



Registro: 2022.0000823101

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2120153-62.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE.

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 RICARDO ANAFE (Presidente), JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO E LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

DÉCIO NOTARANGELI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 33.236

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROCESSO Nº 2120153-62.2022.8.26.0000

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE E OUTRO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR N. 721, DE 14 DE AGOSTO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE – FALTA-ANIVERSÁRIO – DESCANSO REMUNERADO SEM CAUSA LEGÍTIMA QUE AMPARE A VANTAGEM – INADMISSIBILIDADE - OFENSA AOS ARTIGOS 111, 128 E 144 CE – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.

1. As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas em favor do servidor público por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço (art. 128 CE).

2. Lei Complementar nº 721, de 14 de agosto de 2013, do Município de São Vicente, que institui a “falta-aniversário”, pela qual o servidor municipal terá abonada a sua falta ao serviço no dia do aniversário, sem qualquer prejuízo à frequência ou à remuneração. Descanso remunerado pelos cofres públicos sem causa jurídica. Inadmissibilidade. Liberalidade ilegítima do legislador. Ofensa aos princípios da moralidade, razoabilidade e da eficiência. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça em face da Lei Complementar nº 721, de 14 de agosto de 2013, do Município de São Vicente, que instituiu a “falta-aniversário” em benefício dos servidores do Poder Executivo Municipal.

Alega-se, em síntese, que a lei afronta os artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 CE. Sustenta o autor que a instituição de benefícios aos servidores públicos só se



mostra legítima se realizada em conformidade com o interesse público e com as exigências do serviço, o que não é o caso da lei impugnada, que vulnera os princípios de moralidade, interesse público, igualdade e finalidade, além da razoabilidade e proporcionalidade.

Indeferida a liminar, a Câmara Municipal de São Vicente prestou informações defendendo a constitucionalidade do ato normativo impugnado (fls. 47/59). O Prefeito Municipal e a Procuradoria do Estado não se manifestaram (fls. 64). A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (fls. 68/72).

É o relatório.

Segundo dispõe o art. 128 da Constituição Estadual, as vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas em favor do servidor público por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

Não é esse o caso da Lei Complementar nº 721, de 14 de agosto de 2013, do Município de São Vicente, que instituiu a chamada “falta-aniversário”, pela qual o servidor municipal está dispensado de trabalhar no dia de seu aniversário sem qualquer prejuízo à frequência ou à remuneração. Eis como redigido o texto legal:

“Art. 1.º - O servidor Municipal terá abonada sua falta no dia do aniversário.

§ 1.º - É vedado ao servidor usufruir, no mesmo mês, a falta-aniversário e a falta abonada.

§ 2.º - Quando a data de aniversário do servidor ocorrer aos sábados, domingos, feriados municipais, estadual e federal ou em ponto facultativo, é vedada a indicação de outra data para usufruir do benefício previsto nesta Lei Complementar.



Art. 2.º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

A “falta-aniversário” não atende as exigências do serviço público, que fica desfalcado com a ausência dos aniversariantes, nem ao interesse público, pois o servidor recebe de “presente” pelo aniversário um dia de descanso remunerado pelo contribuinte sem qualquer causa jurídica e legítima que ampare o privilégio. E o Poder Público tem o dever de usar bem e sabiamente os recursos públicos. Trata-se, nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, de liberalidade ilegítima “que o legislador faz à custa do erário, com o só propósito de cortejar o servidor público” (Direito Administrativo Brasileiro, 42ª edição, pág. 603).

Além de contrariar o artigo 128 da Constituição Bandeirante a concessão de benesse de interesse e conveniência exclusivos do servidor beneficiado atenta também contra os princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e eficiência inscritos no artigo 111 da Constituição Estadual. Essa a jurisprudência deste E. Colegiado:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Municipal nº 1.194, de 29 de fevereiro de 2000, com redação atualizada pelas Leis nº 1.566, de 05 de maio de 2006 e 1.859, de 05 de maio de 2010, do Município de Jandira – Concessão de licença automática e remunerada, bem como abono ou gratificação fundamenta no natalício do servidor – Benefício pago aos servidores públicos municipais sem qualquer situação específica relacionada à função, condições do local de trabalho ou outra razão que justifique o pagamento – Violação aos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público – Ofensa aos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Federal – Ação julgada procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé” (Direta de Inconstitucionalidade 2237584-88.2020.8.26.0000, Rel. Des. Luciana Bresciani, j. 30/03/22).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 25 DA LEI Nº 101, DE 27 DE MAIO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE SANTA BÁRBARA/SP – INSTITUIÇÃO DE FALTA ABONADA POR OCASIÃO DO ANIVERSÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO LEGISLATIVO MUNICIPAL – VANTAGEM 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 – NECESSÁRIA MODULAÇÃO DOS EFEITOS ('EX NUNC') EM PRESTÍGIO À SEGURANÇA JURÍDICA DOS BENEFICIADOS – AÇÃO PROCEDENTE” (Direta de Inconstitucionalidade 2019596-04.2021.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 25/08/21).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Concessão de dispensa do servidor de suas atividades no dia do seu aniversário, sem a caracterização de falta, prevista na Lei nº 2.769, de 22 de abril de 2002, do Município de Tremembé. Dispensa do servidor no dia do seu aniversário. Impossibilidade. Violação aos princípios da razoabilidade e do interesse público. Ofensa aos art. 111 e 128 da CE. Precedentes do Órgão Especial. Inconstitucionalidade da Resolução n. 28, de 10 de novembro de 2.009, da Câmara Municipal de Lorena configurada. Ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.769, de 22 de abril de 2002, do Município de Tremembé, com efeitos a partir da publicação do acórdão” (Direta de Inconstitucionalidade 2257838-19.2019.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, j. 31/03/21).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Itirapina. Lei n. 2.143, de 28 de setembro de 2006, em sua redação original e na redação dada pela Lei nº 2.543, de 16 de março de 2012. Servidor público. Remuneração. Vantagens. Pagamento de 14º (décimo-quarto) salário e direito de se ausentar do serviço por um dia, por ocasião do mês de aniversário do servidor. Violação dos princípios da moralidade, razoabilidade, além de desatendimento ao interesse público e às exigências do serviço. Benesse lesiva ao erário e dissociada dos princípios constantes do art. 111 e da regra do art. 128, ambos da Constituição Estadual. Precedentes do Órgão Especial. Pedido procedente, com observação” (Direta de Inconstitucionalidade 2195167-23.2020.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 17/03/21).

Patente, portanto, a incompatibilidade da lei atacada com os artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, impondo-se a procedência do pedido e a declaração de sua inconstitucionalidade material. Fica, porém, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores com base no diploma agora declarado inconstitucional.

Por essas razões, julga-se procedente a ação direta



para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 721, de 14 de agosto de 2013, do Município de São Vicente, nos termos acima especificados.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator