribuição de 4% (quatro por cento) pelo Poder Executivo sobre o total da folha de pagamento, a ser distribuído até o dia 20 de dezembro de cada ano, aos servidores públicos ativos - Verba que traduz vantagem pecuniária sem qualquer causa jurídica que a autorize - Violação dos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público - Artigos 111, 128 e 144 da Constituição do Estado - Inconstitucionalidade que se declara da Lei nº 2.741, de 20 de dezembro de 2010, do Município de Itápolis - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, aplicando-se os efeitos 'ex tunc', observada a irrepetibilidade de valores porventura auferidos." (destaquei e grifei – ADIn nº 2.103.433-83.2023.8.26.0000 – v.u. j. de 16.08.23 – Rel. Des. **ELCIO TRUJILO**).*

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - 'FUNDO DE RESERVA, CONHECIDO INFORMALMENTE POR 'DÉCIMO QUARTO SALÁRIO'', E 'GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO AO SERVIÇO LEGISLATIVO - GDSL' – VANTAGENS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITÁPOLIS - AUSÊNCIA DE CAUSA RAZOÁVEL PARA SUA INSTITUIÇÃO – AUMENTO INDIRETO E DISSIMULADO DEREMUNERAÇÃO - 'GRATIFICAÇÃO DE DEDICAÇÃO AO SERVIÇO LEGISLATIVO', ADEMAIS, INSTITUÍDA POR NORMA GENÉRICA QUE NÃO DESCREVE AS SITUAÇÕES QUE ENSEJARIAM SEU RECEBIMENTO E TAMPOUCO PREVÊ OS REQUISITOS PARA SUA PERCEPÇÃO - ARTIGO 16 DA LEI MUNICIPAL Nº 3.176/2015, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 3.533/2019, QUE DELEGA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA À MESA DA CÂMARA PARA DISPOR SOBRE A MATÉRIA - INADMISSIBILIDADE – DELEGAÇÃO INDEVIDA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA RAZOABILIDADE, DO INTERESSE PÚBLICO E DA RESERVA LEGAL - OFENSA AOS ARTIGOS 5º, § 1º, 20, INCISO III, 111, 128 E 144, TODOS DA CARTA BANDEIRANTE INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - 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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

função inerente ao cargo, não se justifica a instituição, mediante lei, de vantagem pessoal na forma de adicional ou gratificação".

*"Com o advento da EC nº 19/1998, o legislador constituinte federal restringiu a autonomia do Poder Legislativo, passando a deter somente a prerrogativa de apresentar projeto de lei sobre o tema, o que não abrange apenas a fixação da remuneração do funcionalismo, mas também a sua disciplina, introduzindo-se no ordenamento constitucional a exigência de lei formal que aperfeiçoa o Estado Democrático de Direito". (destaquei e grifei – ADIn nº 2.085.436-92.2020.8.26.0000 – v.u. j. de 26.05.21 – Rel. Des. **RENATO SARTORELLI**).*

Benefício equivale a concessão de **décimo quarto salário** ou **abono de natal** por diversas vezes reputados inconstitucionais por este **C. Órgão Especial**:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Questionamento de validade da Lei n. Lei n. 2.698, de 05 de julho de 2022, da Estância Turística de **Avaré**, que **institui abono de Natal** aos servidores da Câmara Municipal, em pecúnia ou em produtos alimentícios e natalício. 2. Alegação de ofensa às disposições do artigo 111 e 128 da Constituição Estadual. Reconhecimento. 2. **Vantagem que, no caso, foi instituída de forma genérica, e sem apontar eventual necessidade da concessão** (com base no interesse público ou no atendimento de exigências do bem comum). 3. Norma, ademais, que deixa a critério de ato da Mesa Diretora da Câmara a definição sobre o valor do benefício. Inadmissibilidade. Ofensa ao princípio da reserva legal. 4. Superveniência da Lei n. Lei n. 2.725, de 30 de agosto de 2022, fixando o valor do benefício. Irrelevância. Fato que supre o vício de inconstitucionalidade somente em relação ao fundamento do item "3" (ofensa ao princípio da reserva legal). Persistência da nulidade em relação aos fundamentos dos artigos 111 e 128 da Constituição Estadual. Ação julgada procedente, assegurada a irrepetibilidade dos valores." (destaquei e grifei – ADIn nº 2.191.537-85.2022.8.26.0000 – v.u. j. de 10.05.23 – Rel. Des. **FERREIRA RODRIGUES**).*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 1.617, de 09 de setembro de 1992, do Município de **Catiguá** - Lei que 'institui o **décimo quarto (14º) salário aos vencimentos do funcionalismo e servidores municipais**' - Concessão de acréscimo de 01 (um) salário no mês em que ocorrer o aniversário do beneficiário, independentemente de qualquer requerimento - **Verba que traduz vantagem pecuniária sem qualquer causa jurídica que a autorize** - Violação dos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público - Artigos 111, 128 e 144 da Constituição do Estado - Inconstitucionalidade que se declara*

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Lei nº 1.617, de 09 de setembro de 1992, do Município de Catiguá - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, aplicando-se os efeitos 'ex tunc', observada a irrepetibilidade de valores porventura auferidos." (destaquei e grifei - ADIn nº 2.193.945-20.2020.8.26.0000 - v.u. j. de 23.02.22 - Rel. Des. **ÉLCIO TRUJILO**).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **Palmares Paulista**. LM nº 405/91 e 414/91. **Décimo quarto salário**. Gratificação de aniversário. Violação a princípios constitucionais e aos art. 111, 128 e 144 da CE."

"1. Vantagens pecuniárias. Interesse público. Exigências do serviço. Os art. 111 e 128 da CE, aplicáveis por força do art. 144, veda a criação de vantagens pecuniárias dissociadas do interesse público e das exigências do serviço. O administrador pode propor alterações legislativas voltadas à adequação do plano de carreiras e remuneração dos funcionários públicos, mas **não se admite a criação de gratificações genéricas e vantagens que não remunerem o exercício de atividades especiais**. O tempo decorrido desde a promulgação e vigência das leis não afasta a inconstitucionalidade de seus dispositivos."

"2. LM nº 405/91. LM nº 414/91. **Décimo quarto salário**. Gratificação de aniversário. As LM nº 405/91 e 414/91, ambas do município de Palmares Paulista, ao criarem a gratificação de aniversário e o décimo quarto salário, ambos pagos na data do natalício do servidor sem outra causa, **concedem vantagem pecuniária de caráter precário independentemente de qualquer característica especial do trabalho ou da função exercida. Não se exige demonstração de produtividade, cumprimento de metas, alcance de resultados, bastando o simples completar de mais um natalício, o que indica violação ao interesse público e afronta aos princípios da razoabilidade, impessoalidade, moralidade e eficiência**. Jurisprudência do Órgão Especial. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade das LM nº 405/91 e 414/91." (destaquei e grifei - ADIn nº 2.237.585-73.2020.8.26.0000 - v.u. j. de 01.12.21 - Rel. Des. **TORRES DE CARVALHO**).

Ainda no mesmo sentido: ADIn nº 2.062.240-93.2020.8.26.0000 - v.u. j. de 29.09.21 - Rel. Des. **TORRES DE CARVALHO**; ADIn nº 2.267.833-22.2020.8.26.0000 - v.u. j. de 01.09.21 - Rel. Des. **CRISTINA ZUCCHI**; ADIn nº 2.085.436-92.2020.8.26.0000 - v.u. j. de 26.05.21 e ADIn nº 2.085.436-92.2020.8.26.0000 - v.u. j. de 26.05.21 - Rel. Des. **RENATO SARTORELLI** e ADIn nº 2.069.559-20.2017.8.26.0000 - v.u. j. de 09.08.17, de que fui Relator, dentre outros.

Destarte, inequívoca a inconstitucionalidade da norma atacada.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Há, pois, vício de inconstitucionalidade material – a afrontar aos **arts. 111 e 128 da Constituição Estadual**.

Portanto, de rigor o acolhimento da ação.

Por fim, é imprescindível esclarecer que a inconstitucionalidade ora decretada produz efeitos *ex tunc*, fulminando a **Lei nº 1.953**, de **13.01.94**, do Município de **Ibitinga**, **desde** o seu nascedouro.

Considerando, no entanto, que a vantagem é concedida há longos anos, **ressalva-se** a não repetição das parcelas recebidas de boa-fé até a data deste julgamento, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Daí a **procedência** da ação, declarando-se a inconstitucionalidade da **Lei nº 1.953**, de **13.01.94**, do Município de **Ibitinga**, por ofensa aos **arts. 111 e 128 da Constituição Estadual**, com efeitos *ex tunc*, assegurada a não repetição dos valores percebidos de boa-fé até a data do presente julgamento.

Mais não é preciso acrescentar.

3. Julgo procedente a ação, com observação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)