



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

24

ACÓRDÃO



00544198

Vistos, relatados e discutidos estes autos de
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 084.991-
0/6-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é requerente
ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS APOSEN-
TADOS E PENSIONISTAS DE CAMPINAS E REGIÃO - ASPCAMP,
sendo requeridos o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS e
o PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS:

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de
Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime,
rejeitar a matéria preliminar e, por maioria de votos,
julgar improcedente a ação, de conformidade com o re-
latório e voto do Relator, que ficam fazendo parte
integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Desembargadores
NIGRO CONCEIÇÃO (Presidente), VISEU JÚNIOR, GENTIL
LEITE, DENSER DE SÁ, MOHAMED AMARO, LUIZ TÂMBARA,
FLÁVIO PINHEIRO (com declaração de voto), SINÉSIO DE
SOUZA, MENEZES GOMES, BARBOSA PEREIRA, RUY CAMILO,
MATTOS FARIA, OLIVEIRA RIBEIRO, CEZAR PELUSO, PASSOS DE
FREITAS, MUNHOZ SOARES, SOUSA LIMA e SILVEIRA NETTO,
vencedores; LUÍS DE MACEDO (com declaração de voto),
GILDO DOS SANTOS (com declaração de voto), THEODORO
GUIMARÃES, PAULO FRANCO, ERNANI DE PAIVA e LAERTE
NORDI, vencidos em parte

São Paulo, 16 de outubro de 2002.

Nigro Conceição
NIGRO CONCEIÇÃO
Presidente

Roberto Vallim Bellocchi
ROBERTO VALLIM BELLOCCHI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Nº
 84.991-0/6 - SÃO PAULO**

Recorrente: Associação dos Servidores Públicos Municipais
 Aposentados e Pensionistas de Campinas e Região — ASPCAMP

Recorrido: Prefeito do Município de Campinas e outro

ATO ADMINISTRATIVO - Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei municipal por omissão - extensão de benefícios salariais concedidos aos servidores em atividade aos aposentados/pensionistas, invocando-se o artigo 126, §§ 4º e 5º, da Constituição Bandeirante - rejeitada a matéria preliminar, ação julgada improcedente.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal por omissão, proposta pela Associação dos Servidores Públicos Municipais Aposentados e Pensionistas de Campinas e Região — ASPCAMP, objetivando, tal declaração, da Lei Municipal (de Campinas) nº 10.846, de 30 de maio de 2001, "... frente aos preceitos constitucionais citados (artigos 126, §§ 4º e 5º, da Carta Bandeirante), comunicando-se o decisum a Chefe do Poder Executivo para que dê início ao processo legislativo, mediante a elaboração de projeto de lei a ser enviado ao Poder Legislativo, no prazo de 30 dias, estendendo os direitos remuneratórios concedidos aos servidores ativos, na mesma proporção e na mesma data (01-05-01) aos servidores aposentados e pensionistas, tudo como estabelecido no art. 90, §§ 4º da Constituição do Estado de São Paulo" (fls. 23/24), inexistindo pedido de concessão de liminar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

2. O Município de Campinas argüiu, preliminarmente, falta de representação da requerente e, no mérito, a improcedência do feito (fls. 91/96).

O Presidente da Câmara Municipal local teceu considerações no sentido de que seja julgada improcedente a presente (fls. 116/124).

Por derrareiro, a Procuradoria Geral do Estado assinalou que *"... verifica-se que os dispositivos legais atacados tratam de matéria exclusivamente local, falecendo, portanto, ao Procurador Geral do Estado interesse na defesa do ato impugnado, nos termos definidos pela Carta Bandeirante, motivo pelo qual deixo de fazê-lo nesta oportunidade"* (fls. 85).

A seu turno, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da presente ação (fls. 129/137), repelida a temática preliminar.

É o relatório.

3. A Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, assim como o Mandado de Injunção, visa combater a inexistência das normas infraconstitucionais, face à dimensão do texto magno.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

Levando em consideração que dois são os remédios, necessária a atribuição, a cada um deles, de uma função específica.

Dentro deste raciocínio, alguns doutrinadores estabelecem como distinção que o Mandado de Injunção, além de haver uma legitimidade ativa plena e ser possível a concessão de liminar, a decisão, criando uma solução ao caso concreto, teria eficácia apenas às partes.

Já na Ação direta de Inconstitucionalidade por omissão, o Poder Judiciário apenas informa ao Poder Público sobre a omissão e a necessidade de edição de normas infraconstitucionais previstas na Carta Magna ou que regulamentem direitos e garantias do ser humano.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar Mandado de Injunção, entendeu que poder-se-ia apenas comunicar o Poder Público sobre a inexistência da lei.

Com isto, criou, na prática, uma similitude entre os dois instrumentos que, como se percebe facilmente, não solucionam o problema da inexistência das normas constitucionais.

Concluindo, a decisão judicial proferida nos dois remédios constitucionais, não têm efeitos mandamentais (nas palavras de Dircêu Torrecillas Ramos, "... esta inconstitucionalidade está

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 084.991-0/6-00 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

condenada a permanecer letra morta porque inconsequente..." (Remédios constitucionais, 2ª ed., WVC, p. 56) e a manutenção da inércia pelo Poder Público (no caso o Poder Legislativo) não gera qualquer sanção (parte da doutrina entende que a manutenção da omissão pelo Poder Público, após a decisão judicial, pode gerar a responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º da CF/88)(neste sentido Marcelo Figueiredo, "O Mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão", RT, p. 51). Há apenas um efeito psicológico.

4. A Associação dos Servidores Públicos Municipais Aposentados e Pensionistas de Campinas e Região – ASPCAMP ajuizou esta ação visando a inconstitucionalidade por omissão, da Lei Municipal nº 10.846, de 30 de maio de 2001, cujo texto é o que segue:

"Art. 1º — Os padrões salariais dos cargos e empregos públicos, bem como as demais parcelas, serão corrigidas na revisão geral dos vencimentos dos servidores públicos municipais, no mês de maio de 2002, considerando-se o período compreendido entre os meses de maio de 2000 a abril de 2002, observado, padrão remuneratório vigente.

Parágrafo Único — O reajuste a que se refere o "caput" deste artigo dar-se-á de acordo com as negociações, que terão por base a média dos índices IPCS-E, INPC, IGP-M, IPC-FIPE e ICV-DIEESE.

Art. 2º — Fica assegurada aos servidores da

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 084.991-0/6-00 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

ativa, com remuneração de até R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais), uma antecipação salarial no valor de R\$70,00 (setenta reais).

Art. 3º — fica assegurada aos servidores com jornada especial legalmente fixada em 30 (trinta) horas, a remuneração de R\$570,00 (quinhentos e setenta reais), nos termos do art. 3º, da Lei nº 10.567, de 29 de junho de 2.000.

Art. 4º — Os valores do auxílio-refeição serão corrigidos na mesma época da revisão geral dos vencimentos dos servidores públicos, no mês de maio de 2002, considerando-se o período compreendido entre os meses de maio de 2000 e abril de 2002.

§ 1º — Fica assegurada, aos servidores da ativa com remuneração de até R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais), uma antecipação nos valores do auxílio-refeição, na forma a saber:

I — R\$15,00 (quinze reais), para jornada de trabalho igual ou superior a 20 (vinte) horas semanais;

II — R\$30,00 (trinta reais), para jornada de trabalho igual ou superior a 30 (trinta) horas semanais.

§ 2º — Fica facultado ao servidor optar pelo recebimento do auxílio-refeição em pecúnia, a ser pago juntamente com os seus vencimentos mensais.

§ 3º — Sobre o valor pago a título de auxílio-refeição, não incidirá a contribuição devida ao Sistema de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Campinas — SPS.

Art. 5º — Ficam assegurados aos servidores inativos e pensionistas do Sistema de Previdência dos Servidores Públicos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

Municipais de Campinas — SPS, proventos no valor de R\$570,00 (quinhentos e setenta reais), mediante pagamento de uma parcela complementar, em código próprio, não incorporável e sobre a qual não incidirão quaisquer outras vantagens pecuniárias.

§ 1º — A parcela complementar de que trata o "caput" deste artigo corresponderá ao valor apurado entre a diferença resultante do valor de R\$570,00 (quinhentos e setenta reais) e o somatório das seguintes parcelas que integram os proventos do servidor inativo ou pensionista:

- I — vencimento base;*
- II — resgate;*
- III — vantagem pessoal incorporada;*
- IV — adicional tempo de serviço;*
- V — sexta-parte;*
- VI — gratificações incorporadas nos termos da Lei nº 2.156/59 (Lei Laselva);*
- VII — complemento salarial (auxílio transporte incorporado);*
- VIII — vantagens pecuniárias incorporadas, nos termos da Lei nº 7.802, de 29 de março de 1994.*

§ 2º — Não se aplica o disposto neste artigo aos pensionistas de que trata o art. 45, da Lei nº 4.767, de 16 de janeiro de 1987.

Art. 6º — Fica instituído adicional de magistério de 10% (dez por cento) sobre o valor da hora/aula paga aos professores que exercem suas atividades em sala de aula.

Art. 7º — Aos profissionais da Educação será dada prioridade ao pagamento de licença-prêmio em pecúnia, de modo que não haja prejuízo do processo pedagógico.

Art. 8º — Fica concedido, aos aposentados e pensionistas com proventos de até R\$800,00 (oitocentos reais), um abono correspondente ao valor da contribuição previdenciária devida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

Art. 9º — As disposições desta lei não se aplicam aos servidores contratados por prazo determinado.

Art. 10 — ficam as Autarquias e Fundações Públicas autorizadas a aplicar aos seus servidores, mediante ato próprio, as disposições contidas nesta lei.

Art. 11 — Fica a Mesa Diretora do Poder Legislativo autorizada a aplicar o percentual de 5,1% (cinco vírgula um por cento) aos servidores da Secretaria da Câmara Municipal, decorrente do índice apurado pelo IPC-FIPE, no período compreendido de julho de 2000 a abril de 2001.

Art. 12 — Aplicar-se-á, automaticamente, aos servidores da Câmara Municipal, o disposto no artigo 1º, "caput", desta lei, usando, como base, a mesma média dos índices IPCA-E, INPC, IGP-M, IPC-FIPE e ICV-DIEESE, descontando-se, à época os percentuais antecipados.

Art. 13 — As despesas com a execução desta lei correrão por conta de dotações próprias, consignadas no orçamento, suplementar se necessário.

Art. 14 — Esta lei entre em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de maio de 2001" (fls. 46).

5. A preliminar sob exame não merece vingar, conforme o demonstrou a Douta Procuradoria Geral da Justiça, fundamentação esta que aqui remanesce adotada:

"... nas ações diretas de inconstitucionalidade não há interesses

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 084.991-0/6-00 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

subjetivos postos em julgamento, não há lide.

4) A respeito, leciona Clèmerson Merlin Clève: "Não há aqui um "processo contraditório, no qual as partes litigam pela defesa de direitos subjetivos ou pela aplicação de direito subjetivamente relevante. Trata-se, fundamentalmente, de um processo objetivo sem contraditores, embora os autores do acto normativo submetido a impugnação possam ser ouvidos". Há, pois, partes meramente formais. Embora seja possível falar-se em legitimidade ativa e passiva, é preciso fazer uso dessas categorias processuais com certa dose de reserva. É que a ação direta de inconstitucionalidade jamais será proposta contra alguém ou determinado órgão, mas sim em face de um ato normativo apontado como ilegítimo do ponto de vista constitucional".

Além disso, a interpretação que se quer dar ao inciso I, do art. 30, da Lei nº 8.906/94, não é adequada, pois retira dos servidores aposentados o direito de exercer a advocacia em desfavor das pessoas políticas para as quais trabalhou. E, como se sabe, toda norma que restringe direitos deve ser interpretada restritivamente. Logo, se esse dispositivo impede o exercício da advocacia por servidores contra tais pessoas, deve-se interpretá-lo como sendo os da ativa, e não os aposentados" (fls. 130/131).

6. No mérito, melhor sorte não socorre a requerente; alega que dispositivos da Lei Municipal nº 10.846, de 30 de maio de 2001, do Município de Campinas, estão em desarmonia com o Texto Constitucional do Estado de São Paulo, porque estariam afrontando o artigo 126, §§ 4º e 5º, preceitos que entendem de

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 084.991-0/6-00 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

observância obrigatória pelos Municípios.

O cerne da questão, na realidade, é o artigo 2º, da citada lei, que assegurou aos servidores da ativa com remuneração até R\$1.600,00, uma antecipação salarial no valor de R\$70,00.

A lei é clara ao estabelecer que tal, já vem sendo pago aos servidores desde maio de 2001, será descontado, pois é de benefício transitório e não definitivo, portanto, não ofendendo o Texto Bandeirante, além de ser verba não incorporável ao salários dos servidores em atividade.

A propósito destacou, e bem o Município de Campinas (fls. 91/96):

"... como não haverá incorporação dessa verba aos vencimentos dos servidores ativos, que inclusive se sujeitarão a desconto, não se há de falar em violação ao direito de revisão dos proventos e de extensão de vantagens ou benefícios".

Outra consideração especial, enseja o artigo 4º, da lei em comento, que cuida do auxílio-refeição, também, não extensível aos inativos e pensionistas, tema esse, aliás, já apreciado no Colendo Supremo Tribunal Federal, como indicado pelo Município de Campinas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 084.991-0/6-00 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

"Servidor Público — Vale refeição. Benefício concedido aos servidores em atividade. Extensão aos inativos - Impossibilidade. Ausência dos pressupostos autorizadores. Interpretação do art. 40, § 4º, da CF.

Recurso extraordinário. Constitucional. Administrativo. Lei nº 10.002/93, do Estado do Rio Grande do Sul. Vale-refeição. Benefício concedido aos servidores em atividade. Extensão aos aposentados. Incidência do art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Pressupostos. Inexistência.

1. A extensão aos aposentados de benefício concedido aos ativos induz à necessária observância de dois pressupostos: se a vantagem integra a remuneração dos servidores em atividade e se esta é compatível com a situação dos inativados.

2. Vale-refeição. Extensão aos inativos. CF/88, art. 40, § 4º. Inaplicabilidade da norma, dada a natureza indenizatória do benefício, que apenas visa ressarcir valores despendidos com alimentação pelo servidor em atividade, sem, contudo, integrar sua remuneração".

"Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Policial civil inativo. "Percepção de auxílio-alimentação". Benefício previsto apenas para os servidores da ativa. Inexistência de direito líquido e certo.

1. Os policiais civis aposentados do Estado do Espírito Santo não fazem jus à percepção de "auxílio-alimentação", previsto na Lei nº 4.971/74, eis que o seu pagamento se destina tão-somente aos servidores em atividade, dada sua natureza ser indenizatória e contingente ao efetivo exercício do cargo, inexistindo, pois, violação ao art. 40, § 4º, da

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 084.991-0/6-00 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

Constituição Federal, cujo comando se dirige aos benefícios e vantagens de natureza permanente que não exigem o cumprimento de condições específicas para a sua percepção.

2. Recurso improvido".

Cabe assinalar, ainda:

"Ademais, tenho que a exegese da lei em apreço conduz à conclusão de que o benefício nela previsto não é conciliável com a situação do servidor inativo. Na verdade, a vantagem assenta-se na necessidade do exercício da atividade e é um "plus" em virtude do trabalho prestado ao ente público, pois o benefício é fixado de acordo com os dias trabalhados" (fls. 110).

7. Conclui-se, pois, que aludido benefício tem natureza meramente indenizatória, visa ressarcir valores despendidos com alimentação, pelo servidor em atividade, não integrando sua remuneração e cessado quando ele se aposenta, conseqüentemente, não é extensivo aos inativos.

8. Tocante aos artigos 5º e 8º, da citada Lei Municipal, mais uma vez adotadas aqui as razões da Douta Procuradoria Geral da Justiça:

"Embora a requerente esteja afirmando que há inconstitucionalidade positiva dos arts. 5º e 8º, não é o caso de se declará-los inconstitucionais, sob pena de possível



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12

agravamento da situação dos inativos e pensionistas. Com a integração dos dispositivos inconstitucionais negativos, evidentemente aqueles serão alcançados pelo fenômeno da revogação, desincorporando-se, pois, do ordenamento jurídico" (fls. 136).

9. Ante o exposto, rejeitada a matéria preliminar, julga-se improcedente esta ação direta de inconstitucionalidade da Lei Municipal, por omissão, tocante ao texto completo da Lei Municipal nº 10.846, de 30.5.01.

ROBERTO VALLIM BELLOCCHI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

ADIN Nº 84.991.0/6-00

SÃO PAULO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, por omissão, onde se pretende que se ordene o início de processo legislativo, estendendo os direitos remuneratórios concedidos aos servidores ativos, aos aposentados e pensionistas.

Também com o Relator, rejeito a matéria preliminar.

A advogada que subscreve a petição inicial é servidora aposentada da Prefeitura Municipal de Campinas. Mas não está impedida de exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que a remunera.

É que nas ações diretas de inconstitucionalidade não há lide. Não há um processo contraditório, no qual as partes litigam pela defesa de direitos subjetivos. Não é proposta contra alguém ou determinado órgão, mas sim em face de um ato normativo.

No mais, a ação improcede, como bem demonstrou o eminente Relator.

Alega-se omissão proposital de extensão da Lei Municipal 10.846/01 aos inativos e pensionistas.

Veja-se primeiro o artigo 2º, dessa lei, que assegura aos servidores da ativa, com remuneração de até R\$1.600,00, uma antecipação salarial no valor de R\$70,00.

Ora, prevendo o § 8º, do art. 40, da Constituição Federal, que os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, a rigor caberia, em tese, mandado de segurança, posto que os inativos tiveram feridos direito líquido e certo, atingidos que foram pela lei que disciplina a matéria em questão.

Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 84.991-0/6-00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Veja-se que o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.

Ainda, na lição de Hely Lopes Meirelles, "...o objeto normal do mandado de segurança é o ato administrativo específico, mas por exceção presta-se a atacar leis e decretos de efeitos concretos, as deliberações legislativas e as decisões judiciais para as quais não haja recurso capaz de impedir a lesão ao direito subjetivo do impetrante" (In Mandado de Segurança; Ação Popular, etc, 16º ed, pg 32).

Portanto, se os impetrantes ostentam direito líquido e certo de ver seus proventos de aposentadoria e/ou pensões reajustadas na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, a pretensão, a meu ver, deve ser buscada via mandado de segurança e não ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Ademais, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, julgando caso análogo, que a ação direta de inconstitucionalidade prevista no art. 102, I, da Constituição Federal, para os fins do § 2º do mesmo artigo, é de ser proposta para tornar efetiva norma constitucional, devendo, se declarada a inconstitucionalidade, ser dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias, e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias.

Assim, não se pode dar à ação de inconstitucionalidade a amplitude pretendida, abrangendo hipótese como a dos autos, posto que "...a prática de qualquer ato administrativo que pudesse maltratar preceito de Lei Maior daria margem a tal tipo de ação, abrindo-se para ela campo interminável, desvirtuando-lhe o alcance e o sentido. A medida a que alude o § 2º do art. 103 da Constituição Federal e cuja omissão deve ser suprida há de se compreender como de caráter

Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 84.991-0/6-00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

normativo, e não referente à prática de ato em caso concreto” (cf. ADIn 19-5-AL, rel. Min. Aldir Passarinho).

Quanto ao art. 4º, cuida de correção dos valores do “auxílio-refeição”. Esse benefício só é devido aos servidores da ativa.

É um benefício de natureza indenizatória, que visa apenas ressarcir valores despendidos com alimentação pelo servidor em atividade. Não integra a remuneração; portanto, não pode ser estendido aos inativos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 236.449: “Vale-refeição. Extensão aos inativos. Inaplicabilidade da norma, dada a natureza indenizatória do benefício”. O acórdão é relatado pelo Min. MAURÍCIO CORREA, e data de 20.04.99.

Portanto, é uma vantagem que não integra a remuneração dos servidores em atividade e, também, não é compatível com a situação dos inativados.

No mesmo sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso em mandado de segurança nº 7.436, sendo Relator o Min. ANSELMO SANTIAGO, em julgamento de 25.11.1998.

Efetivamente, não se incorpora aos proventos do funcionário público aposentado a gratificação de “vale refeição”, porque ela é provisória e indenizatória, e porque ela se desprende do vencimento quando cessa a atividade do servidor.

Nesse particular – auxílio-refeição – o entendimento do eminente Des. GILDO DOS SANTOS é o mesmo do Relator, ou seja, cabe apenas aos que estão em atividade.

Pelo exposto, julgo inteiramente improcedente a ação.


FLÁVIO PINHEIRO

Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 84.991-0/6-00



1

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

[14.315] - ÓRGÃO ESPECIAL.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO EM PARTE
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 84.991-0/6
SÃO PAULO.

1. Esta ADIN foi deduzida em face de omissões da Lei n. 10.846, de 30.5.2001, que dispõe sobre a remuneração dos servidores municipais de Campinas, e dá outras providências.

A requerente, em última análise, busca que os benefícios, de natureza salarial, concedidos aos servidores em atividade, sejam estendidos aos aposentados e pensionistas, invocando, às expensas, o art. 126, parágrafos 4º e 5º, da Carta Paulista.

O parágrafo 4º, de fato, assegura que: *“Os proventos da aposentadoria serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, ainda quando decorrente de reequadramento, de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”*.

Já o parágrafo 5º dispunha que *“O benefício da pensão, por morte, deve obedecer ao princípio do art. 40, parág. 5º, da Constituição Federal”*, com a redação existente antes da Emenda Constitucional n. 20/98.

2. Na linha de outros Votos que proferi, embora em sede de mandado de segurança, aos inativos e pensionistas deve ser estendido qualquer benefício, salarial ou remuneratório, de caráter geral, que se

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 84.991-0/6, de São Paulo.



2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

defira aos servidores públicos em atividade, por força das disposições constitucionais.

É exatamente o caso do art. 1º da Lei hostilizada, que, estabelecendo correção dos padrões de cargos e empregos, não se refere aos aposentados.

É o caso também da antecipação salarial de R\$ 70,00 (setenta reais) para os servidores com remuneração de até R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais), que, pelo art. 2º da Lei impugnada, somente diz respeito aos que estão em atividade, mas, também, deve ser concedida aos inativos e pensionistas.

3. Assim, também, quanto ao art. 3º que fixa, para os que têm jornada especial de trinta horas, a remuneração de R\$570,00 (quinhentos e setenta reais), e ao art. 6º que institui adicional de magistério de 10% (dez por cento) sobre o valor da hora/aula, para os professores que exercem atividade em salas de aula.

Esse adicional é devido aos que, conquanto hoje professores inativos, ou pensionistas de docentes, exerceram o seu labor em salas de aula.

4. O auxílio-refeição (art. 4º e seus parágrafos), porém, cabe apenas aos que estão em atividade, tanto que não tem caráter remuneratório ou salarial, mas, indenizatório ou de ressarcimento, por isso que, sobre ele, não incide a contribuição devida ao Sistema de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Campinas – SPS, como se vê do parág. 3º, do art. 4º, ponto em que acompanho o Relator, o eminente Desembargador VALLIM BELLOCCHI, que, gentilmente, me permitiu acesso ao seu Voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO


3

5. E com relação aos artigos 5º e 8º, também sigo o Voto do Relator, que, no particular, se reportou ao Parecer do Dr. JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, à época ilustre Procurador Geral de Justiça, que bem salientou: *“Embora a requerente esteja afirmando que há inconstitucionalidade positiva dos arts. 5º e 8º, não é o caso de se declará-los inconstitucionais, sob pena de possível agravamento da situação dos inativos e pensionistas. Com a integração dos dispositivos inconstitucionais negativos, evidentemente aqueles serão alcançados pelo fenômeno da revogação, desincorporando-se, pois, do ordenamento jurídico”* (fl. 136).

Saliento que esse Parecer foi reiterado pelo eminente Procurador Geral de Justiça atual, Dr. LUIZ ANTONIO GUIMARÃES MARREY, que também se manifestou pela procedência da ação (cf. fl. 235).

6. Em conclusão, *data venia* da douta Maioria, declarava em parte inconstitucional a Lei n. 10.846, de 30 de maio de 2001, do Município de Campinas, inconstitucionalidade essa, por omissão, relativamente apenas aos seus artigos 1º, 2º, 3º, 6º.

7. Por isso, com apoio art. 8º, parág. 4º, inc. II, da Lei n. 8.185, de 14 de maio de 1991, com a redação dada pelo art. 30 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, determinava fosse feita comunicação ao Prefeito de Campinas para adoção, em 30 dias, das providências necessárias.


GILDO DOS SANTOS.

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 84.991-0/6, de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 16.567 – Órgão Especial

ADIN nº 84.991.0/6-00

Recte.: Associação dos Servidores Públicos Municipais Aposentados
e Pensionistas de Campinas e Região — ASPCAMP

Recdos.: Prefeito e Presidente da Câmara do Município de Campinas
São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO EM PARTE

Cuida-se de ação que objetiva a declaração de inconstitucionalidade por omissão da lei municipal de Campinas nº 10.846, de 30.5.01 (texto às f. 46).

Dispõe a lei mencionada sobre a remuneração dos servidores públicos municipais e dá outras providências, afirmando a autora, Associação dos Servidores Públicos Municipais Aposentados e Pensionistas de Campinas e Região — ASPCAMP, que a omissão se identifica no fato de conceder direitos e vantagens remuneratórias aos servidores da ativa, sem estendê-las aos inativos e pensionistas, como determinado no art. 126, §§ 4º e 5º, da Constituição de São Paulo.

A par da referida omissão, realça a demandante que os arts. 5º e 8º da lei conferem aos aposentados e pensionistas vantagem remuneratória inferior à concedida aos servidores ativos, configurando-se nesse caso a inconstitucionalidade por ação.

O pedido propriamente dito, constante da parte final da peça vestibular, é de declaração de inconstitucionalidade, por omissão, da lei mencionada, comunicando-se a decisão ao Chefe do Poder Executivo “para que dê início ao processo legislativo, mediante a elaboração de projeto de lei a ser enviado ao Poder Legislativo, no prazo de 30 dias, estendendo os direitos remuneratórios concedidos aos servidores ativos, na mesma proporção e na mesma data (01.05.01) aos servidores aposentados e pensionistas”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rejeitada a matéria preliminar por todos os que me antecederam, acrescento que o relator, eminente Des. Vallim Bellocchi, julgava a ação improcedente, acompanhado pelo eminente Des. Flávio Pinheiro. O eminente Des. Gildo dos Santos, por sua vez, julgava procedente em parte a ação para declarar a inconstitucionalidade, por omissão, dos arts. 1º, 2º, 3º e 6º da lei municipal de Campinas nº 10.846/01, comunicando-se “ao Prefeito de Campinas para adoção, em 30 dias, das providências necessárias”.

Também rejeito a matéria preliminar, eis que a Dra. Advogada da autora, sendo aposentada da Prefeitura Municipal de Campinas, não está impedida de officiar no feito; além do mais, como realçado no parecer ministerial, “nas ações diretas de inconstitucionalidade não há interesses subjetivos postos em julgamento, não há lide” (cfr. f. 189).

No mérito, deve de pronto ser rechaçada a alegação de que a lei em tela não dispõe sobre aumento dos servidores da ativa. Para chegar-se a conclusão contrária basta ler-se a ementa da lei, bem como seu art. 1º, que fala em correção dos vencimentos, e parágrafo único, que menciona “reajuste a que se refere o *caput* deste artigo”.

No mais, acompanho o eminente Des. Gildo dos Santos, com um reparo e uma observação, no entanto e com a devida vênia, como abaixo se verá.

Tem-se, no caso, a chamada inconstitucionalidade por omissão, prevista na Constituição Federal, art. 103, § 2º.

As duas espécies de inconstitucionalidade foram de forma precisa retratadas em acórdão do STF, da lavra do eminente Min. Celso de Mello:

“O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante *inércia* governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um *comportamento ativo* do Poder Público, que *age* ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade *por ação*.”

ADIN nº 84.991.0/6-00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Se o Estado *deixar de adotar* as medidas *necessárias* à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, *de cumprir* o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em *violação negativa* do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade *por omissão*, que pode ser *total*, quando é *nenhuma* a providência adotada, ou *parcial*, quando é *insuficiente* a medida efetivada pelo Poder Público” (RTJ, 162/877).

Tem-se no presente caso, portanto, uma hipótese de inconstitucionalidade por omissão parcial.

Com efeito, conforme o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 126 da Constituição Paulista, os proventos da aposentadoria e a pensão por morte deverão ser “revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade”, — não tendo sido essa a solução disposta na lei mencionada, como bem explicitado no douto voto proferido pelo Des. Gildo dos Santos.

A observação que com a máxima vênia faço é a de que não basta declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, pois, nos casos de omissão da lei colocada em confronto, como na espécie, será necessário deixar-se claro se ela, ainda que omissa em parte, haverá ou não de prevalecer, enquanto não satisfeita a omissão, em relação aos funcionários em atividade.

A matéria foi bem estudada por Gilmar Ferreira Mendes em artigo publicado na RDA, 191/40, que, ao discorrer sobre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, realçou que a tendência é a da regra geral da nulidade das leis inconstitucionais, dado o princípio da *hierarquia de norma constitucional*, pois, a “aplicação geral e continuada da lei considerada inconstitucional representaria uma ruptura com o princípio da supremacia da Constituição”.

Contudo, adverte o ilustre jurista: “não se deve perder de vista que, em determinados casos, a aplicação excepcional da lei inconstitucional traduz exigência do próprio ordenamento constitucional”. Ou, como advertiu em outra obra, conforme se lê *in* RTJ, 162/890, **torna-se imperioso preservar**, ainda que em caráter excepcional, a norma que

ADIN nº 84.991.0/6-00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realiza, posto que de maneira insatisfatória, o comando constitucional que impõe ao Poder Público a adoção de determinadas medidas.

Assim, a simples declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados constantes da lei municipal de Campinas poderia levar à consequência de deixar também os servidores da ativa sem reajuste de vencimentos, por falta de lei que o sustente. A cassação da lei acabaria por agravar o estado de inconstitucionalidade.

E como a Constituição não contém qualquer disposição a respeito, é recomendável dispor-se sobre a aplicabilidade dos textos impugnados, não obstante a declaração de sua inconstitucionalidade, que foi ditada apenas por omissão, — na espécie, por não beneficiar também os aposentados e pensionistas.

Remanesce, destarte, a disposição contida no art. 90, § 4º, da Constituição Paulista, de comunicação da decisão “ao Poder competente para a adoção das providências necessárias à prática do ato”.

Pede a inicial a comunicação do *decisum* ao Chefe do Poder Executivo de Campinas “para que de início ao processo legislativo, mediante a elaboração de projeto de lei a ser enviado ao Poder Legislativo, no prazo de 30 dias” (cfr. f. 24).

Com a devida vênia — até porque a estipulação desse prazo foi acolhida pelo eminente Des. Gildo dos Santos —, entendo que esse prazo de trinta dias, aliás “sob pena de responsabilidade”, só se aplica quando a comunicação haja de ser feita a órgão administrativo, como se deduz da parte final do referido § 4º do art. 90 da Carta Paulista. Cuidando-se do Poder Legislativo, o texto constitucional prevê, apenas, que a decisão haverá de ser a ele comunicada para a adoção das providências necessárias para o início do processo legislativo.

Isso porque não compete ao Judiciário impor prazos ao Legislativo a fim de que legisle na conformidade do disposto na Constituição.

É também do referido acórdão da C. Suprema Corte:

“A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do

ADIN nº 84.991.0/6-00



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, *unicamente*, o poder de *cientificar* o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional” (RTJ, 162/879).

Por fim, anote-se dever ser inteiramente descartada a hipótese de o Judiciário, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, suprir a lacuna da lei, no caso em exame estendendo aos aposentados e pensionistas os benefícios concedidos pelo legislador aos funcionários da ativa de Campinas.

Como também decidido pelo C. Superior Tribunal Federal, em outro acórdão da lavra do mesmo relator, Min. Celso de Mello, o *vacuum juris*, que constitui o necessário instrumento normativo de integração, não pode ser suprido “por outro ato estatal qualquer, especialmente um provimento de caráter jurisdicional”. “O reconhecimento dessa possibilidade implicaria transformar o STF, no plano do controle concentrado de constitucionalidade, em *legislador positivo*, condição que ele próprio se tem recusado a exercer” (cfr. RTJ, 161/739).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou provimento parcial à ação para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º, 3º e 6º da lei municipal de Campinas nº 10.846, de 30.5.01, mantida, porém, sua vigência até a edição de outra lei, na conformidade da Constituição Paulista, art. 126, §§ 4º e 5º, dando-se ciência ao Poder Legislativo daquela Municipalidade para a adoção das providências necessárias.


Luís de Macedo

2ª Instância

Processo Nº 084.991.0/6-00

Retornar

Recurso
AÇÃO DIR INCONST DE LEI
Comarca
SÃO PAULO

Valor
Preparo
INDEPENDENTE DE PREPARO
Volume
01
Apenso
00

Natureza
ATO ADMINISTRATIVO
Incidente

Juiz 1ª Instância
N/C
Processo(s) de 1ª Instância
000000010846/2001


Vara / Comarca
SÃO PAULO
Ofício
00

Relator
2º Juiz
3º Desembargador
Desembargador
VALLIM BELLOCCHI
GILDO DOS SANTOS
FLAVIO PINHEIRO

Parte(s) do processo(s)

Recorrente
ASSOCIAÇÃO SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS APOSENTADOS
PENSIONISTAS
Advogado (Recorrente)
NEIDE CARICCHIO

Recorrido
PREFEITO DO MUNICIPIO DE CAMPINAS e outro
Advogado (Recorrido)
GUILHERME GOTTARDELLO

 [Pesquisar Andamentos](#)

Página Inicial**Nova pesquisa****Retornar** **Imprimir**

Pesquisa realizada em 08/07/2003 às 15h57m

2ª Instância

Andamentos do Processo Nº 084.991.0/6-00

Retornar

Seq.	Código	Descrição	Data
159.0	2300	REMETIDO AO ARQUIVO.	25/04/2003
158.0	2300	AGUARDANDO REMESSA AO ARQUIVO	23/04/2003
157.0	2300	CERTIDAO DE TRANSITO EM JULGADO	23/04/2003
156.0	2300	ACORDÃO PUBLICADO	27/03/2003
<input checked="" type="checkbox"/> 148.0	2382	POR VOTAÇÃO UNANIME, REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR E, POR	25/03/2003
147.0	2300	RECEBIDOS COM ACORDÃO PARA PUBLICAÇÃO - SALA 309	21/03/2003
146.0	0550	REMETIDOS A PROCURADORIA P/ CIENCIA SL.304.	28/02/2003

Página Inicial

Nova pesquisa

Retornar

Imprimir

Pesquisa realizada em 08/07/2003 às 15h58m