



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000794661

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2096307-79.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITA DO MUNICÍPIO DE UBATUBA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, RICARDO DIP, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, EUVALDO CHAIB, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN E EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 13 de setembro de 2023.

FRANCISCO CASCONI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2096307-79.2023.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
AUTOR: PREFEITA DO MUNICÍPIO DE UBATUBA
RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA

VOTO Nº 38.779

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº
4.546, DE 17 DE FEVEREIRO DE 2023, DO MUNICÍPIO DE
UBATUBA/SP, QUE 'AUTORIZA O EXECUTIVO MUNICIPAL A
INSTITUIR O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PARA OS
SERVIDORES MUNICIPAIS OCUPANTES DOS CARGOS DE
VIGIA E VIGILANTE E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' –
INICIATIVA PARLAMENTAR – INVIABILIDADE –
COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO EXECUTIVO –
MATÉRIA RELATIVA AO REGIME JURÍDICO DOS
SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – VIOLAÇÃO À
SEPARAÇÃO DOS PODERES – PRECEDENTES – TEMA Nº 917
DO C. STF EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL – OFENSA
AOS ARTIGOS 5º, 24, §2º, ITEM 4, E 144, DA
CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – PRECEDENTES – AÇÃO
PROCEDENTE, COM RESSALVA.

L Ação de inconstitucionalidade voltada contra a Lei nº 4.546, de 17 de fevereiro de 2023, do Município de Ubatuba/SP, que "autoriza o Executivo Municipal a instituir o adicional de periculosidade para os servidores municipais ocupantes dos cargos de vigia e vigilante e dá outras providências" (fls. 6).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Delineada **causa petendi** repousa preponderantemente no alegado vício de iniciativa do Legislativo Municipal para elaboração do ato normativo impugnado, porquanto o tema nele regulado envolve matéria relacionada à reserva da administração e remuneração de servidores públicos, destinada a competência para deflagração do processo legislativo ao chefe do Executivo local, com violação aos artigos 5º, 24, §2º, item 1 e 4, 47, incisos II e XIV, bem como 144, da Carta Estadual, abalando ainda a separação dos Poderes.

A liminar foi deferida a fls. 80/81.

Citado, o Procurador-Geral do Estado deixou transcorrer **in albis** o prazo para respectiva manifestação (fls. 93).

Informações prestadas pelo Presidente da Câmara Municipal de Ubatuba/SP (fls. 90/92), discorrendo sobre o trâmite do processo legislativo que deu azo à norma impugnada.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer encartado a fls. 98/106, opinou pela procedência do pedido.

É o Relatório.

Inicialmente, relevante salientar que o parâmetro de aferição da constitucionalidade por este Órgão Especial recai, em regra, sobre a Constituição do Estado de São Paulo. Exceção ao postulado refere-se às normas previstas na Constituição da República de reprodução obrigatória pelos Estados, situação em que é permitido à Corte estadual se utilizar do parâmetro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

constitucional federal, conforme entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral¹. Nesse prumo, inviável o cotejo de eventual divergência normativa em relação à Lei Orgânica Municipal ou outra norma infraconstitucional.

Pretensão deduzida busca extirpar do ordenamento jurídico a Lei nº 4.546, de 17 de fevereiro de 2023, do Município de Ubatuba/SP, que "*autoriza o Executivo Municipal a instituir o adicional de periculosidade para os servidores municipais ocupantes dos cargos de vigia e vigilante e dá outras providências*" (fls. 6/7, **sic.**):

Art. 1º *Autoriza o Executivo Municipal a instituir o Adicional de Periculosidade para os Servidores Municipais do Quadro Efetivo dos cargos de Vigia e Vigilante.*

Art. 2º *As atividades ou operações que expõem os servidores municipais, ocupantes dos cargos de vigia e vigilante, são as constantes do quadro abaixo:*

ATIVIDADES OU OPERAÇÕES	DESCRIÇÃO
<i>Vigilância patrimonial</i>	<i>Segurança e/ou pessoal na preservação do patrimônio em estabelecimentos públicos ou privados e da incolumidade física de pessoas.</i>
<i>Segurança de eventos</i>	<i>Segurança patrimonial e/ou pessoal em espaços públicos ou privados, de uso comum do povo.</i>
<i>Telemonitoramento/telecontrole</i>	<i>Execução de controle e/ou monitoramento de locais, através de sistemas eletrônicos de segurança.</i>

Art. 3º *O adicional de periculosidade será no valor equivalente a*

¹ STF. Recurso Extraordinário nº 650898-RS, Plenário. Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01 de fevereiro de 2017, repercussão geral.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

30% (trinta por cento), incidente sobre o valor do Padrão de vencimento do Quadro de Servidores do Município, para os cargos de Vigia e Vigilante.

Art. 4º *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”*

Como se afere de simples leitura, a normativa impugnada, de iniciativa parlamentar, autoriza o Chefe do Poder executivo a criar adicional de periculosidade para servidores públicos municipais, que ocupem os cargos de vigia e vigilante (art. 1º). A normativa descreve as atividades ou operações que justificariam o pagamento do adicional (art. 2º) e fixa que ele será pago no equivalente a 30% incidente sobre o padrão de vencimento (art. 3º).

A Constituição da República adotou, em seu artigo 61, sistema pluralístico de iniciativa legislativa (fase inicial do processo legislativo), conferindo esta prerrogativa, ordinariamente, a sujeitos diversos. Todavia, o §1º do mesmo dispositivo excepciona a regra geral, dispondo sobre matérias específicas que estão sujeitas à iniciativa legislativa **privativa** do Chefe do Executivo, as quais devem ser interpretadas em caráter restrito por opção político-normativa.

Tratando-se de norma vinculada ao princípio da simetria, seus preceitos devem ser observados nas respectivas Cartas dos Estados-Membros (art. 25 da Constituição da República), bem assim nas próprias Leis Orgânicas dos Municípios do Estado de São Paulo, à luz do que dispõe o art. 144 da Constituição Bandeirante:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”

Verifica-se que o ato normativo impugnado tem gênese no Projeto de Lei nº 68/2022, do Município de Ubatuba/SP, de autoria parlamentar (Ver. Adão Pereira – fls. 6), sendo alvo de veto expresso pelo Prefeito local (fls. 8/10), ulteriormente rejeitado na Câmara Municipal.

Em matéria de iniciativa legislativa, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no “*Tema 917*” (ARE 878.911/RJ), sedimentou entendimento de que há vício de iniciativa de Lei, em decorrência de interferência entre Poderes, na hipótese de propositura por parlamentar local, quando a norma tratar (i) da estrutura ou atribuição de órgãos do Executivo, ou ainda, **(ii) dispuser sobre o regime jurídico dos servidores públicos**. Nesse sentido:

*“Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. **Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.** 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido.”*
(STF. Tribunal Pleno. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 878.911/RJ, rel. Min.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

GILMAR MENDES, j. em 29 de setembro de 2016, destacado).

Ao pretensamente "autorizar" o Chefe do Executivo a instituir adicional de periculosidade a determinada categoria de servidores públicos municipais, evidente que a iniciativa para disciplina do tema é de competência própria do Executivo. Trata-se, inequivocamente, de tema atinente ao **regime jurídico dos servidores públicos municipais** (artigo 61, §1º, II, 'c', Constituição da República), dispondo sobre percepção de vantagem pecuniária.

Logo, a deflagração do processo legislativo competia, privativamente, ao Chefe do Executivo Municipal, à luz do que dispõem os artigos 24, §2º ("*Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre*"), item 4 ("*servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria*") c.c. artigo 144 da Constituição Estadual. A consequência desta invasão de atribuição constitucional acarreta mácula ao princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 5º da Constituição Paulista.

A esse respeito, objetivamente pontuou o parecer ministerial a fls. 98/106, onde invocado, inclusive, o Tema de Repercussão Geral nº 223, do C. STF, em correta analogia, **verbis**:

*"É decorrência do princípio da divisão funcional do poder (separação dos poderes) que as regras acerca do **regime jurídico dos servidores públicos** são da iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, sendo interditada sua*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

disciplina exclusivamente pelo Poder Legislativo.

Por regime jurídico dos servidores públicos deve-se compreender o 'conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes' (STF, ADIMC 766-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 03-09-1992, v.u., RTJ 157/460). Nele, estão abrangidas as regras instituidoras de direitos e obrigações e cuja 'iniciativa é do Poder Executivo, conforme dispõe a alínea 'c' do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal' (RTJ 194/848).

Em dimensão mais global, assim se explica:

'Trata-se, em essência, de noção que, em virtude da extensão de sua abrangência conceitual, compreende todas as regras pertinentes (a) às formas de provimento; (b) às formas de nomeação; (c) à realização do concurso; (d) à posse; (e) ao exercício, inclusive as hipóteses de afastamento, de dispensa de ponto e de contagem de tempo de serviço; (f) às hipóteses de vacância; (g) à promoção e respectivos critérios, bem como avaliação do mérito e classificação final (cursos, títulos, interstícios mínimos); (h) aos direitos e às vantagens de ordem pecuniária; (i) às reposições salariais e aos vencimentos; (j) ao horário de trabalho e ao ponto, inclusive os regimes especiais de trabalho; (k) aos adicionais por tempo de serviço, gratificações, diárias, ajudas de custo, e acumulações remuneradas; (l) às férias, licenças em geral, estabilidade, disponibilidade, aposentadoria; (m) aos deveres e proibições; (n) às penalidades e sua aplicação; (o) ao processo administrativo' (STF, ADI-MC 766-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 03-09-1992, v.u., DJ 27-05- 94, p. 13.186).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A matéria é objeto do **Tema de Repercussão Geral 223**, aplicável ex analogia, verbis:

‘É inconstitucional, por afrontar a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a normatização de direitos dos servidores públicos em lei orgânica do Município’.

A mesma inconstitucionalidade formal que se reconheceu às Leis Orgânicas Municipais, que disciplinam direitos de servidores públicos, na aludida tese de repercussão geral pode ser aplicada, analogicamente, a este caso concreto, porquanto incide a mesma ratio para ambas as situações.”

Constata-se, portanto, violação ao princípio da separação dos poderes em decorrência do vício de iniciativa, tendo em vista que a norma sindicada, de origem parlamentar, trata de matéria relacionada ao regime jurídico de servidores públicos.

Não por outra razão precedentes outros deste C. Órgão Especial referendam o entendimento no sentido de que compete ao Chefe do Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre regime jurídico, remuneração, concessão de auxílios, vantagens etc., de servidores públicos, conforme julgados colacionados a seguir:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 1.651, de 05.12.90, do Município de Pontal, de iniciativa parlamentar, dispondo sobre adicional incidente sobre atividades ou operações consideradas insalubres, perigosas ou penosas. Vício de iniciativa. Cabe, privativamente, ao Executivo a iniciativa legislativa de projetos relacionados a regime jurídico de servidores públicos, o que engloba, necessariamente, criação de adicionais ou gratificações. Afronta a preceitos constitucionais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*(arts. 5º, 24, § 2º, 4 e 144, todos da Constituição Estadual).
 Precedentes. Inconstitucionalidade. Modulação. Desnecessária,
 ressalvada apenas a não repetição do recebido de boa-fé pelos
 servidores. Ação procedente, com ressalva.”*

**(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade
 2213507-78.2021.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos
 Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de
 Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento:
 06/04/2022; Data de Registro: 08/04/2022)**

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI
 COMPLEMENTAR Nº 1.390/2019, DO MUNICÍPIO DE MOGI
 GUAÇU, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE ALTEROU OS
 ARTIGOS 1º E 5º, DA LEI COMPLEMENTAR 1.330/2017
 ESTABELECENDO NOVO VALOR E DATA PARA O REJUSTE DOS
 SERVIDORES – VÍCIO DE INICIATIVA CARACTERIZADO – AO
 CHEFE DO EXECUTIVO COMPETE A INICIATIVA DE LEI QUE
 DISCIPLINA REGRAS REFERENTES AO REGIME JURÍDICO DE
 SERVIDORES PÚBLICOS OU SUA REMUNERAÇÃO – OFENSA AO
 DISPOSTO NO ARTIGO 24, §2º, "1" E "4", DA CONSTITUIÇÃO
 ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DA LEI
 COMPLEMENTAR Nº 1.390/2019, DO MUNICÍPIO DE MOGI
 GUAÇU – AÇÃO PROCEDENTE.”*

**(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade
 2217280-05.2019.8.26.0000; Relator (a): Ferraz de
 Arruda; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de
 Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento:
 05/02/2020; Data de Registro: 11/02/2020)**

No mesmo sentido: **TJ/SP; Direta de Inconstitucionalidade
 2200858-18.2020.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos
 Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de
 Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento:
 31/03/2021; Data de Registro: 06/04/2021; TJ/SP.
 Órgão Especial. Arguição de Inconstitucionalidade nº
 0056046-53.2016.8.26.0000, rel. Des. MÁRCIO BARTOLI,
 j. em 30 de novembro de 2016; TJ/SP. Órgão Especial.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2080512-77.2016.8.26.0000, rel. Des. PÉRICLES PIZA, j. em 21 de setembro de 2016; TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2257295-21.2016.8.26.0000, rel. Des. TRISTÃO RIBEIRO, j. em 05 de julho de 2017. Assim também no C. STF: ADI 1809, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017.

Vale registrar, por fim, embora a norma ora sindicada pareça veicular conteúdo meramente autorizativo quanto à instituição de adicional adicional (cf. artigo 1º, **verbis**, "Autoriza o Executivo Municipal a instituir o Adicional de Periculosidade..."), outorgando aparente faculdade ao Prefeito Municipal, a jurisprudência deste C. Órgão Especial assentou entendimento de que normas deste teor ostentam verdadeiro comando, tendo em vista ser dispensada autorização para que o Executivo administre e organize o exercício da gestão municipal, tratando-se, na realidade, de mácula à separação dos Poderes. Nesse sentido:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4808, de 28 de agosto de 2014, do Município de Suzano, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a construção de um velório municipal em bairro que especifica. Inocorrência de violação ao artigo 25 da Carta Estadual. Ausência de indicação da fonte de custeio que, quando muito, impede a exequibilidade da norma no ano em que editada. Norma que não se inclui no elenco do artigo 24, número 2, da Carta Bandeirante, não se havendo falar em invasão da competência exclusiva do Alcaide. **Ingerência, entretanto, quanto à iniciativa de leis sobre tema de organização administrativa, de competência reservada ao Chefe do Executivo, ao teor do artigo 47, incisos II, XIV e XIX, alínea 'a' da Constituição do Estado de São Paulo. Lei***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

autorizativa que encobre verdadeiro comando à Administração. *'Deve-se atentar para o fato de que o Executivo não necessita de autorização para administrar e, no caso em análise, não a solicitou.'* (Adin nº 0068540-23.2011.8.26.0000/Suzano, j. em 24/11/2011, Relator Des. RENATO NALINI). Ação procedente.”

(TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2257482-29.2016.8.26.0000, rel. Des. XAVIER DE AQUINO, j. em 10 de maio de 2017, destacado). E, ainda: TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2000891-84.2023.8.26.0000; Relator (a): Décio Notarangeli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 03/05/2023; Data de Registro: 04/05/2023; TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2253945-25.2016.8.26.0000, rel. Des. CARLOS BUENO, j. em 10 de maio de 2017, destacado.

Por fim, ausente interesse social ou razão de segurança jurídica que justifique a modulação dos efeitos do resultado, registro entender **indispensável preservar a irrepetibilidade das verbas eventualmente percebidas em boa-fé pelos servidores beneficiados** anteriormente à concessão da liminar (fls. 80/81).

Tendo a solução ora alcançada caráter restritivo, não seria razoável fossem compelidos a devolver a vantagem recebida, porque de índole eminentemente alimentar, além de não se vislumbrar malícia ou má-fé dos destinatários, prestigiando-se o princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.546, de 17 de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fevereiro de 2023, do Município de Ubatuba/SP.

Des. FRANCISCO CASCONI

Relator

Assinatura Eletrônica