



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000065488

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2072571-37.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE UBATUBA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA.

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, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, 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, ARTUR MARQUES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE E XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2021.

MOACIR PERES
RELATOR
 Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 33.556 (processo digital)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
 2072571-37.2020.8.26.0000**

**AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
 SÃO PAULO**

**RÉUS: PREFEITO MUNICIPAL E PRESIDENTE DA CÂMARA
 MUNICIPAL DE UBATUBA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO GRATUITA DA JORNADA DE TRABALHO DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DO MUNICÍPIO EM RAZÃO DO ATINGIMENTO DE CERTA IDADE. Artigo 68, caput e incisos I e II, §§1º, 2º e 3º da Lei n. 2.995, de 15 de outubro de 2007, do Município de Ubatuba.

Benefício equivalente a vantagem pecuniária, pois implica efetivo incremento da contraprestação pelas horas efetivamente trabalhadas. Impossibilidade de concessão pelo simples fato de se alcançar certa idade. 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 verificada.

Ressalva apenas quanto à irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé até a data deste julgamento.

Ação julgada procedente, com observação.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, contra o artigo 68, caput e seus incisos I e II, §§1º, 2º e 3º da Lei nº 2.995, de 15 de outubro de 2007, do Município de Ubatuba.

Transcreve o artigo 68, caput e incisos I e II, §§1º, 2º e 3º da Lei nº 2.995/2007. Diz que o dispositivo mencionado contraria a Constituição do Estado de São Paulo. Invoca os artigos 1º, 18, 29 e 31 da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição Federal. Alega que a instituição de vantagens, pessoais e pecuniárias, para servidores públicos, só se mostra legítima se realizada em conformidade com o interesse público. Argumenta que a redução gratuita da jornada de trabalho em razão de idade, não atende a nenhum interesse público. Argui ofensa aos princípios da isonomia, da moralidade, do interesse público e da finalidade. Assevera que a redução da jornada de trabalho sem equivalente redução de remuneração aos servidores do Município de Ubatuba, é manifestamente imoral. Cita jurisprudência. Daí, pleitear o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 68, caput, e seus incisos I e II, e os seus §§1º, 2º e 3º da Lei nº 2.995, de 15 de outubro de 2007, do Município de Ubatuba (fls. 1/8).

Ausente pedido de liminar, processou-se o feito (fls. 210/211).

Os réus prestaram informações (fls. 214/221 e 234/236).

Intimado, nos termos do artigo 90, § 2º da Constituição Estadual, o Procurador Geral do Estado deixou de se manifestar (fls. 232).

A douta Procuradoria Geral de Justiça requereu a procedência da ação (fls. 239/243).

É o relatório.

Pretende o Procurador Geral de Justiça seja a presente ação “julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do art. 68, caput, e seus incisos I e II, e os seus §§1º, 2º e 3º da Lei nº 2.995, de 15 de outubro de 2007, do Município de Ubatuba” (fls. 7).

Assim dispõe a lei impugnada, o estatuto funcional do Município de Ubatuba, no que interessa à presente ação:

[...]

CAPÍTULO II

DA REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO POR IDADE

Art. 68 – Fará jus, a redução de jornada de trabalho de 40 (quarenta) para 30 (trinta) horas semanais, sem prejuízo dos vencimentos, o servidor na seguinte condição:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I – mulher, ao completar 55 anos de idade;

II – homem, ao completar 60 anos de idade;

§ 1º - O benefício de que trata o caput deste artigo, deverá ser solicitado junto ao Protocolo Geral da Municipalidade, em documento dirigido a Secretaria Municipal de Administração;

§ 2º - O servidor beneficiado por este artigo deverá cumprir a jornada de 06 horas diárias, em horário determinado pela Chefia Imediata;

§ 3º - Não se aplica o benefício do caput deste artigo ao servidor ocupante de cargo em comissão.

O autor da ação alega que a legislação impugnada ofende os seguintes dispositivos constitucionais, aplicáveis aos Municípios em função do princípio da simetria¹:

Constituição Estadual

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.

Constituição Federal

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituir-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

¹ 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

[...]

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º Brasília é a Capital Federal.

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

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 exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.” (José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito**



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 750. g.n.).

Portanto, a vantagem pecuniária não é contraprestação pecuniária adequada ao simples exercício das atribuições normais do cargo público, que são remuneradas por meio da remuneração básica, o salário-base.

Como visto, a lei impugnada estipulou a redução da jornada de trabalho, sem a correspondente diminuição dos vencimentos, dos servidores públicos efetivos do Município de Ubatuba que atingirem a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem.

Trata-se de benefício equivalente a vantagem pecuniária, pois acarreta o incremento da contraprestação pelas horas efetivamente trabalhadas pelos agentes públicos beneficiados.

Contudo, não é devido benefício ao servidor público pelo simples fato de alcançar determinada idade. Por óbvio, trata-se de condição natural e comum a todas as pessoas que viverem até então, que não dependente do exercício de atribuições ligadas a cargo público.

Nos termos em que foi criada, a gratificação deixa de atender ao interesse público e às exigências do serviço – posto que pretende remunerar a simples existência do servidor. Além disso, ofende os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência.

Como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça, “[a] redução gratuita da jornada de trabalho de acordo com a idade do servidor caracteriza, em última análise, indiscriminado aumento indireto e dissimulado da remuneração, alheio aos parâmetros de razoabilidade, moralidade, finalidade, interesse público e necessidade do serviço, que devem presidir a concessão de vantagens pessoais e pecuniárias aos servidores públicos. Portanto, não há qualquer motivo juridicamente válido a justificar a vantagem pessoal e pecuniária instituída, pois, como dito, somente a idade do servidor não é critério idôneo a justificar a redução da carga horária sem a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

correspondente redução salarial.” (fls. 242, g.n.).

Assim, os dispositivos legais impugnados são inconstitucionais, pois ofendem ao disposto nos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Estadual.

É esse o entendimento deste Colendo Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 154 da Lei nº 2.693, de 26 de agosto de 1997, com a redação dada pela Lei Complementar nº 94, de 24 de abril de 2013, ambas do Município de Bebedouro, que assegura ao servidor ou funcionário público designado para participar de órgão de deliberação ou àquele que participar como membro ou auxiliar de comissão, o direito à gratificação não excedente a 50% da referência do vencimento de sua função ou cargo. Alegação de ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade, além de inobservância ao postulado da reserva legal (artigos 111 e 128 da Constituição Estadual). Reconhecimento. Critério para fixação da verba que não pode ser delegado pela lei ao Chefe do Poder Executivo. Embora seja do Prefeito Municipal a iniciativa da proposta (dispondo sobre remuneração de servidores) toda questão (inclusive a regulamentação) envolvendo fixação do valor da gratificação deve ser tratada por meio de lei (em sentido estrito), sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. Ação julgada procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do presente julgamento. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2215205-90.2019.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 28/02/2020 – g.n.)

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 79, §§ 1º E 2º, DA LC 28/94, DO MUNICÍPIO DE PARISI QUE INSTITUI



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

GRATIFICAÇÃO POR REGIME ESPECIAL DE TRABALHO A SER PAGA AO SERVIDOR QUE A AUTORIDADE ESCOLHER E QUE SE PRONTIFICAR A FICAR À DISPOSIÇÃO DO TRABALHO 24 HORAS POR DIA – PERCENTUAL DE GRATIFICAÇÃO QUE PODE CHEGAR A 50% DA REMUNERAÇÃO E SERÁ DEFINIDO PELA REFERIDA AUTORIDADE – INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS À CONCESSÃO, BEM COMO DE INTERESSE PÚBLICO, EVIDENCIANDO NÍTIDO AUMENTO DE SALÁRIO A SER CONFERIDO, EM EVIDENTE OFENSA À LEGALIDADE, PELA AUTORIDADE SUPERIOR – VIOLAÇÃO PATENTE AOS ARTIGOS 24, §2º, I, 111 E 128, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTA, ORA DECLARADA "EX TUNC", DO ARTIGO 79 E SEUS PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 28/94, DO MUNICÍPIO DE PARISI, OBSERVADA A DESNECESSIDADE DE REPETIÇÃO DOS VALORES. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2194919-28.2018.8.26.0000; Relator (a): Ferraz de Arruda; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 13/02/2019; Data de Registro: 27/02/2019)

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

Como é cediço,

“no campo do direito positivo merecem citação [como expressões do princípio da proteção da confiança] as Leis n.ºs. 9.868, de 10.11.1999 (processo e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade), e 9.882, de 3.12.1999 (processo e julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental), nas quais o legislador admite expressamente que a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*decisão nas referidas ações possa ter eficácia tão somente após o trânsito em julgado, ou a partir de outro momento, 'tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social', mantendo-se, por conseguinte, os efeitos pretéritos da lei declarada inconstitucional e resguardando-se a confiança depositada pelo indivíduo na lei editada pelos poderes políticos (Arts. 27 e 11, respectivamente).” (José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 40).*

Conforme bem explicitado em precedente deste Colendo Órgão Especial,

“Impõe-se, entretanto, a modulação dos efeitos do julgado, por razões de segurança jurídica, não 'por desamor ou menosprezo à lei, mas por ser impossível desconhecer o valor adquirido por certas situações de fato constituídas sem dolo, mas eivadas de infrações legais a seu tempo não percebidas ou decretadas' (Miguel Reale, in 'Revogação e Anulamento do Ato Administrativo', Forense, 1968, p. 83).” (Direta de inconstitucionalidade n. 21061-15.2016.8.26.0000 – Rel. des. Ferreira Rodrigues – j. em 9.11.16 – v.u.).

Ante o exposto, julga-se procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 68, *caput* e incisos I e II, §§1º, 2º e 3º da Lei n. 2.995, de 15 de outubro de 2007, do Município de Ubatuba, observada a irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé até a data do presente julgamento.

MOACIR PERES

Relator