



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000074077

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2209422-20.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AREIAS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE AREIAS.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, ADEMIR BENEDITO, FRANÇA CARVALHO, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE E ANTONIO CARLOS MALHEIROS.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

MOACIR PERES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 32.731 (processo digital)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
 2209422-20-2019.8.26.0000**

**AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 RÉUS: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE AREIAS E PREFEITO
 MUNICIPAL DE AREIAS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE —
 CONCESSÃO DE ABONADA AOS FUNCIONÁRIOS
 PÚBLICOS MUNICIPAIS NO DIA DE SUA DATA
 NATALÍCIA — Vantagem que pretende remunerar o
 simples aniversário do servidor público municipal —
 Inobservância ao interesse público e às exigências do
 serviço — Desrespeito aos artigos 111, 128 e 114 da
 Constituição Estadual, bem como aos princípios
 constitucionais da Administração Pública —
 Inconstitucionalidade configurada — Irrepetibilidade dos
 valores percebidos de boa-fé reconhecida. Ação julgada
 procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, contra a Lei n. 984, de 12 de novembro de 2004, do Município de Areias.

O autor transcreve a lei impugnada, alegando violação aos artigos 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 144 da Constituição Estadual. Argumenta que a instituição de vantagens pecuniárias ou de qualquer natureza em favor de servidores públicos deve observar o interesse público e as exigências do serviço, nos termos do artigo 128 da Constituição Estadual. Conclui que a falta abonada viola os princípios da impessoalidade e da eficiência, além dos princípios da moralidade, do interesse público, da finalidade e da razoabilidade, previstos no artigo 111 do texto constitucional estadual. (fls. 1/23).

Ausente pedido de liminar, processou-se o feito (fls. 48/49).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os réus prestaram informações (fls.58/59 e 64/65).

Intimado, nos termos do artigo 90, § 2º da Constituição Estadual, o Procurador Geral do Estado deixou de se manifestou (fls. 62).

A douta Procuradoria Geral de Justiça requereu a procedência da ação (fls. 68/71).

É o relatório.

Objetiva o Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo “seja [a presente ação] julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 984, de 12 de novembro de 2004, do Município de Areias” (fls. 4).

A Lei Municipal nº 984, de 12 de novembro de 2004, prevê que:

Art. 1º Fica concedida uma abonada a todos os Funcionários Públicos Municipais de Areias no dia de seu aniversário natalício, sem prejuízo de qualquer vencimento.

Parágrafo Único. A abonada definida no 'caput' não será considerada para os efeitos da Lei Municipal nº 743/92.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A ação é procedente.

Como é cediço, “vantagens pecuniárias são as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade, funções



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.” (José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 750. g.n.).

Portanto, a vantagem pecuniária não pode ser utilizada a fim de conceder benefício que não atenda ao interesse público nem às exigências do serviço, conforme exige o artigo 128 da Constituição Estadual.

No caso dos autos, a lei impugnada deferiu aos servidores públicos municipais a possibilidade de se ausentar do seu trabalho, sem prejuízo da remuneração e sem que a ausência importe falta disciplinar, no dia de seu aniversário.

Não se verifica, na hipótese, atendimento ao interesse público nem às exigências do serviço. Pelo contrário: a ausência de servidor pela simples razão de seu aniversário deixa de atender aos princípios da eficiência e da continuidade do serviço público.

Como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça, “[n]ão há na vantagem outorgada qualquer causa razoável a justificar sua instituição, senão o implante de tratamento desigualitário em detrimento dos trabalhadores em geral, incompatível com a vocação institucional da Administração Pública e o conjunto de regras éticas extraídas da disciplina interior da Administração, divorciado do interesse público e da finalidade que não se coadunam com mordomias e benesses instituídas em prol de outros interesses e nocivas à regularidade e a continuidade do serviço público.” (fls. 70).

Aludida gratificação realmente ofende aos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Estadual, que assim dispõem:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.*

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.*

Isso porque o simples fato do aniversário não é causa apta a determinar a concessão de benefício. Não há nenhuma ligação com o serviço prestado nem com a organização dos trabalhos, de forma que não é razoável a utilização de tal requisito para a concessão de vantagens.

Nos termos em que foi criada, a gratificação deixa de atender ao interesse público e às exigências do serviço – posto que pretende beneficiar aquele que aniversaria. Além disso, ofende os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Não há, assim, justificativa para a concessão do mencionado benefício, na medida em que tem o efeito de favorecer os servidores públicos, em detrimento dos trabalhadores da iniciativa privada, aumentando-lhes a remuneração, em evidente afronta aos princípios previstos no art. 111 da Constituição Estadual.

Nesse sentido, inclusive, já entendeu este Colendo Órgão Especial:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigos 1º ao 6º, da Lei nº 652, de 08 de dezembro de 2015, do Município



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Natividade da Serra – Gratificação de incentivo à atividade médica – Vantagem concedida a servidores mediante o cumprimento de deveres inerentes à função – Trata-se de vantagem pecuniária que não atende efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço, vez que a assiduidade, pontualidade, produtividade, qualidade e eficiência constituem deveres funcionais elementares ao exercício de qualquer função pública – Vedação constitucional - Violação aos artigos 111 e 128, da Constituição Estadual. Irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé, diante da natureza alimentar. Pedido procedente, com ressalva. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2123616-85.2017.8.26.0000; Relator (a): Des. Ricardo Anafê; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/11/2017; Data de Registro: 10/11/2017).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 771, de 14 de novembro de 2014, do Município de São Vicente, que instituiu o "bônus por assiduidade" ao servidor público integrante dos quadros do magistério. Violação aos artigos 111 e 128 da Carta Estadual. Vantagem que a par de não atender efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço, se "amarra" a condição que é considerada "dever" do servidor público, v.g., assiduidade e regularidade ao trabalho. Precedentes do C. Órgão Especial. Ação procedente” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2103464-16.2017.8.26.0000; Relator (a): Des. Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 20/09/2017; Data de Registro: 25/09/2017).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, é manifesta a incompatibilidade da lei impugnada com os referidos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Estadual.

Por fim, faz-se necessária ressalva, em observância ao princípio da segurança jurídica, quanto à irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé pelos servidores, visto que tais verbas possuem natureza alimentar.

Ante o exposto, julga-se procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da a Lei n. 984, de 12 de novembro de 2004, do Município de Areias, ressalvada a irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé.

MOACIR PERES

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 SJ 6.1 - Serv. de Proces. do Órgão Especial
 Praça da Sé s/nº - Palácio da Justiça - Sala 309 - CEP: 01018-010 -

CERTIDÃO

Processo nº: **2209422-20.2019.8.26.0000**
 Classe – Assunto: **Direta de Inconstitucionalidade - Atos Administrativos**
 Autor: **Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo**
 Réu: **Prefeito do Município de Areias e outro**
 Relator(a): **MOACIR PERES**
 Órgão Julgador: **Órgão Especial**

CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

Certifico que o v. acórdão transitou em julgado em 05/05/2020.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Patricia Sanches Pascoa - Matrícula: M372039
 Escrevente Técnico Judiciário