



Registro: 2023.0000793591

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2126062-51.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ASSIS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), 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, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, RICARDO DIP, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI E LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 13 de setembro de 2023.

DÉCIO NOTARANGELI
RELATOR

Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 33.926

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROCESSO Nº 2126062-51.2023.8.26.0000

AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ASSIS

RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EMENDA Nº 62 À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ASSIS, QUE ACRESCENTOU O ART. 21, II, “E” – IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE VEREADORES EM CONSELHOS NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL – EXTENSÃO AOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS POR FORÇA DO ART. 89 DA LOM – APLICAÇÃO CONJUNTA DOS DISPOSITIVOS QUE RESULTA EM SITUAÇÃO DE FATO INCONSTITUCIONAL.

1. Art. 21, II, “e”, da Lei Orgânica do Município de Assis, acrescido pela Emenda nº 62, de iniciativa parlamentar, que impede a participação de vereadores em Conselhos no âmbito da Administração Direta ou Indireta federal, estadual ou municipal. Dispositivo que, em si, não encerra vício de inconstitucionalidade.

2. Art. 89 da LOM que estende os impedimentos dos vereadores aos Secretários Municipais. Aplicação conjunta dos dispositivos que resulta na ingerência do Legislativo no regime jurídico de parcela dos servidores integrantes dos quadros do Poder Executivo. Declaração parcial de nulidade sem redução de texto. Ação direta de inconstitucionalidade procedente, em parte.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Assis em face da Emenda à Lei Orgânica nº 62, de 03 de maio de 2023, que introduziu proibição aos vereadores de participar, desde a posse, de qualquer espécie de Conselho na Administração Direta ou Indireta da União, do Estado, do Distrito Federal e do Município.

Sustenta o autor, em síntese, que a vedação, fruto de iniciativa parlamentar, se estende também aos Secretários Municipais por força do art. 89 da LOM (“Os Secretários Municipais farão declarações públicas de bens, no ato da posse e no Direta de Inconstitucionalidade nº 2126062-51.2023.8.26.0000 - São Paulo - VOTO Nº 33.926 2



término do exercício do cargo ou emprego e terão os mesmos impedimentos estabelecidos aos vereadores enquanto neles permanecerem”), o que viola a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para dar início ao processo de elaboração de leis concernentes ao regime jurídico dos agentes públicos integrantes de seus quadros.

Indeferida a liminar, a inicial foi emendada para inclusão do art. 89 da LOM no pedido (fls. 71/81). A Mesa da Câmara Municipal de Assis prestou informações, apontando que a Lei Federal nº 8.142/1990 não é parâmetro de constitucionalidade (fls. 85/96). A Procuradoria Geral do Estado não se manifestou (fls. 110) e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência, em parte, do pedido (fls. 115/128).

É o relatório.

Inicialmente cumpre ressaltar que este Tribunal, na conformidade do disposto no art. 125, § 2º, da Constituição Federal, tem competência para processar e julgar a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face da Constituição Bandeirante (art. 74, VI).

Consequentemente, não se presta o controle concentrado de constitucionalidade a contrapor entre si normas infraconstitucionais, nem tampouco ao exame de violação a leis federais, estaduais ou municipais, à Lei Orgânica Municipal, ou mesmo ofensa direta à Constituição Federal, fora das hipóteses de reprodução obrigatória pelos Estados, sob pena de usurpação de competência da Suprema Corte.

O item III, “b”, da inicial, que trata da violação à Lei Federal nº 8.142/1990, não tem relevância para a solução da causa. No entanto, o



item III, 'a', aponta violação ao art. 24, § 2º, “2” (“Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre ... criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 47, XIX”), art. 47, XIX, “a” (“Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição ... dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar em aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos”) e art. 144 (“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”) da Constituição Estadual, o que autoriza o conhecimento da ação direta.

A Emenda à Lei Orgânica nº 62 introduziu a alínea “e” ao art. 21, II da Lei Orgânica do Município de Assis:

Art. 21. Os vereadores não poderão:

(...)

II – desde a posse:

(...)

e) participar de qualquer espécie de Conselho no âmbito da Administração Direta e Indireta da União, do Estado, do Distrito Federal e do Município

(...)

Como se percebe, a novel disposição não cria ou extingue órgãos públicos, nem trata da organização e do funcionamento de órgãos públicos. A Emenda à LOM nº 62, veicula, isso sim, impedimento aos vereadores municipais. E, como ensina HELY LOPES MEIRELLES, “os impedimentos ou incompatibilidades ... para o exercício do mandato de vereador devem estar expressamente previstos na lei orgânica do Município, guardando simetria, no que couber, aos impostos pela Constituição da República para os membros do Congresso Nacional e pela Constituição do Estado para os membros da Assembleia Legislativa” (Direito Municipal Brasileiro, 16ª edição, pág. 635).



Nenhuma inconstitucionalidade, portanto, no art. 21, II, “e”, da Lei Orgânica do Município de Assis, incluído pela Emenda nº 62, a justificar sua exclusão do ordenamento jurídico, como pleiteia o autor (fls. 10 e 80).

Como foi apontado na decisão liminar, a inconstitucionalidade adviria da interpretação do art. 21, II, “e”, da LOM, em conjunto com o art. 89, segundo o qual “os Secretários Municipais farão declarações públicas de bens, no ato da posse e no término do exercício do cargo ou emprego e terão os mesmos impedimentos estabelecidos aos vereadores, enquanto neles permanecerem”.

Desde já cabe sublinhar que o art. 89 não “se tornou inconstitucional” com a superveniência da Emenda à LOM nº 62 (item e.1 da emenda à inicial, fls. 80). A inconstitucionalidade é um vício de origem, congênito, a norma nasce compatível ou incompatível com o sistema constitucional vigente e não se torna inconstitucional nem mesmo com a superveniência de uma nova constituição.

Se por um lado não há vício de origem, por outro se observa que a aplicação conjunta do art. 21, II, “e”, e do art. 89, ambos da LOM, resulta em uma situação de fato em que norma de iniciativa parlamentar inovou o regime jurídico de uma parcela dos servidores integrantes dos quadros do Poder Executivo, em efetiva violação ao art. 24, § 2º, “4”, da Constituição Bandeirante (“Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre ... servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”).

Situações como essas dão lugar à declaração parcial de nulidade sem redução do texto. Nesse sentido a doutrina de LUIZ GUILHERME MARINONI, ao asseverar que “há casos em que a norma pode ser



utilizada em face de situações diversas: uma em que se apresenta inconstitucional e outra constitucional. Quando a ação de inconstitucionalidade impugna a aplicação da norma em determinada situação, o Tribunal, ainda que reconhecendo a inconstitucionalidade da aplicação nesta situação, pode preservá-la por admitir sua aplicação em outras situações. Nesses casos há declaração parcial de nulidade sem redução de texto. A nulidade, bem vistas as coisas, é da aplicação da norma na situação proposta, sendo, por isso, necessário preservar o texto diante da aplicabilidade da norma em situações diversas" (Curso de Direito Constitucional, RT, 3ª edição, 2014, pág. 1.202).

O caso, portanto, é de declaração parcial de nulidade sem redução de texto para excluir o art. 21, II, "e", da Lei Orgânica do Município de Assis, acrescido pela Emenda nº 62, do rol de incompatibilidades, impedimentos e proibições dos Secretários Municipais.

Por essas razões, julga-se procedente, em parte, a ação direta com declaração parcial de nulidade sem redução de texto da expressão "e terão os mesmos impedimentos estabelecidos aos vereadores, enquanto neles permanecerem", constante do art. 89 da Lei Orgânica do Município de Assis, para excluir o art. 21, II, "e", da Lei Orgânica do Município de Assis, acrescido pela Emenda nº 62, do rol de incompatibilidades, impedimentos e proibições dos Secretários Municipais, nos termos acima especificados.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator