

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****Protocolado SEI nº 29.0001.0033105.2019-25**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS Nº 3.345, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2013, Nº 3.480, DE 02 DE DEZEMBRO DE 2015, E Nº 3.596, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA. GRATIFICAÇÕES. ABONOS PROVISÓRIOS E ABONO DE NATAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, RAZOABILIDADE, FINALIDADE E INTERESSE PÚBLICO. PREVISÕES DESVINCULADAS DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E DAS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO. EXTENSÃO DE ABONOS PROVISÓRIOS E DE ABONO DE NATAL A SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS E PENSIONISTAS. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO E DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO.

1. A concessão de abonos provisórios e abono de Natal não se compatibiliza com os princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade e finalidade, não atendendo também ao interesse público ou às exigências do serviço (arts. 111, 144 e 128 da CE).
2. Leis nº 3.345/2013 e nº 3.480/2015 do Município de Paulínia, que asseguram, inclusive, aos servidores inativos e pensionistas o recebimento, respectivamente, de abonos provisórios e de abono de Natal.

3. A seguridade social deve ser custeada também por contribuições dos trabalhadores, a fim de preservar, com as demais bases de financiamento do sistema previdenciário, o seu equilíbrio financeiro e atuarial (art. 216 da CE). Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio (arts. 194 e 195, II, § 5º, da CF, e art. 218 da CE).

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto no art.125, § 2º, e art. 129, IV, da Constituição Federal, e ainda art. 74, VI, e art. 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das **Leis nº 3.345, de 18 de novembro de 2013, nº 3.480, de 02 de dezembro de 2015, e nº 3.596, de 06 de dezembro de 2017, do Município de Paulínia**, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A **Lei nº 3.345, de 18 de novembro de 2013, do Município de Paulínia**, instituiu 04 (quatro) abonos aos servidores municipais ativos, inativos e pensionistas da Administração direta, autárquica e fundacional pública, independentemente do regime jurídico adotado, estabelecendo:

Art. 1º Ficam concedidos os seguintes direitos pecuniários aos servidores públicos municipais, integrantes da administração direta, autárquica e fundacional pública, sob qualquer

regime jurídico e qualquer natureza de provimento, que trabalhem em carga horária de 40 (quarenta) horas semanais ou em cargas horárias especiais, inferiores por imposição de 2015, legislação nacional disciplinadora de profissões, e em valor proporcional aos servidores sob cargas horárias inferiores instituídas em legislação municipal.

I - a partir de 1º de outubro de 2013 um abono provisório no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

II - a partir de 1º de outubro de 2014 um abono provisório no mesmo valor do acima previsto, cumulativo com aquele;

III - a partir de 1º de outubro de 2015 um abono provisório no mesmo valor do acima previsto, cumulativo com aquele; e

IV - a partir de 1º de março de 2016, um abono provisório no mesmo no mesmo valor do acima previsto, cumulativo com aquele.

Art. 2º Estende-se o abono a que se refere o artigo anterior aos aposentados e aos pensionistas pagos, total ou parcialmente, pelos cofres municipais.

Parágrafo Único - Fica limitado ao valor integral previsto no art. 1º o abono a ser pago ao inativo que for nomeado para cargo público e retornar à ativa.

Art. 3º Sobre o valor do abono provisório não incidem quaisquer vantagens remuneratórias, adicionais, gratificações ou outros a qualquer título, nem contribuição previdenciária.

Art. 4º Ainda que o servidor exerça mais de um cargo ou emprego em regime de acumulação o abono fica limitado ao valor integral previsto no art. 1º.

Art. 5º O servidor beneficiário desta Lei que receber 03 (três) reclamações identificadas por munícipes em razão de

mau serviço prestado, cuja procedência seja comprovada pela administração, perderá o direito ao abono provisório, na forma de regulamento específico.

Art. 6º As despesas decorrentes desta Lei, observadas as regras da Lei de Responsabilidade Fiscal, correrão por conta de verbas específicas e pertinentes, consignadas nos orçamentos correntes, suplementadas na forma da lei se necessário.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e produz efeito a partir de 1º de outubro de 2013, revogadas as disposições em contrário, em especial a Lei nº 2.911, de 3 de abril de 2008.

A Lei nº 3.480, de 2 de dezembro de 2015, do Município de Paulínia, que autorizou o Poder Executivo a conceder abono de Natal aos servidores públicos municipais ativos, inativos e pensionistas, possui a seguinte redação:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder anualmente o abono de natal para os servidores públicos municipais ativos, inativos e pensionistas.

Art. 2º O abono de natal será no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a serem pagos aos servidores ativos, inativos e pensionistas até o dia 20 de dezembro de cada exercício.

§ 1º Não farão jus ao abono de natal os servidores que na data do pagamento do benefício estiverem com o contrato suspenso.

§ 2º O abono de natal não será cumulativo ficando limitado o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para cada servidor público municipal ativo, inativo e pensionista.

§ 3º Sobre o valor do Abono de Natal não incidem quaisquer vantagens remuneratórias, adicionais, gratificações ou outros

a quaisquer títulos, nem quaisquer incidências de encargos ou descontos fiscais ou previdenciários.

§ 4º O abono de natal de que trata a presente Lei Municipal será reajustado de acordo com índice da data base, efetuada aos servidores municipais. (Redação acrescida pela Lei nº 3494/2015)

Art. 3º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Parágrafo único. Para os exercícios futuros, serão consignadas dotações nos orçamentos correspondentes.

Art. 4º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, em especial a Lei Municipal nº 2.835, de 18 de dezembro de 2006.

Por vez, a **Lei nº 3.596, de 06 de dezembro de 2017, do Município de Paulínia**, que instituiu abono natalino aos servidores públicos da Câmara Municipal de Paulínia, prevê:

Art. 1º Fica a Câmara Municipal de Paulínia autorizada a conceder o Abono Natalino aos seus servidores ativos, sob qualquer regime jurídico e qualquer natureza de provimento.

Art. 2º O Abono Natalino será no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), creditado àqueles que fizerem jus ao Auxílio Alimentação instituído pela Lei nº 3.569, de 23 de agosto de 2017, até o dia 15 de dezembro de cada exercício.

§ 1º Não farão jus ao Abono Natalino os servidores que na data do pagamento do benefício estiverem com o contrato suspenso.

§ 2º O Abono Natalino não será cumulativo ficando limitado o valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) para cada servidor ativo da Câmara Municipal de Paulínia.

§ 3º Sobre o valor do Abono Natalino não incidem quaisquer vantagens remuneratórias, adicionais, gratificações ou outros a quaisquer títulos, nem quaisquer incidências de encargos ou descontos fiscais ou previdenciários.

§ 4º Haverá anualmente a reposição da efetiva perda do poder aquisitivo em função da inflação acumulada no período antecedente, apurada esta pelo IPCA – Índice Preços ao Consumidor Amplo, nos moldes da Lei Municipal nº 3.415, de 30 de dezembro de 2014.

Art. 5º As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias consignadas no orçamento.

Art. 6º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os atos normativos impugnados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144.

As normas contestadas são incompatíveis com os seguintes dispositivos da 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 126 - Aos servidores titulares de cargos efetivos do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

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.

(...)

Artigo 218 - O Estado garantirá, em seu território, o planejamento e desenvolvimento de ações que viabilizem, no âmbito de sua competência, os princípios de seguridade social previstos nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal.

Essa última é norma remissiva que incorpora à Constituição Estadual os princípios da seguridade social contidos na Constituição Federal, em especial o *caput* e o § 5º do art. 195 desta:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio social.

III – FUNDAMENTAÇÃO

1. Instituição de abonos provisórios e abono natalino

No âmbito do **Poder Executivo do Município de Paulínia**, a Lei nº 3.345, de 18 de novembro de 2013, instituiu **04 (quatro) abonos provisórios** aos servidores municipais ativos, inativos e pensionistas, e a Lei nº 3.480, de 02 de dezembro de 2 de dezembro de 2015, autorizou a concessão de **abono de Natal** aos servidores públicos municipais ativos, inativos e pensionistas.

No **Poder Legislativo do Município de Paulínia**, a Lei nº 3.596, de 06 de dezembro de 2017, instituiu o **abono natalino** aos servidores públicos da Câmara Municipal de Paulínia.

A instituição de vantagens pecuniárias ou de qualquer natureza para servidores públicos somente se mostra legítima se realizada em conformidade com o interesse público e com as exigências do serviço, nos termos do art. 128 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

E, no caso, os abonos provisórios e o abono natalino violam os arts. 111 e 128 da Constituição Estadual, porque não atendem a nenhum interesse público, tampouco às exigências do serviço e aos princípios da razoabilidade e moralidade. Retratam simplesmente **dispêndio público sem causa**, pois servem apenas como mecanismo destinado a beneficiar interesses financeiros e pessoais exclusivamente privados dos servidores públicos, inativos e pensionistas do Município de Paulínia.

Não há nas vantagens outorgadas pelos atos normativos impugnados qualquer causa razoável a justificar sua instituição, senão o **implante de tratamento desigualitário** em detrimento dos trabalhadores em geral e, nesse aspecto, fere a **impeccabilidade** e a **igualdade, 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 a continuidade do serviço público.

Os atos normativos impugnados, além de vulnerarem os princípios de moralidade, interesse público e finalidade, também **ofendem os princípios de 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 mesma Carta.

Por força desse princípio é necessário que a norma passe pelo denominado “teste” de razoabilidade, ou seja, que ela seja **adequada, necessária, e proporcional em sentido estrito**.

Ora, os abonos provisórios e o abono natalino **não são adequados** para valorização do servidor público e, muito menos, servem de justificativa de estímulo para a sua permanência no serviço público. Mecanismos de meritocracia são relacionadas ao cumprimento de deveres e, mormente, de metas, inexistentes no pressuposto normativo focado, consistente no simples fato de ser servidor, ativo ou inativo, ou pensionista no Município de Paulínia.

Tampouco são necessários. Ao contrário, eles implicam **ônus excessivo** aos cofres públicos e ao próprio serviço público pelo dispêndio de verba pública.

Nem são proporcionais. Não existe relação lógica de causalidade entre o fato gerador das mordomias e a sua finalidade.

A necessidade de verificar se a vantagem pecuniária atende efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço, está motivada pela **parcimônia, sobriedade e prudência** que os Municípios devem ter em relação à gestão do dinheiro público e dos negócios públicos. Não se desconsidera a importância e necessidade de bem remunerar ou premiar os servidores públicos. No entanto,

devem ser observados os princípios orientadores da Administração Pública, constitucionalmente previstos.

Trago à colação a jurisprudência deste colendo Órgão Especial que assim se pronuncia em abono ao quanto exposto a respeito da gratificação de aniversário:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Inconstitucionalidade da Lei nº 1.141, de 3-12-1990, e da Lei nº 1.781, de 30-3-2011, e, por arrastamento, da Lei nº 1.140/1990 e da Lei nº 1.582/2005, todas do Município de Icém, que instituíram a 'gratificação de aniversário' aos servidores da Câmara Municipal de Icém e da Prefeitura do Município de Icém – Inconstitucionalidade – Ocorrência. A instituição de gratificação pecuniária não é um simples meio de aumentar os vencimentos dos servidores públicos. Não basta a descrição legal do fato que gera direito ao recebimento de gratificações. A concessão de benefícios deve ser pautada pela fixação de critérios idôneos e ter nexos com a atividade desenvolvida. Violação aos princípios da razoabilidade, moralidade e interesse público violados, elencados nos arts. 111, 128 e 144, da CE/89. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos, por tratar de verba de natureza alimentar e recebida de boa-fé” (TJ/SP, ADI nº 2138727-41.2019.8.26.0000, Des. Rel. Carlos Bueno, 09-10-2019).

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação do artigo 68, caput, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 1.808/2013, do Município de Américo de Campos Estatuto dos Servidores Públicos Municipais. Concessão de “abono natalício” aos servidores. Benefício que não atende ao interesse público, bem como às exigências do serviço. Ofensa

aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Concessão de vantagem pecuniária que camufla, na verdade, aumento de remuneração. Violação aos artigos 111 e 128 da Carta Estadual. Precedentes deste C. Órgão. Ação procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento desta ação” (TJ/SP, ADI nº 2049139-23.2019.8.26.0000, Des. Rel. Péricles Piza, 28-08-2019).

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS Nº 1.328, DE 24 DE JANEIRO DE 1.990, Nº 1.330, DE 24 DE JANEIRO DE 1.990, Nº 1.614, DE 02 DE AGOSTO DE 1.995 E Nº 3.044, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2.014, TODAS DO MUNICÍPIO DE COSMORAMA. NORMAS QUE ESTABELECEM A GRATIFICAÇÃO DE ANIVERSÁRIO AOS SERVIDORES MUNICIPAIS E O PAGAMENTO DO 14º SALÁRIO AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE COSMORAMA. INSTITUIÇÕES DESVINCULADAS DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, RAZOABILIDADE, FINALIDADE E INTERESSE PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. Ação procedente, com efeito ex tunc, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento desta ação” (TJ/SP, ADI nº 2251531-83.2018.8.26.0000, Des. Rel. Cristina Zucchi, 05-06-2019).

○ reconhecimento da inconstitucionalidade das leis municipais que autorizam o pagamento das verbas contestadas **não importa em violação ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos ou ao direito adquirido**, pois essas normas pressupõem a legalidade, moralidade e razoabilidade das gratificações, não colhendo a invocação a fim de amparar estipulações flagrantemente contrárias aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já deixou assentado. Confira-se:

“A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da administração pública; e(b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo predefinido pela CF. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional” (STF, Pleno, RE 609.381, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 2-10-14, DJE de 11-12-2014, grifos nossos).

Com efeito, julga a Suprema Corte que “não há direito adquirido contra disposição normativa inscrita no texto da Constituição, eis que situações inconstitucionais, por desprovidas de validade jurídica, não podem justificar o reconhecimento de quaisquer direitos” (RTJ 209/347), e que não há espaço para a irredutibilidade ou a arguição do caráter alimentar decorrente da fixação ilegítima da remuneração (STF, MS 23.996-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 18-03-2002, v.u., DJ 12-04-2002, p. 55).

Em igual sentido assim se manifestou esse colendo Órgão Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO – Lei Complementar Estadual n. 1.325, de 12 de junho de 2018, que concede reajuste de 2,84%, revogando a Lei Complementar Estadual n. 1.321, de 9 de abril de 2018, que havia fixado o reajuste em 4,89%. I. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – Reajuste anterior, de valor superior ao da recomposição salarial,

concedido dentro do prazo de 180 dias antes do pleito eleitoral, o que é vedado pela legislação – Reajuste, portanto, que jamais se incorporou ao patrimônio jurídico dos servidores – **Ausência de violação à irredutibilidade de vencimentos e ao direito adquirido, pois não se adquirem direitos contrários à ordem jurídica.** II. EFETIVA OFENSA À REGRA DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL PELA LEI COMPLEMENTAR REVOGADA – O fato de a lei complementar revogada ter sido sancionada no dia 9 de abril de 2018, um dia antes do prazo de vedação de concessão de reajustes, não afasta a violação à lei eleitoral – Lei que passou a existir na data de sua promulgação e publicação, em infringência à regra legal. III. PRESTÍGIO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – Lei complementar que não apresenta vício de inconstitucionalidade material, mas, ao contrário, prestigia os princípios constitucionais da Administração Pública da legalidade, da moralidade e do interesse público, inscritos no artigo 111 da Constituição Estadual. Ação julgada improcedente” (TJ/SP, ADI nº 2231805-26.2018.8.26.0000, Des. Rel. Moacir Peres, julgada em 24/04/2019).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARGUMENTO DEDUZIDO PELO CORRÉU EM SUAS INFORMAÇÕES – Omissão verificada – Embargos acolhidos para sanar questão referente à alegada violação à garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos – O reconhecimento da invalidade da concessão da gratificação no caso específico implica que a vantagem nunca deveria ter sido deferida na hipótese – **Ainda que tenham sido preservados os valores pagos de boa-fé até a data do julgamento, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, não há se falar em irredutibilidade de vencimentos, pois a parcela**

percebida era ilegal e, portanto, não poderia mesmo ter sido paga – Ausência de ofensa ao inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal – Embargos acolhidos, sem modificação do julgado” (TJ/SP, ADI nº 2010953-96.2017.8.26.0000, Des. Rel. Moacir Peres, julgada em 04/10/2017).

Chamo a atenção da egrégia Corte para o prestígio que merece essa orientação afinada com a compreensão da **indispensável responsabilidade no dispêndio de verba pública com pessoal, alijando** da gestão pública **ressaios de patrimonialismo e corporativismo** que imolam o erário.

A *res publicae* não significa *res nullius* ou *res derelicta* senão *res omnia*, emergindo a incompatibilidade de normas como a que estão em julgamento com os seus baldrames.

Os **reiterados** julgados deste colendo Órgão Especial no exercício da jurisdição constitucional estadual servem nesta contextura como **imprescindíveis manifestações de sublimação** dos princípios e regras do ordenamento jurídico que fincam as balizas e os parâmetros do *dovere di buona amministrazione*, ceifando regras infraconstitucionais dele dissociadas e que comprometem políticas públicas essenciais e oportunas inversões destinadas à exequibilidade dos objetivos fundamentais da República.

2. Extensão dos abonos provisórios e do abono natalino aos servidores aposentados e pensionistas

As Leis nº 3.345/2013 e nº 3.480/2015 do Município de Paulínia, asseguram, inclusive, aos servidores inativos e pensionistas o recebimento, respectivamente, de abonos provisórios e de abono de Natal, em afronta ao disposto nos arts. 194 e 195, II, § 5º, da Constituição Federal, e arts. 126 e 218 da Constituição Paulista.

Pacífico é o entendimento a respeito da matéria, no Supremo Tribunal Federal, conforme inúmeros precedentes, aqui indicados a título de exemplificação

(RE 485.940, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 9-2-07, DJ de 20-4-07; RE 419.954 e RE 414.741, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 9-2-07, DJ de 23-3-07; RE 492.338, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 9-2-07, DJ de 30-3-07; ADI 3.205, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19-10-06, DJ de 17-11-06).

A propósito, a Suprema Corte Constitucional também assentou o único destinatário do comando normativo vazado no § 5º do art. 195 da Constituição Federal:

“A exigência inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social” (STF, AI 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 26-11-1993).

A proibição de criação, majoração, ou extensão de benefício previdenciário, sem a correspondente fonte de custeio total, também tem sido afirmada por esse colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que assim já pronunciou:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação ao artigo 1º da Lei Complementar nº 50, de 02 de setembro de 2015, do Município de Tanabi e, por arrastamento, do artigo 205 da Lei Complementar nº 47, de 17 de junho de 2015, e ainda do artigo 3º da Lei nº 1.765, de 06 de setembro de 2002 e seu Anexo Único, ambas do Município de Tanabi. Instituição de benefícios previdenciários a servidores inativos titulares de cargos efetivos, sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social. Ausência da indicação de fonte de custeio total. Diversidade da base de financiamento não observada. Violação aos artigos 111, 128 e 218 da Constituição do Estado de São Paulo, bem como aos artigos 194 e 195 da Constituição federal.

Procedência. Declaração de inconstitucionalidade com efeito retroativo, ressalvada a irrepetibilidade dos benefícios auferidos de boa-fé, diante da sua natureza alimentar” (ADI n. 2247121-79.2018.8.26.0000. Rel. Des. Geraldo Wohlers, v.u., j. em 27/03/2019).

E não é possível considerar como fonte de custeio suficiente, pura e simplesmente, a previsão legal de que o pagamento do benefício será feito com recursos constantes de dotação orçamentária própria. Isso significa, na prática, carrear todo o ônus financeiro ao erário municipal.

Tal situação é agravada pela natureza indenizatória que as referidas leis instituíram aos abonos, o que impede qualquer incidência fiscal sobre as verbas, além de escancarar que – ainda que os abonos atendessem ao interesse público e às exigências do serviço (o que não é o caso, conforme já visto no tópico anterior) –, jamais poderiam se estender aos inativos (aposentados e pensionistas), diante do teor da Súmula Vinculante 55, por consistirem vantagens pecuniárias *pro labore faciendo*.

A propósito, deve-se levar em conta que a Constituição Federal estabelece a necessidade de respeito à diversidade da base de financiamento (inciso VI do art. 194), bem como a participação, concomitante, de empregador e trabalhador (incisos I e II do art. 195). Ademais, é impossível desconsiderar, finalmente, o caráter contributivo do sistema previdenciário (art. 201, *caput*, da Carta Federal).

A exigência de fonte de custeio total deve ser entendida como fonte de custeio que satisfaça os pressupostos do sistema estabelecido na Constituição Federal: (a) diversidade de base de financiamento; (b) caráter contributivo; (c) e participação de empregador e trabalhadores.

Portanto, criar ou assegurar benefício por meio de lei, sem observar os parâmetros acima, que se resumem na necessidade de previsão de fonte de

custeio total, significa violar frontalmente dispositivos constitucionais aplicáveis ao tema, em especial o art. 195, § 5º, da Lei Maior.

No julgamento da ADI n 3.628, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a **necessidade da busca do equilíbrio financeiro e atuarial de todo sistema previdenciário:**

“Contudo, a realidade atual é distinta, de modo que o regime previdenciário estadual passou a ser necessariamente contributivo. Evidentemente, o repasse da responsabilidade desses benefícios para o regime próprio de previdência social do Estado do Amapá, sem o correspondente custeio, acarretará um largo déficit ao sistema. Por essas razões, assiste razão ao Governador do Estado quando aponta que a norma questionada acaba por gerar desequilíbrio financeiro e atuarial no regime próprio de previdência social de responsabilidade da Amapá Previdência (AMPREV).

(...)

Dentro desse contexto, passou a ser imprescindível a incessante busca do equilíbrio financeiro e atuarial, requisito que, nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim, é “desde sempre elementar a todo sistema previdenciário, estatal ou privado” (Curso de Direito Previdenciário. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 42). Com efeito, esse equilíbrio destina-se à preservação da suficiência, presente e futura, do fundo de previdência, tendo em vista o sopesamento entre as receitas e as despesas com benefícios, o qual restaria prejudicado com a assunção de obrigação desprovida de qualquer contraprestação pecuniária.

(...)

Nesse passo, a inclusão do dispositivo ora impugnado, via emenda parlamentar, sem qualquer indicação de fonte de

custeio total (art. 195, § 5º, c/c o art. 40, § 12, da CF/88) destoa por completo do regime contributivo e contábil previsto no projeto legislativo original” (ADI 3628 -Amapá, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.03.2019).

Ademais, sabe-se das dificuldades orçamentárias que normalmente assolam as Administrações municipais, bem como da existência de assuntos que são presumivelmente prioritários como a saúde e educação dos munícipes, entre outros.

Diante disso, sem dúvida alguma colide com a moralidade exigida do administrador a aplicação de recursos públicos em benefício exclusivo (e no interesse estritamente privado) de determinada categoria, tal como servidores inativos e pensionistas do Município, que, além de não atender ao interesse público e fora de qualquer perspectiva das exigências do serviço, sequer ostenta fonte de custeio, a comprometer o sistema financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Tamanha liberdade de ação administrativa (que não se confunde com discricção, identificando-se sim com o arbítrio) contraria a necessidade de respeito a valores imanentes à gestão de verbas públicas. Abre-se ensejo, com fundamento nas equivocadas leis, para favorecimento que não se coaduna com a administração de recursos que, em última análise, pertencem à própria sociedade local.

IV – O PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação declaratória, para que, ao final, seja julgada procedente, para reconhecer a inconstitucionalidade das **Leis nº 3.345, de 18 de novembro de 2013, nº 3.480, de 02 de dezembro de 2015, e nº 3.596, de 06 de dezembro de 2017, todas do município de Paulínia.**

Requer-se a requisição de informações ao Prefeito Municipal e à Câmara Municipal de Paulínia e a citação da douta Procuradora-Geral do Estado.

Posteriormente, requer-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça

psv/ns

Protocolado SEI nº SEI 29.0001.0033105.2019-25

Objeto: Análise de inconstitucionalidade das Leis nº 3.345, de 18 de novembro de 2013, nº 3.480, de 02 de dezembro de 2015, nº 3.596, de 06 de dezembro de 2017, do Município de Paulínia

Interessada: Promotoria de Justiça de Paulínia – 2º Promotora de Justiça Dra. Verônica Silva de Oliveira

1. Distribua-se eletronicamente a inicial da ação direta de inconstitucionalidade das Leis nº 3.345, de 18 de novembro de 2013, nº 3.480, de 02 de dezembro de 2015, e nº 3.596, de 06 de dezembro de 2017, do Município de Paulínia, no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se à interessada, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

Mário Luiz Sarrubbo

Procurador-Geral de Justiça

psv/ns