



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2022.0000043310

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2035355-42.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "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 RICARDO ANAFE (Presidente), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, MATHEUS FONTES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 26 de janeiro de 2022

ADEMIR BENEDITO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº : 52457

ADI Nº : 2035355-42.2020.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

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

RÉUS : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO E PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERDO: ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – §2º do artigo 1º da Lei Complementar nº 1.056, de 23 de julho de 2008, do Estado de São Paulo – Legislação que dispõe sobre a extensão aos servidores públicos inativos ou pensionistas do auxílio-alimentação devido aos servidores públicos da ALESP em atividade – Inviabilidade – Orientação firmada pelo STF, Súmula Vinculante 55 - Violação aos princípios da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e interesse público - Ofensa aos artigos 111, 128 e 144, todos da Constituição Bandeirante – Precedentes deste C. Órgão Especial - Mandado de segurança coletivo julgado anteriormente, cuja ordem foi denegada por esta Casa Julgadora – Necessidade de a declaração de inconstitucionalidade da norma se fazer através de controle concentrado, abstrato e direto - Mandado de segurança não é substitutivo de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) - Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal - Modulação de efeitos – Leis que vigoram há vários anos – Necessidade de modulação dos efeitos da declaração, tendo em vista razões de segurança jurídica, com o fim de salvaguardar os pagamentos já realizados (verba alimentar) e os recebimentos efetivados de boa-fé – Ação procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do presente julgamento.

Trata-se de **AÇÃO DIRETA DE**
INCONSTITUCIONALIDADE ajuizada pelo PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade do **§2º do artigo 1º da Lei Complementar nº 1.056, de 23 de julho de 2008**, que estendeu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o auxílio-alimentação devido aos servidores em atividade da Assembleia Legislativa aos inativos e pensionistas, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar nº 1.011, de 15 de junho de 2007.

Destaca o nobre Procurador a impetração de Mandado de Segurança Coletivo pelo Sindicato dos citados servidores junto a este C. Órgão Especial, impugnando Decisão da Mesa nº 6.109/2019, e que ao final teve a ordem denegada, não sendo conhecido o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito indicado (MS nº 2228878-53.2019.8.26.0000).

Sustenta o requerente a ocorrência de inconstitucionalidade material, pois o auxílio-alimentação se trata de vantagem pecuniária, com natureza indenizatória, destinado a ressarcir os gastos com alimentação do servidor público no exercício do cargo, portanto constitui direito que depende do efetivo exercício da atividade. Cita precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal pronunciando o caráter indenizatório de referida verba pecuniária, e a impossibilidade de sua incorporação ou extensão aos inativos. Invoca a Súmula 680 do STF e a Súmula Vinculante 55 daquele mesmo Tribunal.

Sustenta, também, ser a norma inquinada de inconstitucional incompatível com os princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público, dentre outros (Constituição do Estado de São Paulo, artigos 111 e 128), apontando que o Órgão Especial já se pronunciou pela inconstitucionalidade em casos semelhantes.

Entendendo violados os dispositivos constitucionais acima referidos, pede a procedência da presente ação direta para que seja declarada a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inconstitucionalidade do §2º do artigo 1º da Lei Complementar nº 1.056, de 23 de julho de 2008, do Estado de São Paulo.

Ausente pedido de liminar, o feito foi processado.

O Sr. Governador do Estado de São Paulo prestou as informações pertinentes (fls. 31/32).

O Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo ofertou as informações cabíveis, dando conta que em vista da publicação da Súmula Vinculante nº 55 do STF que veda a extensão do benefício aos servidores inativos, a Casa Legislativa entendeu por bem suspender o pagamento da vantagem aos aposentados, o que levou o Sindicato dos Servidores da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (SINDALESP) a protocolar requerimento pleiteando a retomada do pagamento da verba aos servidores em inatividade e pensionistas, que restou indeferido de acordo com a Decisão da Mesa nº 6.109/2019 e motivou a impetração de Mandado de Segurança Coletivo (processo nº 2228878-53.2019.8.26.0000), tendo sido a ordem denegada por unanimidade por este C. Órgão Especial (fls. 35/43).

A D. Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 84/93, opinou pela procedência da presente ação de inconstitucionalidade.

A D. Procuradora-Geral do Estado, devidamente citada, deixou de se manifestar (fls. 107).

É o relatório.

Discute-se na presente ação a constitucionalidade do §2º do artigo 1º da Lei Complementar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

nº 1.056, de 23 de julho de 2008, do Estado de São Paulo, que promoveu a extensão a inativos, aposentados e pensionistas, do auxílio-alimentação devido aos servidores públicos em atividade da ALESP instituído pela Lei Complementar nº 1.011, de 15 de junho de 2007, do Estado de São Paulo.

A Lei Complementar nº 1.011, de 15 de junho de 2007, do Estado de São Paulo, disciplinou a concessão de auxílio-alimentação aos servidores da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP):

Lei Complementar nº 1.011, de 15.06.2007

...

Art. 2º – Fica instituído aos servidores da Assembleia Legislativa o auxílio-alimentação, cujo valor inicial é fixado em R\$ 30,00 (trinta Reais).

§1º – Os servidores afastados junto à Assembleia Legislativa, inclusive policiais civis e militares, também terão direito ao benefício de que trata este artigo, observadas as disposições legais.

...

Posteriormente, em 23 de julho de 2008, foi editada a Lei Complementar nº 1056 que, no §2º do artigo 1º, estendeu referida verba aos servidores inativos e pensionistas da ALESP.

Lei Complementar nº 1.056, de 23.07.2008

Artigo 1º – Os benefícios de que cuidam a Resolução nº 784, de 16 de setembro de 1997, e o artigo 2º da Lei Complementar nº 1.011, de 15 de junho de 2007, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

natureza indenizatória, complementar e cumulativa, destinam-se à aquisição e custeio, respectivamente, de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares e, o segundo, de gêneros alimentícios "in natura" em estabelecimentos comerciais.

§1º – É vedada a percepção do mesmo benefício em duplicidade.

§2º – Ao servidor inativo e pensionista somente é devido o benefício de que cuida o artigo 2º da Lei Complementar nº 1.011, de 15 de junho de 2007.

...

Artigo 2º – As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar correrão à conta das dotações orçamentárias próprias, consignadas no orçamento vigente.

Artigo 3º – Esta lei complementar entra em vigor na data da sua publicação.

Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 23 de julho de 2008."

Referida norma, que estende aos servidores inativos e pensionistas a concessão do auxílio-alimentação devido aos servidores em atividade da ALESP, foi inquinada de inconstitucional.

Entende o ilustre Procurador-Geral de Justiça, que a legislação impugnada não se coaduna com a orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante 55) e ofende os artigos 111 e 128 da Constituição Paulista, a saber:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Súmula Vinculante 55

Enunciado

O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

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.

O auxílio-alimentação trata-se, na verdade, de verba indenizatória paga em pecúnia ao servidor para lhe ressarcir os gastos despendidos ao desempenhar seu trabalho.

Como é sabido, "as indenizações correspondem aos valores pagos ao servidor para compensar ou restituir gastos de que ele precisou dispor para executar seu trabalho, sendo, portanto, nada mais que uma devolução dos valores gastos pelo agente no exercício de suas atribuições." (Fernanda Marinela. Direito administrativo. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 698).

É pacífica a jurisprudência no sentido da natureza indenizatória das verbas pertencentes ao gênero



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

"auxílio-alimentação". É com esse fundamento, inclusive, que consolidou o E. Supremo Tribunal Federal o entendimento enunciado na Súmula Vinculante 55 de que esse benefício não se estende aos servidores inativos, já que não dispenderam recursos com sua alimentação durante o horário de trabalho e, portanto, não fazem jus ao reembolso de gasto inexistente.

Pelos mesmos motivos, é indevida a verba aos afastados, aposentados e pensionistas.

Nesse sentido tem reiteradamente decidido este Colendo Órgão Especial, ao analisar a constitucionalidade da extensão do auxílio-alimentação a inativos e pensionistas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE –
Inciso II do artigo 1º da Lei nº 1.482, de 24 de maio de 2007, do Município de Guapiaçu – Lei que "dispõe sobre a instituição do Cartão Alimentação a ser disponibilizado aos servidores municipais, e dá outras providências" – Concessão extensiva a servidores aposentados e pensionistas – Verba de natureza indenizatória que deverá decorrer do efetivo exercício do cargo – Violação dos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público – Artigos 111, 128 e 144 da Constituição do Estado – Ademais, tema pacificado pela Súmula vinculante nº 55 do Colendo Supremo Tribunal Federal - Inconstitucionalidade que se declara do inciso II do artigo 1º da Lei nº 1.482, de 24 de maio de 2007, do Município de Guapiaçu – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, aplicando-se o efeito "ex nunc". (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2183616-80.2019.8.26.0000; Relator(a): Elcio Trujillo; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Especial; Data do julgamento: 29/01/2020; Data de publicação: 30/01/2020)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO "EXCETO SE A APOSENTADORIA/PENSÃO DECORREU DA LEI MUNICIPAL Nº 826, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1968", PREVISTA NO ART. 1º, §2º, "D" DA LEI MUNICIPAL Nº LEI Nº 4.737, DE 23 DE JANEIRO DE 2013, COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS Nº 5.099/2017 E 5268/2018, DO MUNICÍPIO DE TATUÍ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO A SERVIDORES INATIVOS. SÚMULA VINCULANTE N. 55 DO STF. 1- Ressalta-se que a lei nº 4.737, de 23 de janeiro de 2013, do Município de Tatuí, ao criar o benefício da cesta básica e elencar suas formas de pagamento, instituiu, na realidade, verba indenizatória de natureza semelhante à do vale refeição ou auxílio alimentação. 2- Verifica-se da leitura do artigo 1º da lei combatida que o pagamento pode ser feito em pecúnia, cartão alimentação personalizado ou será incluído em folha de pagamento. 3-Daí se pode concluir que não se trata de entrega de cesta básica, benefício destinado a auxiliar o trabalhador a reduzir suas despesas familiares no tocante à alimentação, mas de indenização dos valores despendidos pelo servidor ao realizar seu trabalho. Se assim não fosse, não haveria previsão de entrega de cartão alimentação. 4- Impossibilidade da extensão de vantagens pecuniárias de natureza indenizatória "pro labore faciendo", como o auxílio-alimentação, a inativos e pensionistas. Súmula Vinculante 55 do Supremo Tribunal Federal. Violação dos arts. 111 e 128 da Constituição Federal. Procedência do pedido. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2203388-29.2019.8.26.0000; Relator (a): Alex Zilenovski; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

12/02/2020; Data de Registro: 18/02/2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE —
EXPRESSÃO 'APOSENTADOS E PENSIONISTAS' CONSTANTE DOS ARTIGOS
153, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 209, DE 09 DE MAIO DE 2012, E
6º, DA LEI Nº 2.499, DE 17 DE MAIO DE 2018, AMBAS DO
MUNICÍPIO DE JAGUARIÚNA/SP — DIPLOMAS NORMATIVOS QUE
ESTENDEM AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS O PAGAMENTO DO VALE-
ALIMENTAÇÃO — VERBA DE NATUREZA EMINENTEMENTE INDENIZATÓRIA,
DESTINADA A CUSTEAR OS GASTOS DE ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES
EM ATIVIDADE, DURANTE O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO — OFENSA AOS
PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO — OFENSA
À NORMA DOS ARTIGOS 111 E 128 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO,
APLICÁVEIS AOS MUNICÍPIOS POR FORÇA DO ARTIGO 144 DA MESMA
CARTA — PRECEDENTES DESTES C. ÓRGÃO ESPECIAL E, TAMBÉM, DO C.
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — SÚMULA VINCULANTE Nº 55 —
IRREPETIBILIDADE DOS VALORES PRETÉRITOS RECEBIDOS EM BOA-FÉ
— AÇÃO PROCEDENTE. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade nº
2196127-13.2019.8.26.0000; Relator(a): Francisco Casconi;
Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do
julgamento: 19/02/2020; Data de publicação: 26/02/2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
Arguição em face da expressão "inativos, inclusive os
servidores celetistas aposentados pelo INPS", constante no
art. 1º e do parágrafo único do art. 1º da Lei Municipal nº
1.740, de 31 de maio de 1991, do Município de Elias Fausto,
que disciplina a concessão de cestas básicas aos servidores
públicos municipais. Reconhecimento de que tanto a cesta
básica, quanto o auxílio-alimentação, concedidos aos
servidores públicos, possuem a mesma natureza, pois se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prestam à mesma finalidade, qual seja, o fornecimento de alimentação aos mencionados servidores. Medida que não guarda relação com o interesse público ou mesmo as exigências do serviço, afastando a tese de natureza remuneratória, de modo a corroborar a inviabilidade de sua concessão, sob pena de afronta ao art. 128 da Constituição Estadual. Ausência de interesse do Poder Público apta a caracterizar a desnecessidade e a inadequação da medida, eis que não atenderia aos princípios da moralidade, razoabilidade e do interesse público, instituídos no art. 111 da Constituição Estadual, aplicável aos municípios nos termos do art. 144 do mesmo diploma. Inviabilidade da extensão a inativos e pensionistas. Questão sedimentada pela Súmula Vinculante nº 55 do STF. Afronta aos arts. 128 e 111 da Constituição Estadual. Precedentes. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2194895-63.2019.8.26.0000; Relator (a): James Siano; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 14/02/2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE —

Expressão "sendo extensiva aos aposentados" contida no art. 3º da Lei nº 5.751, de 27 de junho de 2019, do Município de São Caetano do Sul — Vantagem de caráter indenizatório que exige efeito exercício da função - Matéria disciplinada pela Súmula Vinculante 55 do STF — Precedentes desta Corte - Inconstitucionalidade reconhecida - Violação aos artigos 111 e 128 da Constituição Estadual — Ação procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2006306-53.2020.8.26.0000; Relator(a): Antonio Carlos Malheiros; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

08/07/2020; Data de publicação: 10/07/2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE —

Art. 152 da Lei n° 63, de 12 de dezembro de 1997, do Município de Quadra - Concessão de cesta básica a todos os servidores públicos municipais ativos e inativos — Benefício análogo ao auxílio alimentação - Vantagem pecuniária de natureza indenizatória pro labore faciendo, fundada no exercício do cargo ou função — Definição do valor do benefício que não pode ser deixada a critério exclusivo do Executivo por afronta aos princípios da reserva legal absoluta e da separação de poderes - Afronta aos artigos 5°, 24, § 2°, 1 e 4, 111 e 128 da Constituição Estadual — Precedentes deste Órgão e do Supremo Tribunal Federal — Súmula vinculante n° 55 — **AÇÃO JULGADA PROCEDENTE**, aplicando-se o efeito *ex tunc*, com irrepetibilidade de valores porventura auferidos ao longo do período antecedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade n° 2072645-91.2020.8.26.0000; Relator(a): Moreira Viegas; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 28/10/2020; Data de publicação: 29/10/2020)

***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** —

Artigo 256 da Lei Complementar n° 181, de 29/10/2007, do Município de Várzea Paulista, que estende a servidores aposentados e seus pensionistas, a concessão de cesta básica/cartão alimentação — AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO — Verba de natureza indenizatória oriunda do efetivo exercício do cargo público — Extensão não permitida aos servidores inativos ou pensionistas - Violação dos princípios da moralidade,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*razoabilidade, finalidade e interesse público – Artigos 111, 128 e 144 da Constituição do Estado – Vedação, inclusive, determinada pela Súmula Vinculante nº 55 do Supremo Tribunal Federal - Precedentes deste Órgão Especial – MODULAÇÃO – Necessidade de modulação de efeitos na forma do artigo 27 da Lei 9.868/99 para se evitar insegurança jurídica e a repetição de valores percebidos pelos inativos e pensionistas desde 2007, data de vigência da norma objurgada, bem como os recolhimentos previdenciários – Atribuição de efeitos 'ex nunc' a partir deste julgamento, com irrepetibilidade de valores até o mesmo - Ação julgada procedente, com modulação.** (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2072301-13.2020.8.26.0000; Relator(a): Jacob Valente; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 21/10/2020; Data de publicação: 03/11/2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Avanhandava. LM nº 1.599/04, art. 1º e 5º. Concessão de cesta básica a inativos. Verba de natureza indenizatória. Violação aos art. 111, 128 e 144, todos da CE, e Súmula Vinculante nº 55 do STF. – 1. Cesta básica. Auxílio Alimentação. A natureza do auxílio alimentação (de que a cesta básica, o vale alimentação e o cartão alimentação são variantes) foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula STF nº 680, aprovada em 24-9-2003 e convertida na atual Súmula Vinculante nº 55, aprovada em 17-3-2016 com a mesma redação: 'O direito ao auxílio alimentação não se estende aos inativos'. O posicionamento é endossado pelo Órgão Especial, que reiteradamente tem declarado a inconstitucionalidade de leis municipais que estendem ao inativo o auxílio alimentação. – 2. LM nº 1.599/04.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Inconstitucionalidade. Vedada a extensão de vantagem de natureza indenizatória a inativos, a concessão de cesta básica nos termos da LM n° 1.599/04 do Município de Avanhandava é devida apenas aos servidores em atividade, não aos afastados da função, a qualquer título, sob pena de afronta os princípios da razoabilidade, moralidade, finalidade e do interesse público, previstos nos arts. 111 e 128 da CE, sendo medida de rigor a procedência da ação. – 3. Modulação dos efeitos. Nos termos do art. 27 da LF n° 9.868/99, "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." A modulação é exceção, sendo a regra o efeito 'ex tunc'. Não há razão para modulação, uma vez que o pagamento da vantagem indevida deve ser cessado de imediato, assegurada apenas a irrepitibilidade dos valores recebidos de boa fé. – Ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade do termo 'inativos' previsto nos artigos 1° e 5° da LM n° 1.599/04 de 23-3-2004 de Avanhandava; e para declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do termo 'inativos' previsto no art. 1° da LM n° 2.378/18 de 07-11-2018 e no art. 1° da LM n° 2.468/19 de 17-10-2019, sem modulação e assegurada a irrepitibilidade dos valores recebidos de boa fé. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2049436-93.2020.8.26.0000; Relator(a): Torres de Carvalho; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 10/02/2021; Data de publicação: 13/02/2021)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ação direta de inconstitucionalidade.

Fatura. Impugnação ao art. 83, I, da Lei Complementar n. 17, de 28 de dezembro de 2009, e à expressão "inativos e pensionistas", constante do artigo 1º da Lei n. 1.895, de 24 de maio de 2013, com a redação dada pela Lei Municipal n. 1.905, de 21 de junho de 2013, ambas do Município de Fatura. Gratificação de nível universitário instituída de maneira indistinta e não relacionada ao plexo de atribuições do servidor. Pagamento de 'vale-alimentação' a servidores inativos e pensionistas. Descabimento. Caráter indenizatório e propter laborem da benesse. Violação aos princípios da moralidade, razoabilidade, além de desatendimento ao interesse público e às exigências do serviço. Benesses igualmente lesivas ao erário e dissociadas dos princípios constantes do art. 111 e da regra do art. 128, ambos da Constituição Estadual, aplicáveis no âmbito dos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta paulista. Precedentes do Órgão Especial. Ação procedente, com observação. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade n° 2060460-21.2020.8.26.0000; Relator(a): Antonio Celso Aguilar Cortez; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 12/05/2021; Data de publicação: 24/05/2021)

Assim, é manifesta a incompatibilidade do §2º do artigo 1º da Lei Complementar n° 1.056, de 23 de julho de 2008, do Estado de São Paulo (que estendeu o benefício aos inativos e pensionistas), com os artigos 111, 128 e 144 da Constituição Estadual e Súmula Vinculante 55 do STF.

Registre-se, por oportuno, que, com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

edição da S.V. 55 pelo STF, a Casa Legislativa Paulista entendeu por bem suspender administrativamente o pagamento da vantagem aos aposentados, o que levou o Sindicato dos Servidores da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (SINDALESP) a protocolar requerimento pleiteando a retomada do pagamento da verba aos servidores em inatividade e pensionistas, pedido que restou indeferido de acordo com a Decisão da Mesa nº 6.109/2019 e motivou a impetração de Mandado de Segurança Coletivo (processo nº 2228878-53.2019.8.26.0000), tendo sido a ordem denegada por unanimidade por este C. Órgão Especial.

O fato de a matéria ter sido examinada em sede de ação mandamental por este C. Órgão Julgador, cuja ordem restou denegada ao final, não afasta a necessidade de pronunciamento judicial acerca do tema da inconstitucionalidade nesta ação direta, em sede de controle abstrato, direto e concentrado, pois a pretensão de reconhecimento de invalidade de normas alegadamente inconstitucionais é inadmissível através de *mandamus*, não sendo o mandado de segurança substitutivo de ação direta de inconstitucionalidade.

No judicioso parecer ministerial de fls. 85, *in fine*, o i. Subprocurador-Geral de Justiça bem distingue a questão:

*"Como bem destacado na petição, 'a propositura desta ação é assaz importante, pois, **somente a jurisdição constitucional pode pôr fim a controvérsia**'. Houve impetração (sem sucesso) de mandado de segurança coletivo por entidade sindical para fazer valer a eficácia da norma contestada, e se é certo que a Súmula Vinculante 55 embasa ato ou decisão administrativa ou judicial para*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

alijara a sua aplicação, ela não tem eficácia para declarar a inconstitucionalidade de lei, dependente de pronúncia judicial no contencioso de constitucionalidade. Neste sentido, acertada a premissa firmada no libelo assinalando que

'Não obstante a eficácia vinculante da súmula, ela não derroga leis nem as torna automaticamente inconstitucionais, o que, como é sabido, depende de decisão proferida pelo órgão jurisdicional competente em sede de controle abstrato, concentrado, direto e objetivo de constitucionalidade'."

Acolhido o pedido, a presente declaração de inconstitucionalidade terá efeito **ex tunc**.

Contudo, porquanto os valores percebidos ostentam natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé pelos servidores inativos e pensionistas da ALESP, necessário 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:

"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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

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

*“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 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. 22^a. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2009. p. 35).*

Neste caso, tem-se que a norma ora declarada inconstitucional está em vigor há muitos anos, residindo o interesse social no fato de se tratar de pagamento que integrou a remuneração de servidores públicos, verba que ostenta natureza alimentar e muito provavelmente já consumida com a subsistência própria e de seus familiares, o que impossibilita ou dificulta a devolução do dinheiro,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consubstanciadas as razões de segurança jurídica na premissa que as vantagens foram percebidas pelos servidores inativos e pensionistas enquanto investidos nessa condição.

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, neste caso, a partir da data em que proferido o julgamento, assim preservando os eventuais pagamentos realizados até então, porque percebidos de boa-fé, enquanto persistente a norma questionada.

Ante o exposto, **julga-se procedente** a ação para **declarar a inconstitucionalidade do §2º do artigo 1º da Lei Complementar nº 1.056, de 23 de julho de 2008, do Estado de São Paulo.**

A declaração de inconstitucionalidade se dá **com eficácia ex tunc**, mas, em vista da segurança jurídica, fica **ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do presente julgamento.**

Ademir de Carvalho Benedito

Relator