



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Registro: 2015.0000528544

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de nº 2001606-10.2015.8.26.0000, referentes a Direta de Inconstitucionalidade em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SERRANA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SERRANA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, NUEVO CAMPOS, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO E TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR
(assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

VOTO Nº 216-15
 ÓRGÃO ESPECIAL
 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2001606-10.2015.8.26.0000
 AUTOR: PREFEITO MUNICIPAL DE SERRANA
 RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SERRANA

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

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito Municipal de Serrana, que impugna os arts. 141 a 145 da Lei Complementar nº 300, de 30 de março de 2012, do Município de Serrana.

O autor alega, em síntese, que a vantagem instituída pelos referidos dispositivos legais viola “os princípios corolários da Administração Pública, quais sejam, a moralidade administrativa, a impessoalidade, a indisponibilidade e a razoabilidade” (fl. 12).

O pedido de liminar fora deferido (fls. 102/103), mas, após a interposição de agravo interno pelo Presidente da Câmara Municipal (fls. 238/255), essa decisão foi reconsiderada (fls. 355/356), cassados os efeitos que tivesse produzido até então.

O Presidente da Câmara Municipal de Serrana prestou informações, em que defende a constitucionalidade dos dispositivos impugnados (fls. 109/128).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Instado a se manifestar nos termos do art. 90, § 2º, da Constituição do Estado, o Procurador-Geral do Estado afirmou não ter interesse no feito (fls. 233/235).

O Procurador-Geral de Justiça opinou pela procedência da ação, com modulação dos efeitos da decisão e concessão de efeito *ex nunc* (fls. 363/372).

É O RELATÓRIO.

Os dispositivos impugnados têm o seguinte teor:

Subseção IV - Da gratificação de aniversário

Art. 141. Todo servidor terá direito a gratificação de aniversário correspondente à remuneração a que fizer jus no mês de seu aniversário, no exercício de cada ano, observado o seguinte:

§ 1º. A gratificação correspondente a um doze avos da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de seu aniversário, por mês de exercício no respectivo ano.

§ 2º. A fração igual ou superior a quinze dias será considerada como mês integral.

§ 3º. Serão descontadas do servidor as faltas injustificadas, no curso de um ano, na sua proporcionalidade, quando do pagamento da gratificação de aniversário.

Art. 142. A gratificação será paga no mês em que o servidor comemorar o seu aniversário.

Art. 143. O servidor demitido não terá direito a sua gratificação de aniversário em hipótese alguma.

Parágrafo único. O servidor exonerado, de ofício ou a pedido, receberá a gratificação de aniversário na proporção de 1/12 avos por mês trabalhado.

Art. 144. A gratificação de aniversário não será paga aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

aposentados e pensionistas do município.

Art. 145. A gratificação de aniversário não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária.

Não procede a preliminar de decadência arguida nas informações prestadas pelo Presidente da Câmara Municipal. Normas eivadas de inconstitucionalidade são nulas e, por isso, não há que falar em prazo decadencial, conforme estabelecido de longa data pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula 360, editada ainda na vigência da Constituição de 1946: *“Não há prazo de decadência para a representação de inconstitucionalidade prevista no art. 8º, parágrafo único, da Constituição Federal”*. Nesse sentido:

"Ação direta de inconstitucionalidade e prazo decadencial. O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não está sujeito a observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360." (ADI 1.247-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17.08.1995)

No mais, a ação deve ser julgada procedente.

Este Órgão Especial assentou entendimento de que gratificações pagas exclusivamente em razão do aniversário de servidor violam o art. 128 da Constituição do Estado, pois são vantagens que não “atend[e]m efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço”. Nesse sentido a jurisprudência:

[...] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
 Quanto ao art. 102, e seus parágrafos, da Lei Complementar nº 37/2012, que trata do "prêmio de aniversário", não sofreu alteração ou revogação. A instituição do "prêmio de aniversário" não atende o interesse público e as exigências do serviço público, bem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

como os princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, violando os artigos 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo Inconstitucionalidade declarada. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente quanto ao art. 102 e seus §§, da Lei Complementar nº 37/2012 do Município de Santa Rita do Passa Quatro, e extinto o processo, sem exame do mérito, em relação aos demais dispositivos legais atacados.

(ADI 2070592-50.2014.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 11.02.2015)

Também nesse sentido: ADI 0037297-90.2013.8.26.0000, Rel. Des Samuel Júnior, j 26.06.2013, ADI 0065458-47.2012.8.26.0000, Rel. Des. Artur Marques, j. 17.10.2012, e ADI 0136976-34.2011.8.26.0000, Rel. Des Renato Nalini, j. 16.11.2011.

Em que pese a argumentação do Presidente da Câmara Municipal, não procede a alegação de que a vantagem tenha como objetivo promover a assiduidade do servidor. Como se verifica do § 3º do art. 141, apenas faltas injustificadas são descontadas – e “proporcionalmente”. Dessa maneira, por exemplo, um servidor com o excessivo número de 30 faltas injustificadas sofreria um desconto marginal, de 1/12 avos do valor de sua remuneração. A vantagem é inapta como incentivo à assiduidade. Não há como compará-la à licença-prêmio, instituída pelo Estado para seus servidores, a que o servidor deixa de fazer jus, mesmo em caso de faltas justificadas, se elas superarem 30 dias num período de 5 anos (art. 210, II, Lei nº 10.261/1968). Os limites, nesse caso, são rigorosos e induzem o servidor a evitar ausências mesmo nos casos em que possa justificá-las.

Em suas informações, o Presidente da Câmara Municipal dá conta da real intenção que baseou a instituição da vantagem questionada (fl. 117):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

... sobredito direito foi inaugurado na legislação local quando da instituição do regime jurídico estatutário aos servidores públicos do Município.

Com efeito, a migração dos servidores do regime celetista para as regras do Estatuto próprio, em princípio, fez cessar os recolhimentos, em favor dos servidores, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Mas para que não houvesse qualquer prejuízo de cunho pecuniário aos funcionários naquela ocasião, definiu-se, inclusive com a interveniência do Sindicato representativo, que os recolhimentos em favor dos servidores perante o FGTS seriam substituídos pela “gratificação de aniversário”, em importância equivalente àquele direito que seria suprimido com a migração do regime celetista para o estatutário.

Como se sabe, entretanto, o FGTS representa contrapartida para um benefício que os trabalhadores em geral não têm, mas que os servidores públicos gozam por determinação constitucional, qual seja, a estabilidade (art. 41, CF). Por isso, também esse não pode ser o fundamento para a concessão da vantagem impugnada.

Na verdade, a gratificação representa simples majoração de remuneração, única consequência das normas impugnadas. Se os servidores devem ser bem remunerados, até para que o ingresso no serviço público seja atraente para profissionais qualificados, tal objetivo deve ser, porém, alcançado mediante concessão de reajustes legais de modo a possibilitar a transparência das finanças públicas e o controle da sociedade sobre a Administração. Inadmissível que sua concessão ocorra de maneira velada, por instituição de vantagem que, embora rotulada de gratificação, representa, na verdade, 14º salário.

Reconhecida a procedência da ação, impõe-se a modulação dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade, nos termos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

do art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Não se pode ignorar que a vantagem em discussão vige no Município desde 1º de janeiro de 2001 (art. 82, *caput*, da Lei Complementar nº 73//1998). Tal verba não pode ser repentinamente suprimida da remuneração dos servidores de Serrana, que a perceberam durante mais de 14 anos, e que, é lícito supor, contam com ela para o planejamento doméstico de suas despesas anuais. Essa legítima confiança deve ser protegida, sob pena de grave afronta à segurança jurídica. Impõe-se, por isso, a modulação “pro futuro” de seus efeitos, a partir de 2016. Ressalte-se que a modulação é necessária também para evitar ofensa ao princípio da igualdade. Sem ela, o reconhecimento da inconstitucionalidade geraria discriminação arbitrária entre servidores cujo aniversário, neste ano de 2015, ocorra depois deste julgamento e aqueles que em tal data já tenham aniversariado e por isso sejam beneficiados pela irrepetibilidade de verbas alimentares recebidas de boa-fé. Convém observar que, dadas as peculiaridades da “gratificação” impugnada, tais consequências deletérias não seriam evitadas pela modulação com mera concessão de efeito *ex nunc*, ao contrário do que acontece em outras demandas julgadas por este Órgão Especial.

Pelo meu voto, julgo procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 141 a 145 da Lei Complementar nº 300, de 30 de março de 2012, do Município de Serrana, com modulação de efeitos, nos termos expostos.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR