



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000541538

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2209735-44.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SALTO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALTO.

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 Exmo. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES E JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 7 de julho de 2021.

FRANCISCO CASCONI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2209735-44.2020.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
AUTOR: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO
RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SALTO e PRESIDENTE
DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALTO

VOTO Nº 36.418

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI
COMPLEMENTAR Nº 2.130, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1998,
DO MUNICÍPIO DE SALTO/SP, QUE 'CONCEDE
GRATIFICAÇÃO ESPECIAL AOS FUNCIONÁRIOS
MUNICIPAIS' – INSTITUIÇÃO DE 'GRATIFICAÇÃO
ESPECIAL' POR OCASIÃO DO ANIVERSÁRIO DOS
SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – VANTAGEM
PECUNIÁRIA QUE NÃO TRADUZ EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO
OU DESEMPENHO DE FUNÇÕES EM CIRCUNSTÂNCIAS
PECULIARES A JUSTIFICAR SUA CONCESSÃO –
DISTANCIAMENTO DO INTERESSE PÚBLICO – OFENSA AOS
PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, FINALIDADE E
MORALIDADE – VIOLAÇÃO À 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 –
IRREPETIBILIDADE DOS VALORES PRETÉRITOS RECEBIDOS
EM BOA-FÉ – AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA.

Ação direta de inconstitucionalidade voltada contra



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lei Complementar nº 2.130, de 17 de dezembro de 1998, do Município de Salto/SP, que "*concede gratificação especial aos funcionários municipais*".

Delineada **causa petendi** repousa em alegada inconstitucionalidade material pela concessão genérica de "gratificação especial" a servidores públicos por ocasião de seu aniversário, vantagem pecuniária que não atenderia ao interesse público e às exigências do serviço, violando princípios da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e interesse público. Aponta-se contrariedade aos artigos 111, 128 e 144 da Carta Estadual.

A liminar foi indeferida a fls. 117/118. O Procurador-Geral do Estado, embora citado, deixou de apresentar manifestação (fls. 146).

Informações prestadas pelo Prefeito do Município de Salto a fls. 133/145, convergentes àquelas colacionadas pelo Presidente da Câmara Municipal (fls. 127/130), na defesa do ato dispositivo impugnado, salientando a valorização dos servidores municipais e o caráter de incentivo do benefício questionado, em complementação à remuneração habitual.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer encartado a fls. 149/155, insistiu na procedência da pretensão reiterando os termos da inicial.

É o Relatório.

A Constituição da República assegura, nos artigos 1º



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

e 18, indistinta autonomia político-administrativa aos entes federados, no que se incluem os Municípios, cabendo-lhes instituir a organização de sua estrutura funcional para efetivo exercício da atividade estatal.

Indigitada autonomia organizacional engloba a legislativa, embora ambas não ostentem caráter absoluto, devendo respeito às balizas constitucionais de âmbito estadual e federal, como preveem não só os artigos 29 e 30 da Magna Carta, mas também o artigo 144 da Constituição Estadual:

"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."

Significa dizer, portanto, que a independência legislativa municipal, por força da norma estadual de caráter remissivo (art. 144), deve agir dentro dos limites da competência constitucional atribuída ao ente federativo, observando ainda os princípios estabelecidos nas Constituições Estadual e Federal.

In casu, impugna-se a Lei Complementar nº 2.130, de 17 de dezembro de 1998, do Município de Salto/SP, que "*concede gratificação especial aos funcionários municipais*" (fls. 83), ato normativo que ostenta a seguinte redação (***sic.***):

Artigo 1º. – *Fica o Poder Executivo autorizado a conceder aos funcionários municipais, que se encontram na ativa, a partir do ano de 1.999, uma gratificação especial no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo vigente à época do pagamento, que se dará no respectivo aniversário natalício, concomitante com o*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

salário do mês de aniversário, incluindo-se na folha de pagamento.

§ Único. *Estão excluídos da concessão do art. 1º aqueles funcionários que receber salário acima de 12 (doze) salários mínimos, exceto férias.*

Artigo 2º. *A gratificação do art. 1º se estenderá aos estagiários da Associação de Educação do Homem de Amanhã – “Guardinhas”, aos quais será paga na proporcionalidade de 1/12 (um doze avos) por mês trabalhado durante o ano e se dará no mês de dezembro.*

Artigo 3º. *As despesas decorrentes da execução da presente lei, correrão por conta das verbas próprias do orçamento vigente.*

Artigo 4º. *Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, em especial a Lei nº 1.823/94”.*

De se ver, o ato normativo impugnado pretendeu estabelecer irrestrita vantagem pecuniária, rotulada de “gratificação especial”, aos servidores públicos municipais da ativa, a partir do ano de 1.999, na época do respectivo aniversário natalício, a ser paga concomitantemente à remuneração do mesmo mês.

Em que pese anunciada finalidade da norma (incentivo e valorização do servidor), revela-se inconstitucional a instituição de tal vantagem pecuniária, notadamente por afrontar os artigos 111 e 128 da Constituição Paulista, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 144 da mesma Carta:

“Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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.”

Podem integrar a remuneração do servidor público vantagens pecuniárias previamente estabelecidas na norma jurídica pertinente, usualmente denominadas adicionais ou gratificações, e que decorrem, **verbi gratia**, do desempenho de função por certo lapso temporal, grau de escolaridade, trabalho em condições anormais de dificuldade etc. Tecendo breve distinção sobre uma e outra, Hely Lopes Meirelles¹ acentua:

*“O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é ser aquela uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, **uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor.**”*

Todavia, há certas situações normativas em que, embora haja expressa referência ao termo “adicional” ou “gratificação”, o legislador, distanciando-se propriamente da natureza jurídica de tais vantagens, prevê verdadeiro aumento salarial ou bonificação a determinados cargos/funções públicas de maneira indistinta. Tal circunstância é enaltecida por José dos Santos Carvalho Filho², que cita precedentes jurisprudenciais, com destaques:

¹ In “Direito Administrativo Brasileiro”, São Paulo: Ed. Malheiros, 1993, pág. 405.

² In “Manual de Direito Administrativo”, 27ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, pág. 751/752.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*"No caótico sistema remuneratório que reina na maioria das Administrações, é comum encontrar-se, ao lado do vencimento-base do cargo, parcela da remuneração global com a nomenclatura de gratificação ou de adicional, que, na verdade, nada mais constitui do que parcela de acréscimo do vencimento, estabelecida de modo simulado. As verdadeiras gratificações e adicionais caracterizam-se por terem pressupostos certos e específicos e, por isso mesmo, são pagas somente aos servidores que os preenchem. As demais são vencimentos disfarçados sob a capa de vantagens pecuniárias. É o caso da gratificação de encargos especiais, que, no Estado do Rio de Janeiro, é paga com o caráter de generalidade e nasceu realmente para elevar vencimentos. A respeito dessa gratificação, decidiu o TJ- RJ que tal vantagem, 'dada a sua feição genérica e indefinida, e a destinação vinculada à reposição de perdas inflacionárias, constitui verdadeiro reajuste salarial e, como tal, deve aproveitar a todos os servidores do ente público em referência, tanto os ativos quanto os aposentados'³. Idêntica posição adotou o STF no que tange à gratificação de incentivo, de caráter genérico e impessoal, criada por lei do Estado de Pernambuco⁴. **Em outras palavras, cuida-se de vantagens pecuniárias que têm o título de gratificação, mas, na verdade, retratam parcelas incluídas no próprio vencimento do cargo.**"*

Consignadas estas premissas, afere-se desde logo que intitulada "gratificação" não está ligada a nenhuma exigência do serviço ou desempenho de funções em circunstâncias peculiares a justificar sua concessão, distanciando-se assim do interesse público às custas do erário.

Tal verba tampouco se reveste de natureza

³ TJ/RJ. Órgão Especial. Mandado de Segurança nº 870/98-Capital, Rel. Des. SÉRGIO CAVALIERI, j. em 23 de março de 1999.

⁴ STF. 1ª Turma. AI 437.175-PE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. em 12 de agosto de 2003.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

indenizatória, sendo certo que vantagens deste jaez destinam-se a ressarcir o servidor pelos gastos suportados, como anota Hely Lopes Meirelles⁵, ao passo que não se estendem aos servidores inativos:

"5.4.5 Indenizações - São previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Seus valores podem ser fixados em lei ou em decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda. Normalmente, recebem as seguintes denominações: ajuda de custo - destina-se a compensar as despesas de instalação em nova sede de serviço, pressupondo mudança de domicílio em caráter permanente; diárias - indenizam as despesas com passagem e/ou estadia em razão de prestação de serviço em outra sede e em caráter eventual; auxílio-transporte - destina-se ao custeio total ou parcial das despesas realizadas pelo servidor com transporte coletivo nos deslocamentos de sua residência para o trabalho e vice-versa; auxílio-moradia - objetiva ressarcir, na forma prevista em lei, os custos do servidor público designado para exercer suas funções em outro local distinto do local do exercício habitual - e, assim, não se incorpora aos vencimentos.

Outras podem ser previstas pela lei, desde que tenham natureza indenizatória. Seus valores não podem ultrapassar os limites ditados por essa finalidade, não podem se converter em remuneração indireta. Há de imperar, como sempre, a razoabilidade. – destacado.

Em consequência, desborda da razoabilidade, finalidade e moralidade (artigo 111 da Constituição Estadual) previsão legislativa que conceda o benefício aos servidores simplesmente por ocasião de seu aniversário, a eles instituindo verdadeiro "prêmio", ausente razão legítima e interesse público

⁵ In "Direito Administrativo Brasileiro", 42ª edição, 2016, Malheiros, págs. 612/613.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

para tanto.

A esse propósito, bem fundamentou a douta Procuradoria-Geral de Justiça na petição inicial, **verbis**:

*"A denominada 'gratificação especial', concedida ao servidor público municipal no mês do seu aniversário, não atende a nenhum interesse público e tampouco às exigências do serviço. Retrata simplesmente **dispêndio público sem causa**.*

*Com efeito, não se vislumbra interesse público nem socorro às exigências do serviço, a título de remuneração ou indenização, na outorga de vantagem pecuniária que não possua qualquer causa jurídica hígida, significando autêntica **liberalidade com o dinheiro público**, o que é manifestamente imoral.*

O art. 128 da Constituição Estadual – norma que descende diretamente dos princípios contemplados pelo art. 111 – condiciona a criação normativa subordinando a outorga de vantagens aos servidores aos motivos nele indicados, quais sejam, interesse público e exigências do serviço.

*Não há na vantagem outorgada pelo diploma impugnado 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, lesivas ao erário e nocivas à regularidade e à continuidade do serviço público.*

*O ato normativo impugnado, além de vulnerar os princípios de moralidade, interesse público e finalidade, também **ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade** que devem 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 Carta Estadual."*

Sobre o tema, convém citar a jurisprudência deste C.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Órgão Especial em casos similares:

"S: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PARÁGRAFO 2º, DO ARTIGO 55, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 51, DE 27 DE JANEIRO 2012, DO MUNICÍPIO DE CAIUÁ, QUE PREVÊ A PERCEPÇÃO DE 'DÉCIMO-QUARTO SALÁRIO', NA DATA DO ANIVERSÁRIO DO SERVIDOR MUNICIPAL ASSÍDUO - AUMENTO INDIRETO E DISSIMULADO DE REMUNERAÇÃO - VERBA QUE TRADUZ VANTAGEM PECUNIÁRIA EM RAZÃO DE DEVER INERENTE AO CARGO - AUSÊNCIA DE CAUSA RAZOÁVEL PARA SUA INSTITUIÇÃO - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA FINALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO - DESRESPEITO AOS ARTIGOS 111 E 128 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE, COM OBSERVAÇÃO". "Em que pese a autonomia dos 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 de seus servidores, em razão do princípio da simetria e da regra contida no artigo 144 da Carta Bandeirante". "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 instituição, mediante lei, de vantagem pessoal na forma de adicional ou gratificação".

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2195357-83.2020.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 07/04/2021; Data de Registro: 12/05/2021)".

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de validade do artigo 143 da Lei Complementar nº 387, de 11 de novembro de 2015, do Município de Itupeva, que dispõe sobre a concessão de abono especial de aniversário aos servidores municipais. Alegação de ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público. Reconhecimento. Abono que, no caso, foi instituído de forma genérica, e sem apontar eventual necessidade da medida (com base no interesse público ou no atendimento de exigências do bem comum). Inconstitucionalidade reconhecida não só por ofensa à disposição do artigo 128 da Constituição Estadual, mas também por violação aos princípios da moralidade e razoabilidade (CE, art. 111). Ação julgada procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores pagos.”

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2195399-35.2020.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 05/05/2021; Data de Registro: 07/05/2021)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivos da Lei Complementar nº 37, de 03 de outubro de 2020, do Município de Porto Ferreira. Instituição de gratificação de aniversário aos servidores ativos e inativos. Inconstitucionalidade verificada. Ofensa aos artigos 111 e 128 da Constituição do Estado, por violação aos princípios da eficiência, moralidade, razoabilidade, impessoalidade e finalidade, evidenciada a ausência de interesse público ou exigência do serviço para instituição da gratificação. Pedido julgado procedente, com eficácia ex tunc, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos em boa-fé.”

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2195182-89.2020.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 05/05/2021; Data de Registro: 07/05/2021)

Importante consignar que também se faz necessária a expressa declaração de inconstitucionalidade, por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

arrastamento, e pelos mesmíssimos fundamentos aqui declinados, da revogada Lei nº 1.823, de 12 de dezembro de 1.994 (que "*dispõe sobre a gratificação natalina especial, conforme especifica*"), porquanto seus efeitos seriam reestabelecidos em vista da invalidade, agora reconhecida, de sua norma revogadora (cf. artigo 4º).

Assim, para obstar o efeito repristinatório, que não se deseja, reconhece-se também a inconstitucionalidade da Lei nº 1.823, de 12 de dezembro de 1.994, do Município de Salto/SP.

Por fim, ausente interesse social ou razão de segurança jurídica que justifique a modulação dos efeitos do resultado, registro entender **indispensável preservar a irrepetibilidade das verbas percebidas em boa-fé pelos servidores beneficiados** anteriormente a este julgamento.

Tendo a solução ora alcançada caráter restritivo, não seria razoável fossem compelidos a devolver a vantagem recebida, porque de índole eminentemente alimentar, além de não se vislumbrar malícia ou má-fé dos destinatários, prestigiando-se o princípio da segurança jurídica.

Julgo procedente a pretensão para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 2.130, de 17 de dezembro de 1998, do Município de Salto/SP, e por arrastamento da Lei nº 1.823, de 12 de dezembro de 1.994 da mesma Urbe.

Des. FRANCISCO CASCONI

Relator

Assinatura Eletrônica



Prefeitura Municipal de Salto

Rua 9 de Julho, 1.053 - Centro - Fone (011) 483-4333 - Fax (011) 483-3291 - Caixa Postal 4

CEP 13.322-900 - SALTO - SP - CGC 46.634.507/0001-06

LEI COMPLEMENTAR N.º 2.130/98

Concede gratificação especial aos funcionários municipais

JOAO GUIDO CONTI, Prefeito Municipal de Salto,
Estado de São Paulo, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei.

FAZ SABER, que a Câmara Municipal aprovou e ele
sanciona e promulga a seguinte lei:

Artigo 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a conceder
aos funcionários municipais, que se encontram na ativa, a partir do ano de
1.999, uma gratificação especial no valor correspondente a 1 (um) salário
mínimo vigente à época do pagamento, que se dará no respectivo aniversário
natalício, concomitante com o salário do mês do aniversário, incluindo-se na
folha de pagamento.


§ Único - Estão excluídos da concessão do art. 1º aqueles
funcionários que receber salário acima de 12 (doze) salários mínimos, exceto
férias.

Artigo 2º - A gratificação do art. 1º se estenderá aos
estagiários da Associação de Educação do Homem de Amanhã -
"Guardinhas", aos quais será paga na proporcionalidade de 1/12 (um doze
avos) por mês trabalhado durante o ano e se dará no mês de dezembro.

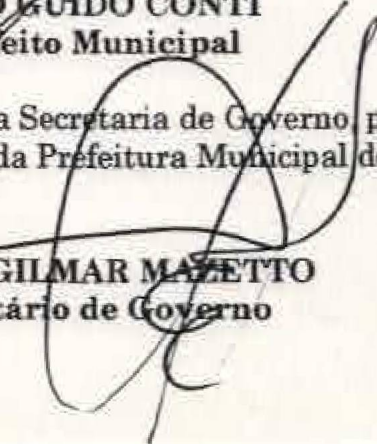
Artigo 3º - As despesas decorrentes da execução da
presente lei, correrão por conta das verbas próprias do orçamento vigente.

Artigo 4º - Esta Lei entra em vigor na data da sua
publicação, revogando-se as disposições em contrário, em especial a Lei n.º
1.823/94.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTO
em 17 de dezembro de 1.998


JOÃO GUIDO CONTI
Prefeito Municipal

Registrada na Secretaria de Governo, publicada na
Imprensa local e afixada na sede da Prefeitura Municipal de Salto.


MÁRIO GILMAR MAZETTO
Secretário de Governo