



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000064815

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2018514-98.2022.8.26.0000, 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: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. EVARISTO DOS SANTOS (COM DECLARAÇÃO), DAMIÃO COGAN, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI E JACOB VALENTE. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. DÉCIO NOTARANGELI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, VICO MAÑAS, CARLOS MONNERAT, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 1º de fevereiro de 2023.

ELCIO TRUJILLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2018514-98.2022.8.26.0000

Comarca: Ubatuba

AUTOR: Prefeito do Município de Ubatuba

RÉU: Presidente da Câmara Municipal de Ubatuba

VOTO Nº 42595

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.415, de 30 de agosto de 2021, do Município de Ubatuba, de iniciativa parlamentar, que “proíbe a nomeação para todos os cargos em comissão dos Poderes Executivo e Legislativo, da Administração Direta, Indireta, Autarquia e Fundações Municipais, de pessoas condenadas com trânsito em julgado pelos crimes que especifica, e dá outras providências” – Alegação de afronta ao princípio da separação de Poderes – Inexistência – Ausente violação da reserva da Administração ou de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo – Ausente também invasão de competência privativa da União ou dos Estados – Vedação de nomeação de pessoas condenadas pelos crimes especificados que atende as regras gerais da moralidade administrativa, nos termos do artigo 111 da Constituição Bandeirante - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo **Sr. Prefeito do Município de Ubatuba**, em que pretende a declaração de inconstitucionalidade da lei nº 4.415, de 30 de agosto de 2021, sustentando vício de iniciativa, por invadir área exclusiva do Poder Executivo, afrontando o princípio da separação de poderes (fls. 1/12, com documentos de fls. 13/93).

O pedido de liminar resultou deferido (fls. 103/105).

A **Câmara Municipal de Ubatuba** prestou informações sobre o processo legislativo de referida norma, bem como defendeu a sua constitucionalidade (fls. 113/124).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Citada, a **Procuradoria Geral do Estado** deixou de se manifestar no feito (certidão de fls. 148).

Regularmente processada a presente ação, manifestou-se a douta **Procuradoria Geral de Justiça**, em parecer constante de fls. 153/167, pela improcedência do pedido.

É o relatório.

Essa a legislação questionada (fls. 28):

LEI Nº 4415, DE 30 DE AGOSTO DE 2021.

Proíbe a nomeação para todos os cargos em comissão dos Poderes Executivo e Legislativo, da Administração Direta, Indireta, Autarquia e Fundações Municipais, de pessoas condenadas com trânsito em julgado pelos crimes que especifica, e dá outras providências.

Art. 1º - Fica expressamente vedada no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, Administração Direta, Indireta, Autarquias e Fundações Municipais, a nomeação de pessoas com condenação transitada em julgado por crimes contra a criança e adolescente, idoso, por violência doméstica, bem como pelos crimes considerados por Lei como hediondos; sem prejuízo das demais exigências aplicáveis para a assunção dos cargos.

Parágrafo Único. Incluem-se no caput deste artigo, os cargos de Agentes Políticos não eletivos.

Art. 2º. A vedação constante do artigo anterior subsistirá, ainda que a pessoa tenha obtido eventual benefício judicial ou administrativo.

Art. 3º. Os chefes dos Poderes Executivo e Legislativo terão 90 (noventa) dias a contar da publicação, para adequarem seus quadros de agentes já comissionados às exigências



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desta lei.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário.

Da análise do texto e na esteira de reiterados julgados, tem-se que é caso de ser rejeitada a pretensão, por ausente caracterização do vício de iniciativa e violação à separação de poderes.

Assim é que a Constituição do Estado, tratando de iniciativa privativa do Poder Executivo, prevê em seus artigos:

Art. 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 24 – A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 – criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

2 – criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo, 47, XIX;

3 – organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;

4 – servidores públicos do Estado, seu regime jurídico,

provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

5 – militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;

6 – criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.

(...)

Art. 47 – Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II – exercer,, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(...)

XI - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

(...)

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

Dessa exposição constata-se que a matéria questionada na norma impugnada não consta do rol indicado o que, de pronto, afasta o vício da inconstitucionalidade pretendido em reconhecimento e porque, como se apercebe, a matéria não é privativa do Chefe do Executivo cabendo, por consequência, também,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de forma comum, ao Poder Legislativo.

No caso dos autos, não se trata de criação e/ou extinção de cargos públicos, como se alega, mas apenas de estabelecimento de condições para o provimento dos cargos em comissão.

Também não houve usurpação da competência da União e dos Estados, porquanto a lei veio apenas complementar a legislação existente, nos termos do artigo 30, inciso II da Constituição da República:

Art. 30 – Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – complementar a legislação federal e a estadual no que couber.

(...)

Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello,

“Com efeito, muitas matérias há relacionadas como de competência da União que, quanto ao fundo, só a ela são pertinentes, mas que repercutem diretamente sobre interesses peculiares do Município e por isso mesmo são suscetíveis de serem por ele reguladas e asseguradas nos aspectos que interferem com a vida e a problemática municipais.

Eis por que este exercerá sua atividade de polícia na salvaguarda dos interesses pertinentes ao seu âmbito de ação mesmo quando, à primeira vista, em exame menos arguto, pudesse fazer parecer tratar-se de problema afeto a Estado ou União, nos termos da discriminação constitucional.

Um exemplo aclarará a ideia que se quer veicular. Incumbe à União,

nos termos do art. 22, I, legislar sobre Direito Comercial. Então, efetivamente, nem Estados nem Municípios poderão dispor sobre tal matéria, nem mesmo para qualificar quem é ou deixa de ser comerciante. Entretanto, o horário de exercício do comércio, os locais onde é vedado o estabelecimento de casas comerciais, por interessarem peculiarmente ao Município, são objeto de legislação deste, conquanto, como é óbvio, tal fato interfira com o exercício da atividade comercial. Em razão desta competência do Município, este é o habilitado para conceder o alvará de funcionamento de casa comercial e fiscalizar o seu funcionamento. Deve-se, em conclusão, entender que a atividade de polícia administrativa incumbe a quem legisla sobre a matéria, ficando, todavia, claro que a competência legislativa da União sobre os assuntos relacionados no art. 22 não exclui competência municipal ou estadual e, portanto, não exclui o poder de polícia destes, quanto aos aspectos externos à essência mesma da matéria deferida à União.” (Curso de Direito Administrativo, 34ª edição, 2019, Malheiros Editores, págs. 896/897).

E, ainda por cima, a lei questionada está em conformidade com o que preconiza os artigos 111 e 144 da Constituição Estadual, pois impôs regras gerais de moralidade administrativa, dando concretude aos princípios lá elencados:

Art. 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Art. 144 – Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organização por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

O i. Hely Lopes Meirelles ensina que “ao estabelecer a acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas a todos os brasileiros (art. 37, I) a Constituição assegura aos brasileiros natos e naturalizados, salvo as exceções constitucionais previstas no seu art. 12, § 3º, o direito de acesso aos cargos,

empregos e funções públicas. (...). Por outro lado, o mesmo art. 37, I, condiciona a acessibilidade aos cargos públicos, funções e empregos públicos ao preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei. Com isso, ficam as Administrações autorizadas a prescrever em lei exigências quanto à capacidade física, moral, técnica, científica e profissional que entenderem convenientes, como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público. ” (“Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, 44ª edição, 2020, pág. 462/463) (grifo nosso).

Assim é que o interessado não logrou demonstrar, em face dos parâmetros de análise, qualquer violação ao princípio constitucional da separação dos Poderes ou de competência exclusiva dos outros entes federativos, bem como de qualquer violação aos dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo.

Cuidou também o i. Procurador de Justiça em sua destacada manifestação, de apontar que **“Na essência, o ato normativo impugnado não impôs proibições de ordem civil, penal e eleitoral, e por essa razão não é possível concluir que tratou de matérias que são reservadas à competência normativa federal disposta no art. 22, I, da Constituição Federal. O ato normativo contestado apenas estabeleceu condições para a nomeação para cargos em comissão no âmbito do Município de Ubatuba. Portanto, laborou na esfera de competência própria do Município, atuando no círculo de atribuições decorrente de sua autonomia emergente dos arts. 29 e 30 da Constituição Federal, ao vedar a nomeação de agentes públicos locais na administração direta e indireta inseridas nas situações nela descritas. A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Trata-se de um dos pontos caracterizadores e asseguradores da existência e de harmonia do Estado Federal. (...). Por sua vez, também não existe iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre condições para o provimento de cargos públicos e de funções de confiança. Com efeito, o art. 5º da Constituição Estadual cuida do princípio da separação dos poderes. O art. 24, § 2º, da Constituição Estadual, trata de matérias de competência privativa do Governador do Estado, dentre as quais a criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração (inciso 1), servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (inciso 4). A imposição de impedimentos à nomeação para cargos de provimento efetivo, em comissão e, até mesmo, para funções de confiança, não constitui ingerência do Poder Legislativo na esfera de atribuição do Poder Executivo. (...) O estabelecimento de restrições gerais ao acesso aos cargos públicos e de funções de confiança não é privativa atividade administrativa (ou executiva), mas, função de Estado, razão pela qual a iniciativa parlamentar neste sentido não viola o princípio da separação de poderes. Não se trata de atividade de organização da Administração Pública, mas de condições de acesso ao serviço público em geral, inclusive do Poder Legislativo. A reserva legislativa do Executivo, prevista no art. 24, § 2º, 1 e 4, da Constituição Estadual, refere-se tão só à criação e à extinção de cargos, funções e empregos no serviço público. Isso significa que a lei pode enunciar termos, condições e especificações, no interior dos quais procederá o chefe do Poder Executivo. Há que se ponderar, nesta quadra, a diferença entre requisitos para o provimento de cargos públicos e funções de confiança - matéria situada na**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (STF, ADI 2.873-PI, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 20- 09-2007, m.v., DJe 09-11-2007, RTJ 203/89) - e condições para o provimento de cargos públicos e de funções de confiança - que não se insere na aludida reserva, e está no domínio da iniciativa legislativa comum ou concorrente entre Poder Legislativo e Poder Executivo – porque não se refere ao acesso ao cargo público, mas, à aptidão para o seu exercício. (...) . Vale frisar que as restrições impostas pela lei impugnada apenas dão **concretude ao princípio constitucional da moralidade, o qual tem aplicabilidade imediata**. Guardadas as devidas proporções, o tema já foi objeto de enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal, o qual fixou tese de **repercussão geral**, nos seguintes termos: 'Leis que tratam dos casos de vedação a nepotismo não são de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo' (**Tema 29**). (...)” (fls. 156/164 – grifo no original).*

Ao enfrentar casos análogos, decidiu o Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça/SP:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido liminar - Lei Municipal nº 7.898/2021 - Promulgada após rejeição do veto total - Lei questionada que veda a nomeação para cargos em comissão de pessoas que tenham sido condenadas pela Lei Federal nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) no âmbito do Município de Guarulhos Alegação de vício de iniciativa, por entender que a matéria é de iniciativa reservada do chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 24, §2º, itens 1 e 4 da Constituição Bandeirante Diferença entre os requisitos para provimento de cargos públicos, cuja iniciativa legislativa está reservada ao chefe do Poder Executivo, e as condições para o provimento de cargos públicos, de iniciativa comum ou concorrente, que é a hipótese dos autos A vedação à nomeação de condenados pela Lei Maria da Penha a cargos em comissão estabelece parâmetros éticos para a ocupação dos cargos públicos Norma geral de moralidade administrativa, cuja concretude sequer depende de lei Concessão de eficácia ao art. 37 da Constituição Federal, reproduzido no art. 111 da Constituição Estadual Jurisprudência do E. STF julgando constitucional norma semelhante à ora impugnada Existência de razoabilidade na vedação imposta Ação julgada improcedente.” (ADI nº 2101965-55.2021.8.26.0000, Rel. Des. Luciana Bresciani, j. 17.11.2021, v.u.);

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 73A, INCISOS E PARÁGRAFOS, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MONTE ALEGRE DO SUL, ACRESCENTADO PELA EMENDA Nº 01, DE 05 DE MAIO DE 2012, QUE ESTABELECE RESTRIÇÕES À NOMEAÇÃO PARA CARGOS PERMANENTES E DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROVIMENTO EM COMISSÃO NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO. PROJETO DE EMENDA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. CONDIÇÕES PARA O ACESSO A CARGOS PÚBLICOS. RAZOABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 2. Exame dos dispositivos impugnados, no contexto normativo em foco, conduz à inafastável ilação de que não contrastam materialmente com diretrizes da Carta Paulista, notadamente artigos 51 e 111-A. 3. Tais premissas envolvendo a forma de admissão de servidores inegavelmente prestigiam princípios norteadores da própria Administração Pública e, ultima ratio, pilares do Estado Democrático de Direito, como a moralidade, a impessoalidade, a isonomia e até mesmo a eficiência (art. 37, caput, Constituição da República). 4. Nota-se que não foi arguida pelo requerente a inconstitucionalidade formal da norma. Todavia, em atenção à causa de pedir aberta, característica desta actio, cumpre observar que não se observa qualquer vício de iniciativa no presente caso, pois o que se extrai do documento de fls. 162/163, é que a proposta que resultou na Emenda de Revisão à Lei Orgânica do Município de Monte Alegre do Sul nº 01, de 5 de junho de 2012, foi de autoria do Senhor Carlos Aberto Aparecido de Aguiar, à época Prefeito Municipal, situação que difere de recente caso julgado por entendimento majoritário - deste Colendo Órgão Especial (Adin nº 2268897-38.2018.8.26.0000, Relator Designado Des. Evaristo dos Santos, j. 11/10/19), em que a proposta legislativa partiu do Legislativo. 5. Vencida esta questão, inegável, na espécie, a intenção moralizadora do legislador municipal, porque visa evitar que a função pública seja exercida por pessoas que ostentem condenações criminais transitadas em julgado, representações julgadas procedentes pela Justiça Eleitoral, e outras sanções indicativas do comprometimento da observância da probidade, a denotar incompatibilidade com novas funções públicas. 6. Assim, proponho seja julgada improcedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.” (ADI nº 2178956-43.2019.8.26.0000, Rel. Des. Alex Zilenovski, j. 12.02.2020, v.u.).

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a presente ação direta de inconstitucionalidade, revogada a liminar antes concedida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ELCIO TRUJILLO
Relator



ADIn nº 2.018.514-98.2022.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **45.861**

Autor: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE UBATUBA

Réus: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA

(Lei nº 4.415/21)

Rel. Des. **ELCIO TRUJILLO** - Voto nº **42.595**

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

1. Relatório já nos autos.
2. **Acolho a pretensão.**

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Prefeito do Município de Ubatuba tendo por objeto a **Lei Municipal nº 4.415**, de **30.08.21**, proibindo a nomeação para todos os cargos em comissão dos Poderes Executivo e Legislativo, da Administração Direta, Indireta, Autarquia e Fundações Municipais, de pessoas condenadas com trânsito em julgado por crimes específicos.

O Exmo. Relator propôs a **improcedência** da ação.

Respeitados os judiciosos fundamentos apresentados, ousou **divergir**.

Com o seguinte teor a norma impugnada:

“Art. 1º - Fica expressamente vedada no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, Administração Direta, Indireta, Autarquias e Fundações Municipais, a nomeação de pessoas com condenação transitada em julgado por crimes contra a criança e adolescente, idoso, por violência doméstica, bem como pelos crimes considerados por Lei como hediondos; sem prejuízo das demais exigências aplicáveis para a assunção dos cargos.”

“Parágrafo Único. Incluem-se no caput deste artigo, os cargos de Agentes Políticos não eletivos.”

“Art. 2º. A vedação constante do artigo anterior subsistirá, ainda que a pessoa tenha obtido eventual benefício judicial ou administrativo.”

“Art. 3º. Os chefes dos Poderes Executivo e Legislativo terão 90 (noventa) dias a contar da publicação, para adequarem seus quadros de agentes já comissionados às exigências desta lei.”

“Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário.” (fl. 16).

Norma local – **Lei Municipal nº 4.415**, de **30.08.21** – de iniciativa parlamentar, ao impor regras para investidura em cargos dos Poderes Executivo e Legislativo, Administração Direta e Indireta e Autarquias e Fundações Municipais,



proibiu a nomeação de pessoas definitivamente condenadas por crimes contra a criança e adolescente, idoso, por violência doméstica, bem como pelos crimes considerados como hediondos.

a) Do vício de iniciativa e da separação dos poderes.

Inequívoco o **vício de iniciativa**.

Ainda que se justifique o nela disposto com a preservação dos princípios morais na investidura de cargos públicos, somente ao Chefe do Poder Executivo cabe estabelecer os critérios e requisitos para tanto.

Ensinam **GILMAR FERREIRA MENDES** e **PAULO GUSTAVO GONET BRANCO**, ao tratarem da **iniciativa privativa do Presidente da República**, à luz do **art. 61, § 1º, I e II, da Constituição Federal**, reserva-se “... *ao chefe do Executivo (reserva-se) a iniciativa de leis que fixem ou modifiquem (...), versem sobre servidores públicos (...), seu regime jurídico, provimento de cargos ...*” (“Curso de Direito Constitucional” – Ed. SaraivaJur – 16ª ed. – 2021 – Cap. 9 – item 4.1.1.6. – p. 1.044).

Por sua vez, dispõe a **Constituição Bandeirante**, ao tratar de **iniciativa privativa do Governador do Estado**, em seu art. 24, §2º:

“§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:”

“1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;”

“2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;”

“3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;”

“4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”

“5 - militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;”

“6 - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.” (destaquei e grifei).

Conforme autorizada doutrina, são matérias reservadas ao Chefe do Poder Executivo aquelas que envolvem **(a) servidores públicos; (b) estrutura administrativa; (c) leis orçamentárias; geração de despesas; e, (d) leis tributárias benéficas** (**GIOVANI DA SILVA CORRALO** – “O Poder Legislativo Municipal” – Ed. Malheiros – 2008 – p. 82/87).

No âmbito local, observa com a síntese dos doutos, **HELLY LOPES**

MEIRELLES:

*“Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de **iniciativa exclusiva do prefeito**, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; **regime jurídico** e previdenciário dos **servidores municipais**, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental.”* (destaquei e grifei – “Direito Municipal Brasileiro” – 2021 – 19ª ed. – Ed. JusPODIVM e Malheiros Editores – Cap. XI – 1.2.1 – p. 499).

De igual forma a lição de **JOÃO JAMPAULO JÚNIOR** (“O Processo Legislativo Municipal” – Ed. Forum – 2009 – p. 81); **JOSÉ AFONSO DA SILVA** (“Manual do Vereador” – Ed. Malheiros – 2004 – p. 108) e **JOSÉ NILO DE CASTRO** (“Direito Municipal Positivo” – Ed. Del Rey – 2010 – 183), dentre outros.

Adverte **GIOVANI DA SILVA CORRALO** sobre a iniciativa exclusiva do Executivo Municipal quanto a servidores públicos, nos seguintes termos: *“... tal iniciativa decorre do disposto no § 1º do art. 61 da CF, abrangendo tanto a criação de cargos ou empregos público como, também, sua remuneração, **regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. Engloba tudo** o que disser respeito à **vida funcional** e remuneratória dos servidores públicos municipais.”* (destaquei – “O Poder Legislativo Municipal” – Malheiros Editores – 2008 – p. 82/83).

O **Pretório Excelso** já definiu, em inúmeros julgados, o âmbito da locução – **regime jurídico do servidor**, assim dispondo:

*“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, licença em geral, estabilidade, disponibilidade, aposentadoria; (m) aos deveres e proibições; (n) às***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

penalidades e sua aplicação; (o) ao processo administrativo.” (destaquei e grifei – ADI nº 766/RS (medida liminar) – DJ de 27.05.94 – Rel. Min. **CELSO DE MELLO**).

No mesmo sentido: ADI nº 4.154 – MT – v.u. j. de 26.05.10 – DJ-e de 17.06.10 – Rel. Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**.

E, especificamente sobre o tema assim já se pronunciou a **Suprema Corte**:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL. ESCOLHA DO DELEGADO-CHEFE DA POLÍCIA CIVIL. VÍCIO DE INICIATIVA. 1. Não é materialmente inconstitucional a exigência de que o Chefe da Polícia Civil seja delegado de carreira da classe mais elevada, conforme nova orientação do STF. Precedente: ADI 3.062, Rel. Min. Gilmar Mendes. 2. Todavia, a instituição de requisitos para a nomeação do Delegado-Chefe da Polícia Civil é matéria de iniciativa privativa do Poder Executivo (CRFB/1988, art. 61, § 1º, II, c e e), e, desta forma, não pode ser tratada por Emenda Constitucional de iniciativa parlamentar. Precedentes. 3. Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade formal da EC nº 86/2013, do Estado de Rondônia, por vício de iniciativa.” (destaquei e grifei – ADI 5075/DF – DJ-e de 08.09.15 – Rel. Min. **ROBERTO BARROSO**).

A norma em questão ao proibir a nomeação de determinadas pessoas para cargos comissionados versou sobre **regime jurídico dos servidores públicos**, invadindo, inequivocamente, seara privativa do Executivo, caracterizando, **vício formal subjetivo** a ensejar o acolhimento da pretensão.

Assim já se decidiu neste **Colendo Órgão Especial**:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 5.849, de 13 de maio de 2019, do Município de Valinhos, de iniciativa parlamentar, que veda a nomeação, pela Administração Pública Direta e Indireta de Valinhos, de pessoas condenadas pela Lei Federal nº 11.340 de 07 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). 1) Preliminares, apontadas pelo requerido, de falha na representação processual do autor e de inépcia da inicial que devem ser afastadas. 2) Mérito. Alegação do autor de violação ao pacto federativo por dispor a norma impugnada sobre direito penal. Descabimento. Norma que dispõe sobre regra atinente à moralidade administrativa, assunto na senda da organização político-administrativa municipal, inserido, pois, no espaço de competência dos Municípios (CF, art. 30). Violação ao pacto federativo que deve ser afastada. Reconhecimento, contudo, da inconstitucionalidade da norma por fundamento diverso. Na ação direta de inconstitucionalidade vige o princípio da causa de pedir aberta, que possibilita o exame do pedido posto em juízo sob qualquer fundamento. Hipótese de vício formal de iniciativa. Matéria relativa ao regime jurídico dos servidores públicos. Competência reservada ao

Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 24, § 2º, “4” da Constituição Paulista. Reconhecimento de violação ao princípio da Separação dos Poderes. Precedente recente deste C. Órgão Especial (ADIN 223710-61.2019.8.26.0000, Rel. Francisco Casconi, j. 06.05.2020). Lei nº 5.849, de 13 de maio de 2019, do Município de Valinhos, que deve ser julgada inconstitucional, com efeito *ex tunc*. Ação direta julgada procedente.” (destaquei e grifei – ADIn nº 2.280.914-72.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 29.07.20 – Rel. Des. **CRISTINA ZUCCHI**).

E ainda: ADIn nº 2.046.932-27.2014.8.26.0000 – v.u. j. 15.10.14; ADIn nº 2.200.531-83.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 11.03.15; ADIn nº 2.193.841-38.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 25.03.15 de que fui Relator.

Mas não é só.

Também haveria inconstitucionalidade por **violação à separação de poderes** (“**Artigo 5º** - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”). Os dispositivos, como postos, **retiram a discricionariedade na gestão administrativa local.**

Há, nesses casos, ofensa ao **princípio constitucional da 'reserva de administração'**. Ele, segundo o **Pretório Excelso**, “... impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo.” (RE nº 427.574-ED – j. de 13.12.11 – Rel. Min. **CELSO DE MELLO** – DJE de 13.02.12 e ADI nº 3.343 – j. de 01.09.11 – Plenário – Rel. p/ o Ac. Min. **LUIZ FUX** – DJE de 22.11.11).

Por mais nobre que tenha sido o intuito da lei, **não** se afigura **razoável** violar um princípio constitucional (da separação dos poderes), a pretexto de impor outro (princípio da moralidade administrativa).

Além do mais, em que pesem as doutas opiniões em contrário, **não** se justifica a aplicação do entendimento do **Eg. STF**, no **RE nº 1.308.883/SP** – d.m. de 07.04.21 – Rel. Min. **EDSON FACHIN**, em que se consignou que:

“... ao vedar a nomeação de agentes públicos, no âmbito da Administração Direta e Indireta do município, condenados nos termos da Lei federal nº 11.340/2006, a norma impugnada impôs regra geral de moralidade administrativa, visando dar concretude aos princípios elencados no caput do art. 37 da Constituição Federal, cuja aplicação independem de lei em sentido estrito e não se submetem a uma interpretação restritiva.”

Entendo, **data maxima venia**, subsistente a orientação adrede firmada pelo Pretório Excelso.

Ainda mais, prevalecendo, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, entendimento de ser a **causa petendi** em aberto, possível lastrear

a pretensão inicial em outros dispositivos constitucionais, afiguram-se razoáveis novas ponderações sobre a questão.

b) Da causa de pedir em aberto.

Como é cediço, na ação direta de inconstitucionalidade, a *causa petendi* é **aberta** permitindo a análise de outros aspectos constitucionais da questão.

Ensina **JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR**, quanto ao ponto:

“... assim como é assente que a causa petendi no controle concentrado e em abstrato da constitucionalidade é aberta, também no controle difuso e em concreto argumentos outros que não os invocados pelas partes para a deflagração do exame de uma possível inconstitucionalidade podem – e, se for o caso, devem – ser enfrentados pelos julgadores. Do contrário, não se poderia admitir, como se admite, a declaração de inconstitucionalidade ex officio na primeira instância, bem assim a suscitação, ex officio, de incidente de arguição de inconstitucionalidade nos tribunais.” (grifei - “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade – Comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil” – Ed. Revista dos Tribunais – 2002 – p. 45/46).

Na linha deste **Colendo Órgão Especial**:

“Isto porque, a ação declaratória de inconstitucionalidade de lei contém pedido de caráter aberto, podendo e devendo serem (sic) apreciadas as questões trazidas aos autos, além dos fundamentos invocados pelo Requerente.” (ED nº 2.220.458-35.2014.8.26.0000/50001 – v.u. j. de 26.08.15 – Rel. Des. **XAVIER DE AQUINO**).

“É irrelevante, in casu, a alegação apresentada pelo autor, no sentido de que apenas argumentos não apresentados naquela oportunidade serviram como fundamento à propositura da presente ação, pois não se pode olvidar que na ação direta de inconstitucionalidade vige o princípio da causa de pedir aberta, que possibilita, e mesmo impõe, o exame do pedido posto em juízo sob qualquer fundamento, ainda que distinto daquele apresentado pelo autor.”

“Aliás, já afirmou o Colendo Supremo Tribunal Federal que o órgão julgador tem o 'dever de verificar, em ação direta, a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não aqueles indicados na inicial (causa de pedir aberta)' (v. ADI nº 3.576-2/RS, Tribunal Pleno, relatora Ministra **ELLEN GRACIE**, j. 22/11/2006, DJU 02/02/2007).” (destaquei e grifei – ADIn nº 2.069.069-66.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 21.10.15 – Rel. Des. **PAULO DIMAS MASCARETTI**).

Dentre outros no mesmo sentido: 2.061.515-70.2021.8.26.0000 - v.u. j. de 29.06.22 – Rel. Des. **DAMIÃO COGAN**; ADIN nº 2.012.667-18.2022.8.26.0000 –



v.u. j. de 15.06.22 – Rel. Des. **XAVIER DE AQUINO**; ADIn nº 2.256.768-93.2021.8.26.0000 – v.u. j. de 11.05.22 – Rel. Des. **CAMPOS MELLO**; ADIn nº 2.260.250-83.2020.8.26.0000 – p.m. de v. de 15.04.22 – Rel. Des. **COSTABILE E SOLIMENE**, dentre inúmeros outros arestos no mesmo sentido.

Possível exame de eventual vício por fundamento **não** elencado na inicial.

c) Da ofensa aos princípios da legalidade e da igualdade.

Ora, se a pretensão da norma é observar a **moralidade administrativa**, ao vedar a nomeação e posse **apenas** das pessoas condenadas pela prática dos crimes de violência física, psicológica ou sexual contra mulher, dos crimes de violência sexual contra crianças e adolescentes e dos crimes previstos no Estatuto do Idoso, **acaba por validar/permitir** a nomeação de condenados por quaisquer outros crimes não previstos na norma municipal, vez que, quando se trata de Administração Pública, imperioso que se observe, além da **moralidade**, o **princípio da legalidade** (“*A legalidade no direito público estabelece que o administrador só pode fazer o que a lei autoriza ou determina; pauta-se, assim, num critério de subordinação à lei.*” – **LICÍNIA ROSSI** – “Manual de Direito Administrativo” – 8ª ed. – Ed. SaraivaJur – 2022 – Capítulo I – p. 49).

E se a lei **só** obsta condenados por determinados crimes, obviamente, está **permitindo** a outros condenados, por mais graves ou hediondos delitos, o ingresso no serviço público local.

Ensina, a propósito, **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**:

*“**Este princípio**, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e **constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais**. Isto porque a lei, ao mesmo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.”*

“É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração é a que decorre de lei.”

“Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite...”

(...)

*“**Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.**”* (destaquei e grifei – “Direito Administrativo” – 35ª ed. – Ed. Forense – 2022 – Cap. III, item 3.4.1 – p. 82/83).

E ainda, nas palavras de **JOSÉ SANTOS CARVALHO FILHO**:

“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta

dos agentes da Administração. **Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não sendo, a atividade é ilícita.**”

(...)

“O princípio 'implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes políticos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas'. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.” (destaquei e grifei – “Manual de Direito Administrativo” – 35ª ed. – Ed. Atlas – 2021 – Cap. 1, V, item 1.1. – p. 20/21).

Finalmente:

“Assim, o princípio da legalidade é o da **completa submissão da Administração às leis...**”

“Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que, **além de não poder atuar contra legem ou praeter legem, a Administração só pode agir secundum legem.** Aliás, no mesmo sentido é observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque esta só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza. Afonso Rodrigues Queiró afirma que a Administração 'é a longa manus do legislador' e que 'a atividade administrativa é atividade de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais'.”

(...)

“O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.”

“Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. **Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade com os meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.**” (destaquei e grifei – CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO – “Curso de Direito Administrativo” – 35ª ed. – Ed. Malheiros – 2021 – Cap. 2, I, item 2º - p. 84/89).

Deste modo, a norma local, a pretexto de resguardar a moralidade administrativa, na presumida inexistência de outras normas estabelecendo tais óbices, **acabou se afastando ainda mais da pretensão**, pois, **viabiliza** a todos aqueles condenados por **outros tipos de crime**, por mais hediondos e graves que sejam, não descritos na legislação municipal, possam ser nomeados para cargos efetivos ou comissionados no Poder Executivo e Legislativo do Município, na medida em que, o princípio da legalidade submete a atuação das autoridades públicas à observância da lei e ela, no caso, **apenas veda determinados tipos de crime**.

Ainda sob este ângulo de análise, possível cogitar de outra ofensa constitucional: ao princípio da igualdade. Com efeito, **não** é admissível ao legislador conceber **distinções inadequadas**, criando **soluções desiguais a situações juridicamente equivalentes**.

Como se colhe da doutrina:

*“O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, **frente ao legislador** ou ao próprio executivo, **na edição**, respectivamente, **de leis**, atos normativos e medidas provisórias, **impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas**. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.”*

“A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.”

“Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.”

(...)

“O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.” (destaquei e grifei – ALEXANDRE DE MORAES – “Direito Constitucional” – 37ª ed. – Ed. Gen Atlas – 2021 – Cap. 3, item 6 - p. 37).

Se enquadramentos normativos **não** escapam à lógica do **tratamento paritário**, então é evidente que o direcionamento de **proibição legal** – ainda que implícita – a apenas um grupo de pessoas dentro de uma mesma categoria jurídica (pessoas condenadas pela prática de crimes) representa notável **violação ao princípio da igualdade**. Afinal, outros condenados em condições semelhantes – ou até mesmo piores (crimes mais graves) – escaparão à especificidade da norma e, por conseguinte, à sua finalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inequívocos vícios de inconstitucionalidade autorizam, pelo meu voto, o acolhimento da demanda.

Sendo inequívoca a inconstitucionalidade, voto pela **invalidação** da **Lei Municipal nº 4.415, de 30.08.21 do Município de Ubatuba**, por afronta aos **arts. 5º; art. 24, § 2º, item 4; 47, incisos II, XI e XIV e 144 da Constituição Estadual**.

3. Julgo procedente a ação.

EVARISTO DOS SANTOS
Desembargador
(assinado eletronicamente)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	11	Acórdãos Eletrônicos	ELCIO TRUJILLO	1DF53BB9
12	21	Declarações de Votos	GETULIO EVARISTO DOS SANTOS NETO	1DFC3D7C

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2018514-98.2022.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.