



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000723197

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2237589-13.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM A PRELIMINAR E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITO "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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente), CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, DÉCIO NOTARANGELI, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI E FERRAZ DE ARRUDA.

São Paulo, 1º de setembro de 2021

ADEMIR BENEDITO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO N° : 52211
ADIN.N° : 2237589-13.2020.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
AUTOR : PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RÉU : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS E OUTRO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Preliminar de litispendência – Rejeição – No mérito, Impugnação das “(i) Lei nº 10.723, de 18 de outubro de 1993; (ii) do art. 1º da Lei nº 13.705, de 08 de dezembro de 2005, e (iii) dos incisos II e IV e expressões “salário esposa” e “Lei Municipal nº 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2º), alterada posteriormente pela Lei Municipal nº 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7º)” constantes no inc. III do art. 86 da Lei nº 16.000, de 23 de fevereiro de 2012”, todas do Município de São Carlos – Dispõe sobre criação de vantagens relativas a 14º Salário, Salário esposa e Assiduidade, conferida a todos os servidores do Município de São Carlos – Inconstitucionalidade das normas citadas - Afronta aos artigos 111 e 128 da Carta Paulista – 14º salário: vantagem que a par de não atender efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço, atrela-se a condição que é considerada “dever” do servidor público (assiduidade e regularidade ao trabalho) - Salário esposa - Inequívoca a violação aos princípios da razoabilidade e da moralidade - Estado civil do servidor não guarda relação com suas atividades - Ausente qualquer causa justificadora do benefício – Expressão “salário-esposa” contida em normas posteriores à Constituição que faz referência a leis não recepcionadas pelo ordenamento constitucional vigente – Inconstitucionalidade por arrastamento - Precedentes deste Egrégio Tribunal - Invalidação das normas “ex tunc”, ressalvada a não repetição dos valores percebidos de boa-fé até a data da publicação deste acórdão, em homenagem ao princípio da segurança jurídica - Inconstitucionalidade das normas reconhecida.

Trata-se de ação ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade da “(i) Lei nº 10.723, de 18 de outubro de 1993; (ii) do art. 1º da Lei nº 13.705, de 08 de dezembro de 2005, e (iii) dos incisos II



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

e IV e expressões "salário esposa" e "Lei Municipal n° 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2°) alterada posteriormente pela Lei Municipal n° 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7°)" constantes no inc. III do art. 86 da Lei n° 16.000, de 23 de fevereiro de 2012", todas do Município de São Carlos.

Sustenta que as percepções das vantagens pecuniárias criadas (a) no abono natalício, (b) na situação conjugal (salário-esposa) e (c) na assiduidade do servidor, conferidas aos servidores públicos do Município de São Carlos, contrariam frontalmente a Constituição Estadual, a qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos artigos 1°, 18, 29 e 31, da Constituição Federal.

Diz que as vantagens não atendem qualquer interesse público, tampouco às exigências do serviço, porquanto o requisito para o seu recebimento serve apenas como mecanismo destinado a beneficiar interesses financeiros e pessoais exclusivamente privados dos servidores públicos.

Alega, ainda, que as vantagens impugnadas não atendem nenhuma necessidade da Administração Pública. Pelo contrário, criam ônus financeiros que naturalmente se mostram excessivos e inadmissíveis, comprometendo a eficiência da máquina administrativa, como é o caso do direito à folga remunerada no dia do natalício do servidor para além da própria vantagem pecuniária concedida.

Afirma que os princípios da moralidade, interesse público, impessoalidade e finalidade foram afrontados, bem como o princípio da razoabilidade, que deve 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 mesma Carta.

Por tais razões, pede a procedência da ação declaratória, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da: "(i) Lei n° 10.723, de 18 de outubro de 1993; (ii) do art. 1° da Lei n° 13.705, de 08 de dezembro de 2005, e (iii) dos incisos II e IV e expressões "salário esposa" e "Lei Municipal n° 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2°)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

alterada posteriormente pela Lei Municipal nº 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7º)" constantes no inc. III do art. 86 da Lei nº 16.000, de 23 de fevereiro de 2012", todas do Município de São Carlos.

Pede o deferimento de liminar para suspender a eficácia das leis impugnadas, até a decisão final.

A liminar foi denegada (fls. 502/504).

A d. Procuradoria Geral de Justiça interpôs agravo interno (fls. 776/793), que restou provido (fls. 803/808).

Os embargos de declaração opostos pela Câmara Municipal de São Carlos (fls. 817/834) foram rejeitados (fls. 854/860).

Os embargos de declaração opostos pelo Prefeito Municipal de São Carlos (867/876) foram rejeitados (fls. 883/889).

O Prefeito Municipal de São Carlos prestou as devidas informações. Preliminarmente, sustenta litispendência com ação civil pública (Processo nº 1008140-64.2017.8.26.0566), que tem por objeto a não recepção das leis municipais que instituíram o "salário esposa", pretensão julgada procedente em primeiro grau, porém reformada por este Egrégio Tribunal de Justiça, e que o recurso extraordinário interposto se encontra pendente de julgamento. Ainda, em preliminar, aduz descabimento em ação direta de inconstitucionalidade da apreciação de norma anterior às Constituições Federal e Estadual.

No mérito, defende a constitucionalidade das vantagens pecuniárias impugnadas, pois respeitaram o devido processo legislativo e há previsão orçamentária válida apta a efetivar os pagamentos respectivos, além de respeitar a impessoalidade e eficiência no âmbito do serviço público municipal. Ressalta que o Estado de São Paulo igualmente mantém o pagamento da verba "salário família" a todos os servidores estaduais e da verba "salário esposa" a parcela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

dos servidores estaduais, normas tais que não foram submetidas ao controle de constitucionalidade.

Destaca que o Município não possui regime funcional próprio, razão pela qual seus servidores são empregados públicos e, via de consequência, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, além dos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, em seu art. 7º, e na Consolidação das Leis do Trabalho, é possível a previsão de outras vantagens remuneratórias, desde que respeitada a iniciativa do prefeito municipal e disponibilidade orçamentária (artigos 24, §2º, 1, 25, 128 da Constituição do Estado e art. 37, X, 61, §1º, II, a, 169, §1º, I e II da Constituição Federal). Conclui que, uma vez aprovadas pelo Poder Legislativo local, o regramento equivalente a regulamento de empresa, conforme já reconheceu o Tribunal Superior do Trabalho, na esteira do art. 26 do Pacto de São José da Costa Rica.

Ressalta que o prêmio assiduidade do Município guarda semelhança com a licença prêmio que o Estado de São Paulo garante a todos os servidores civis estaduais (artigos 209 a 211 da Lei Estadual nº 10.261/68, inclusive aos funcionários e membros do Ministério Público, conforme artigos 181 e 211 da Lei Complementar Estadual nº 734/93 e artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 1048/08), ligada ao estímulo e fomento da assiduidade e eficiência no âmbito do serviço público.

Subsidiariamente, pleiteia que a declaração de inconstitucionalidade das leis municipais tenha efeito *ex nunc* para atingir apenas os futuros servidores municipais, pois os atuais empregados públicos municipais incorporaram o direito ao recebimento dos valores, havendo vedação à irredutibilidade salarial (fls. 510/540).

A Câmara Municipal de São Carlos apresentou informações, defendendo a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, ressaltando que o prêmio assiduidade foi criado pela Lei nº 7.625/76 (art. 2º), com alterações posteriores da Lei 8.040/79 (art. 2º), que apenas ajustou a alíquota de seu valor. Esclarece que a Lei nº 13.705/05 revogou as duas leis referidas, mas, manteve o benefício. Observou que, sendo a última lei de 2005 declarada inconstitucional, as anteriores reprivatizarão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No mérito, defende a constitucionalidade dos dispositivos impugnados calcados na mesma argumentação do alcaide. Por fim, aduz que houve nulidade ante a ausência de intimação das partes para apresentar contraminuta ao agravo interno interposto em face da decisão que indeferiu a liminar (fls. 673/678).

O Sindicato dos Servidores Públicos e Autárquicos Municipais de São Carlos e Dourado requereu o ingresso na condição de *amicus curiae* e defendeu a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, além de apresentar preliminares (fls. 562/585).

A Associação dos Guardas Municipais de São Carlos também requereu o ingresso na condição de *amicus curiae* e defendeu a constitucionalidade dos dispositivos impugnados (fls. 646/650).

A D. Procuradoria Geral do Estado, embora citada, deixou de apresentar manifestação (fls. 895).

A D. Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 898/910, opinou pela procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.

É o relatório.

Inicialmente, quanto aos pedidos de ingresso do Sindicato dos Servidores Públicos e Autárquicos Municipais de São Carlos e Dourado, e da Associação dos Guardas Municipais de São Carlos, razão não os socorre.

Isso porque os pleitos requeridos encontram expressa vedação legal, eis que, nos termos do artigo 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99, resta inadmissível a intervenção de terceiros em Ação Direta de Inconstitucionalidade, salvo se o relator a admitir considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Nesse sentido, é firme o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal de que **"não assiste a terceiros, ordinariamente, em nosso sistema de direito**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

positivo, legitimidade para intervir no processo de fiscalização normativa abstrata" (Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.022, Relator Min. Celso de Mello, j. 18/12/2014).

Ainda, impossível a admissão de entidades na condição de *amicus curiae* cujo interesse seja individual e concreto, porquanto de caráter subjetivo, em razão da natureza objetiva do controle concentrado.

Ademais, de acordo com o artigo 138 do Código de Processo Civil, o ingresso no feito na referida condição encontra-se veiculada à "*relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia*".

Apesar de guardarem pertinência temática para com o objeto analisado nesta ação direta de inconstitucionalidade, verifica-se que o assunto *sub judice* não se encontra abrangido pela especificidade e relevância exigidos na norma supra, por se tratar de tema rotineiro nesta via objetiva.

Destarte, de rigor indeferir o pleito de admissão do **Sindicato dos Servidores Públicos e Autárquicos Municipais de São Carlos e Dourado**, e da **Associação dos Guardas Municipais de São Carlos** no feito na qualidade de *amicus curiae*.

Enfrenta-se, a seguir, a preliminar de litispendência suscitada pelo Prefeito do Município de São Carlos.

Sustenta a Municipalidade que a ação civil pública nº 1008140-64.2017.8.26.0566, que tem por objeto a não recepção das leis municipais que instituíram o "salário esposa", foi julgada procedente em primeiro grau, porém reformada por este Egrégio Tribunal de Justiça, e que o recurso extraordinário interposto se encontra pendente de julgamento.

Oportuno consignar que a litispendência, nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

termos dos artigos 329, §§ 1º, 2º e 3º c.c artigo 485, inciso V, ambos do Código de Processo Civil, ocorre quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, considerando-se que uma ação é idêntica à outra, quando tiverem, rigorosamente, as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, circunstância que, uma vez verificada, tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

A duplicidade de ações judiciais constitui entrave para o bom funcionamento da justiça, uma vez que compromete a economia processual já que por meio de um só processo a lide deve ser solucionada de forma exauriente.

Assim, constatada a litispendência, um dos processos deve ser suprimido, permanecendo apenas aquele iniciado em primeiro lugar, sob pena de haver o risco de decisões conflitantes.

Ademais, mesmo que fossem convergentes implicaria em incerteza jurídica, diante da necessidade de duas ações para se dizer o direito, além do que violaria diretamente a própria essência do princípio da economia processual.

Salienta-se, todavia, que o Ministério Público não tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pois, nesse caso, estar-se-ia configurando usurpação da competência deste Colendo Órgão Especial, que é quem detém a competência para realizar o controle concentrado de constitucionalidade nesses casos.

Entretanto, nada obsta que a propositura da ação civil pública seja utilizada como instrumento de controle difuso ou incidental, em que a decisão proferida pelo Juiz não é dotada de eficácia *erga omnes*, mas sim limitada às partes do processo no caso concreto, conforme já concluiu o Supremo Tribunal Federal: **"É legítima a utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não se identifique como objeto único da demanda, mas simples questão prejudicial,**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

indispensável à resolução do litígio principal” (RE n° 424.993/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 12.9.2007).

No caso, verifica-se que a Ação Civil Pública e a Ação Direta de Inconstitucionalidade, embora travadas entre as mesmas partes, ostentam causa de pedir e pedidos diferentes.

Da análise do quanto juntado pela Municipalidade, referente à mencionada ação civil pública, observa-se que o pedido Ministerial visa a declaração de inconstitucionalidade **Incidental** das Leis Municipais de n° 7.508/1975 e n° 7.553/1976, de modo que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados é meramente incidental, constituindo-se verdadeira causa de pedir, e não utilizada para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*, por isso não há falar em litispendência.

Não há, desta forma, litispendência entre a ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade, pois enquanto naquela o controle de constitucionalidade é concentrado, difuso ou incidental, nesta o controle é realizado de forma abstrata, concentrada ou direto, sem se esquecer do fato de que em ambas as ações as causas de pedir e os pedidos são distintos.

Rechaça-se, pois, a preliminar suscitada.

No que tange a impossibilidade de controle de constitucionalidade de ato normativo anterior à Constituição, melhor sorte não socorre a Municipalidade. Explica-se.

Verifica-se que as Leis: (i) n° 10.723, de 18 de outubro de 1993; do Município de São Carlos, que instituiu o 14° salário aos servidores públicos da Prefeitura Municipal, Câmara Municipal, SAEE e FESC; (ii) n° 13.705, de 08 de dezembro de 2005, do Município de São Carlos, que dispõe sobre o prêmio assiduidade aos servidores públicos municipais da Administração Direta e Indireta e da Câmara Municipal; e (iii) n° 16.000, de 23 de fevereiro de 2012, do Município de São Carlos, que prevê o prêmio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

assiduidade, o salário esposa e o 14º salário; foram todas editadas posteriormente ao advento da Constituição, sendo, portanto, passíveis de controle de constitucionalidade.

Assim, perfeitamente possível a análise da constitucionalidade das normas elencadas.

Em relação à impugnação da expressão "salário esposa", constante nas Leis nº 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2º), alterada posteriormente pela Lei Municipal nº 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7º), constantes do inciso III do art. 86 da Lei nº 16.000, de 23 de fevereiro de 2012, do Município de São Carlos, confunde-se com o mérito e com ele será tratado.

No mérito, a ação é procedente.

Trata-se de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 10.723, de 18 de outubro de 1993, do Município de São Carlos, que *"institui o 14º salário aos servidores públicos da Prefeitura Municipal, Câmara Municipal, SAAE e FESC e dá outras providências"*, assim dispõe:

"Artigo 1º – Fica instituído em caráter permanente, o 14º salário, que será pago a todos os servidores públicos integrantes dos quadros da Prefeitura Municipal de São Carlos, da Câmara Municipal, do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) e da Fundação Educacional São Carlos (FESC), a partir de 1º de janeiro de 1994, no mês de seu aniversário, desde que nessa data já contem com mais de um (01) ano de serviço prestado ao Município e que não tenham tido mais de 12 (doze) faltas injustificadas ou não abonadas, nos últimos doze meses anteriores à data de seu aniversário de nascimento.

Parágrafo único – O benefício previsto neste artigo corresponderá ao valor padrão de vencimento, excluídas as demais vantagens, salvo as decorrentes de incorporação a que se referem as leis nºs 7625 de 6/8/76, 7764, de 13/9/77, 8707, de 10/2/82, 9569, de 11/7/85 e 10553, de 18/9/92.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Artigo 2º - A vantagem pecuniária criada por esta lei é extensiva aos funcionários públicos estatutários aposentados que percebam seus proventos dos cofres públicos do Município e às pensionistas em idênticas condições.

Artigo 3º - As contribuições devidas aos institutos previdenciários, que incidam sobre o benefício instituído por esta lei, ficam sujeitas aos limites estabelecidos na legislação do Órgão Previdenciário a que estiver vinculado o servidor.

Artigo 4º - Aos servidores que fizerem jus ao benefício previsto no artigo 1º desta lei, fica assegurado o direito do não comparecimento ao serviço, no dia de seu aniversário natalício, sem prejuízo de seus vencimentos.

Artigo 5º - As despesas com a execução da presente lei correrão à conta de dotações próprias do orçamento, suplementadas por Decreto, se necessário.

Artigo 6º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos a partir de janeiro de 1994, revogadas as disposições em contrário".

Por sua vez, trata-se também da inconstitucionalidade do artigo 1º, da Lei nº 13.705, de 08 de dezembro de 2005, do Município de São Carlos, que *"Dispõe sobre o pagamento do prêmio assiduidade aos servidores públicos municipais da Administração Direta e Indireta e da Câmara Municipal, e dá outras providências"*, assim dispõe no que interessa à presente ação:

"Art. 1º. Os servidores públicos municipais da Administração Direta e Indireta e da Câmara Municipal, que não tiverem nenhuma falta ao serviço durante o mês, terão direito a um prêmio assiduidade equivalente a 6% (seis por cento) do valor total de sua remuneração, a ser pago no mês subsequente.

Parágrafo único. Os servidores que possuem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

no máximo 15 (quinze) faltas justificadas, por motivo de acidente de trabalho também farão jus ao benefício disposto no caput deste artigo”.

Por fim, igualmente, cuida-se de inconstitucionalidade da Lei nº 10.723, de 18 de outubro de 1993; o art. 1º da Lei nº 13.705, de 08 de dezembro de 2005, e os incisos II e IV e expressões “salário esposa” e “Lei Municipal nº 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2º) alterada posteriormente pela Lei Municipal nº 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7º)” constantes no inciso III do art. 86 da Lei nº 16.000, de 23 de fevereiro de 2012, do Município de São Carlos que “Dispõe sobre o Plano de Carreiras e Salários e estrutura de Governança da Carreira dos servidores públicos da Administração Pública Municipal Direta e Indireta e dá outras providências”. Assim dispõe no que interessa à presente ação:

“Art. 86 – Ficam mantidas as seguintes vantagens salariais:

(...)

II – o prêmio-assiduidade, regido pela Lei Municipal nº 13.705, de 8 de dezembro de 2005, e suas alterações posteriores;

III – o salário família e o salário esposa nos termos da Lei Municipal nº 5.666, de 28 de setembro de 1967 (art. 51) e Lei Municipal nº 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2º) alterada posteriormente pela Lei Municipal nº 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7º);

IV – o 14º salário, instituído através da Lei Municipal nº 10.723, de 18 de novembro de 1993, e suas alterações posteriores”.

Pois bem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inicialmente, insta destacar que os adicionais *"são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicional de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo"* (in, *Direito Administrativo Brasileiro*, Meirelles, Hely Lopes, 41^a ed, Editora Malheiros, 2015, p. 591/592).

No caso, a Lei nº 10.723, de 18 de outubro de 1993, do Município de São Carlos, que *"institui o 14º salário aos servidores públicos da Prefeitura Municipal, Câmara Municipal, SAAE e FESC e dá outras providências"*, viola o artigo 128 da Constituição do Estado.

A referida norma cuida de vantagem que a par de não atender efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço, atrela-se a condição que é considerada *"dever"* do servidor público, uma vez que assiduidade e regularidade ao trabalho, como dito, não passa de dever do servidor.

Desta forma, a norma que concede adicional de 14º salário aos servidores *"que não tenham tido mais de 12 (doze) faltas injustificadas ou não abonadas, nos últimos doze meses anteriores à data de seu aniversário de nascimento"*, afigura-se não razoável, pois tal concessão de vantagem destinada a premiar o que é dever do servidor público municipal (assiduidade) ultrapassa os limites da razoabilidade e se configura em aumento indireto de salários sem a devida contraprestação funcional.

Ora, é obrigação do servidor público cumprir seu mister, ou seja, ter assiduidade e regularidade, comparecendo dia após dia ao trabalho.

Assim, instituir adicionais para o fim de premiar qualidades que devem ser inerentes ao desempenho da atividade pública, é uma afronta ao princípio da moralidade pública, situação com a qual o Poder Judiciário não pode compactuar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Aliás, o afastamento de tal vantagem pecuniária impede que a Administração Pública tenha despesas inúteis, que sobrecarregam sobremaneira os cofres públicos e indiretamente a sociedade.

No que tange a Lei n° 13.705, de 08 de dezembro de 2005, do Município de São Carlos, que *"Dispõe sobre o pagamento do prêmio assiduidade aos servidores públicos municipais da Administração Direta e Indireta e da Câmara Municipal, e dá outras providências, os mesmos fundamentos anteriormente utilizados para a Lei n° 10.723, de 18 de outubro de 1993, do Município de São Carlos, servem para rechaçar a norma citada, uma vez que trata do mesmo objeto, ou seja, a vantagem concedida ao servidor público que tenha assiduidade no trabalho.*

Já em relação a expressão "salário esposa", constante no inciso III do art. 86, da Lei n° 16.000, de 23 de fevereiro de 2012, do Município de São Carlos, também padece de inconstitucionalidade.

Tal expressão constante das normas afronta os princípios da moralidade e razoabilidade ora referidos, além de o fato do servidor ser casado não guardar relação com as funções por ele desempenhadas, gerando despesas desarrazoadas ao erário público.

Ausente, pois, qualquer causa justificadora do benefício.

Por oportuno, no que tange à expressão "salário esposa" constante no inciso III do art. 86 da citada Lei n° 16.000, de 23 de fevereiro de 2012, e Lei Municipal n° 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2°), alterada posteriormente pela Lei Municipal n° 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7°), convém tecer alguns esclarecimentos sobre as normas anteriores à Constituição.

É necessário ampliar o alcance do julgado, de modo a desconstituir a validade da expressão mencionada expressão (salário-esposa) nas leis pretéritas que tratam do benefício ora declarado inconstitucional por este Órgão Especial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Segundo ALEXANDRE DE MORAES, "a declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, acarreta os denominados efeitos repristinatórios, uma vez que a decretação de sua nulidade torna sem efeito a antiga revogação que produzira, ou seja, a lei anterior supostamente revogada por lei inconstitucional declarada nula com efeitos retroativos (ex tunc) jamais perdeu sua vigência, não sofrendo solução de continuidade" ("Direito Constitucional", Ed. Atlas, 2011, p. 790/791).

Ora, seria descabido declarar a inconstitucionalidade do "salário-esposa", mas permitir a restauração da mesma expressão constantes nas legislações anteriores que instituíram e disciplinaram tal benefício, e que aqui são impugnadas.

Ademais, como enfatizado pela D. Procuradoria Geral de Justiça:

"A impugnação das expressões "Lei Municipal nº 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2º) alterada posteriormente pela Lei Municipal nº 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7º)" constantes do inciso III do art. 86 da Lei nº 16.000, de 23 de fevereiro de 2012, do Município de São Carlos, em nada altera este corolário. Elas integram lei posterior à Constituição, passível de impugnação no controle concentrado de constitucionalidade.

A declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.705/05 não tem o condão de repristinar a Lei nº 7.625/76 (art. 2º), com alterações posteriores da Lei nº 8.040/79 (art. 2º), pois, ditas leis não foram recepcionadas pela Constituição Estadual de 1989, prescindindo de controle concentrado, mormente diante dos fundamentos desta ação direta de constitucionalidade" (fls. 903).

Impõe-se, assim, a declaração da inconstitucionalidade de tal expressão das leis pretéritas, por arrastamento.

Assim, por todo o exposto, vislumbra-se a flagrante inconstitucionalidade das previsões normativas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

municipal, em face do que dispõe a Magna Carta no tocante aos princípios informadores da Administração Pública (CF, art. 37), reproduzidos na Constituição Bandeirante (art. 111 e 128), dentre os quais se destaca a legalidade, moralidade e a razoabilidade administrativa:

“Artigo 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”.

“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”.

Como lembra Alexandre de Moraes, em sua obra “Direito Constitucional”, Ed. Atlas, 12^a ed., pág. 313, em relação à moralidade administrativa:

“A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da moralidade administrativa como vetor da atuação da administração pública, igualmente consagrou a necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público amoral ou imoral.

...

Dessa forma, deve o Poder Judiciário, ao exercer o controle jurisdicional, não se restringir ao exame estrito da legalidade do ato administrativo, mas, sim, entender por legalidade ou legitimidade não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo.

O princípio da moralidade está intimamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ligado com a idéia de probidade, dever inerente do administrador público”.

Destarte, as abonações em foco não atendem a nenhuma necessidade da população, sendo inadequadas na perspectiva do interesse público e, ademais, afiguram-se desproporcionais ao criarem ônus financeiros que se mostram excessivos e que não carregam nenhum proveito para a Administração Pública.

Sobre os temas, já decidiu este Colendo Órgão Especial:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 81, da Lei Complementar nº 08/1992, e da Lei nº 1.082/2011, do Município de Macedônia, instituindo, a primeira, a incorporação de quinquênios aos vencimentos dos servidores 'para todos os efeitos', gerando o efeito conhecido como 'repique' ou 'cascata', tendo a segunda mencionada lei criado o 14º salário a ser pago no mês do aniversário do servidor.

1. O efeito gerado pela LC 08/92 no cálculo do adicional viola proibição constitucional de acumulação de acréscimos ulteriores, os quais devem incidir sem considerar aquela incorporação. Precedentes do STF.

2. Do mesmo modo, 'quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna', tal como na concessão injustificada de 14º salário, há afronta aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público.

3. Ofensa aos artigos 111, 115, XVI, e 128, da Constituição Bandeirante.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

4. Julgaram procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade do artigo 81, da Lei Complementar nº 08/1992, e da Lei nº 1.082/2011, do Município de Macedônia" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213310-70.2014.8.26.0000, Comarca de São Paulo, Rel. Des. Vanderci Álvares, Órgão Especial, j.: 04/02/2015);

"Ação direta de inconstitucionalidade. Adicional de assiduidade. Município de Chavantes. Artigos 43, 44 e 45 da Lei Complementar 127/2012 (Dispõe sobre o Plano de Cargos, Vencimentos e Evolução Funcional dos Profissionais do Magistério Público e dá outras providências). Inconstitucionalidade. Ausência de critério, pois não se foi além da assiduidade, dever e obrigação do servidor. Dispositivos que em nada asseguram valorização dos profissionais do magistério. Ação procedente" (ADIn nº 2140689-75.2014.8.26.0000, v.u. j. 28.01.15, Rel. Des. BORELLI THOMAZ);

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.503, de 04 de abril de 2012, em sua redação original e naquela que lhe foi dada pela Lei nº 3.644, de 16 de dezembro de 2014 e, por arrastamento, das Leis nº 3.231, de 12 de maio de 2009, 3.235, de 27 de maio de 2009, 3.355, de 27 de maio de 2010 e 3.357 de 27 de maio de 2010, todas do Município de Vinhedo. Criação do 14º Salário Prêmio Assiduidade aos servidores do Município. Afronta aos artigos 111 e 128 da Carta Paulista. 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. Ação procedente" (ADIn nº 2088979-79.2015.8.26.0000, v.u. j. 07.10.15 Rel. Des. XAVIER DE AQUINO);

"I. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL QUE DISPÕS SOBRE A INSTITUIÇÃO DE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FUNDADA EM CRITÉRIOS DE "ASSIDUIDADE, COMPETÊNCIA, DESEMPENHO, FLEXIBILIDADE, COMPROMENTIMENTO E ÉTICA PROFISSIONAL, RESPONSABILIDADE FUNCIONAL, ATENDIMENTO, INICIATIVA, APROVEITAMENTO E COOPERAÇÃO". CRITÉRIOS CUJA AVALIAÇÃO SERIA DE ELEVADA SUBJETIVIDADE E QUE, ADEMAIS, SÃO INERENTES AO PRÓPRIO DESEMPENHO DA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE METAS DE DESEMPENHO OU CRITÉRIOS OBJETIVOS DE PRODUTIVIDADE QUE ENSEJEM A INSTITUIÇÃO DA REFERIDA GRATIFICAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE, POR CARÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, EM OFENSA AO QUE DISPOSTO PELO ARTIGO 128 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. II. INSTITUIÇÃO, DA MESMA FORMA, DE GRATIFICAÇÃO FUNDADA EM DESEMPENHO DE ATIVIDADE EXTRAORDINÁRIA, E POR NOMEAÇÃO PARA INTEGRAR COMISSÕES INTERNAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE, INSCULPIDOS NO ARTIGO 111 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, EIS QUE ABSOLUTAMENTE DESPROVIDA DE REQUISITOS MÍNIMOS OU DE CRITÉRIOS OBJETIVOS A INDICAÇÃO DE SERVIDORES PARA DESEMPENHO DE TAIS FUNÇÕES. III. TENTATIVA DE CONVALIDAR, NO TEXTO LEGAL IMPUGNADO, GRATIFICAÇÕES PAGAS COM FUNDAMENTO EM REDAÇÃO ANTERIOR DA NORMA, IGUALMENTE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. IV. NECESSIDADE, POR FIM, PARA EVITAR A REPRISTINAÇÃO DO TEXTO ANTERIOR, DE DECLARAÇÃO TAMBÉM DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE, SOB OS MESMOS FUNDAMENTOS. V. AÇÃO DIRETA PROCEDENTE" (ADIn nº 2.133.804-45.2014.8.26.0000 v.u. j. de 21.01.15 Rel. Des. MÁRCIO BARTOLI).

Há, pois, vício de inconstitucionalidade material - afronta aos artigos 111 e 128 da Constituição Estadual.

Portanto, de rigor o acolhimento da ação.

Acolhido o pedido, é necessário, no entanto, modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Estabelece a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (que "dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal"), em seu art. 27:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Neste caso, tem-se que as normas ora declaradas inconstitucionais estão em vigor há muitos anos.

Desse modo, e de conformidade com a orientação que tem prevalecido neste Órgão Especial, o caso é de estabelecer que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se farão produzir a partir da data da publicação deste julgamento, assim preservando os pagamentos realizados, porque percebidos de boa-fé, enquanto persistentes as normas questionadas:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Alegação de contradição e julgamento extra petita. Prequestionamento. Verdadeiro pedido de novo exame da matéria de fundo. Inviabilidade. Os embargos de declaração, como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado. As questões pertinentes foram exauridas e não se encontram presentes nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973). Decisão declaratória de inconstitucionalidade - Pedido de modulação - Pretensão de que a decisão tenha eficácia ex nunc e produza efeito "no mínimo" somente com o trânsito em julgado - Inadmissibilidade - Transposição que se deu com base em lei tida por inconstitucional - Na hipótese, a declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex tunc não prejudica a ordem administrativa nem impede a continuidade dos serviços públicos, afastados os motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social a ensejar a modulação temporal dos efeitos, ressalvada, apenas, a irrepetibilidade das verbas recebidas de boa-fé pelos servidores que fizeram a opção pelo regime estatutário na forma da Lei Municipal nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

5.110/2010 (artigo 283, caput). Embargos rejeitados, com observação" (Embargos de Declaração 2159873-80.2015.8.26.0000/São Paulo; Relator: Ricardo Anafe; j. em 26/10/2016).

Pelo exposto, julga-se a ação direta de inconstitucionalidade procedente para declarar a inconstitucionalidade das Lei n° 10.723, de 18 de outubro de 1993; art. 1° da Lei n° 13.705, de 08 de dezembro de 2005; e incisos II e IV e expressões "salário esposa" e "Lei Municipal n° 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2°), alterada posteriormente pela Lei Municipal n° 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7°)" constantes no inciso III do art. 86 da lei n° 16.000, de 23 de fevereiro de 2012, todas do Município de São Carlos, por afronta aos artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, nos termos expostos.

ADEMIR BENEDITO
Relator