



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000254704

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2236990-06.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TANABI, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TANABI.

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, FRANCISCO CASCONI, AROLDI VIOTTI E DÉCIO NOTARANGELI.", 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, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, FIGUEIREDO GONÇALVES, EUVALDO CHAIB, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 29 de março de 2023

ADEMIR BENEDITO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° : 53234
ADIN.N° : 2236990-06.2022.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
RECTE. : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TANABI
RECDO. : PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TANABI

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 2.615 de 26 de março de 2015, do Município de Tanabi – Legislação, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre restrições similares às da “Lei Ficha Limpa” – Possibilidade – Ausência de vício no processo legislativo ou de ofensa à Constituição do Estado de São Paulo – Ação direta julgada improcedente.

Trata-se de ação ajuizada pelo PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TANABI, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso I, da Lei Municipal de Tanabi, nº 2.615 de 26 de março de 2015, que *“disciplina as nomeações para cargos em comissão e funções gratificadas no âmbito dos órgãos do Poder Executivo e Legislativo Municipal e dá outras providências”*.

Sustenta que o dispositivo local impugnado nesta exordial contraria frontalmente os artigos 29 e 30 da Constituição Federal.

Diz que a Constituição Federal assegura ao titular de um mandato eletivo o direito subjetivo, a prerrogativa de livremente escolher entre as pessoas que preenchem os requisitos objetivos fixados na lei, cujas atribuições sejam de direção, chefia e assessoramento.

Afirma que limitar e restringir o exercício de uma prerrogativa constitucional do titular de um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mandato eletivo, fere, indiretamente, a cláusula que veda a intromissão que assegura o exercício com a autonomia, independência e harmonia, núcleo do sistema de separação de Poderes ou funções.

Alega que a Lei impugnada padece do vício de iniciativa, uma vez que a Câmara Municipal não poderia estabelecer condição para a indicação de cargo em comissão, cujo exercício da escolha compete ao Chefe do Poder Executivo.

Invoca o artigo 24, §2º, 1, da Constituição do Estado de São Paulo e o artigo 38, da Lei Orgânica do Município de Tanabi.

Aduz, por fim, que a Lei Municipal invade a competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

Por tais razões, pede a procedência da ação declaratória, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso I, da Lei Municipal de Tanabi, nº 2.615 de 26 de março de 2015.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 104/106).

O Presidente da Câmara Municipal de Tanabi prestou as informações, defendendo a legalidade de processo legislativo (fls. 118/119).

O D. Procurador Geral do Estado deixou de apresentar manifestação (fls. 157).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls. 160/177, opinou pela improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.

É o relatório.

Na presente ação direta de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inconstitucionalidade, proposta pelo Prefeito do Município de Tanabi, aduz-se que o artigo 2º, inciso I, da Lei nº 2.651, de 26 de março de 2015, encontra-se eivado de vício de inconstitucionalidade, por invasão à esfera de competência privativa do Chefe do Poder Executivo.

Assim dispõe o referido artigo 2º, inciso I, da Lei nº 2.651/2015, ora impugnado:

“Art. 2º. Fica vedada a nomeação para Secretário Municipal, Cargo em Comissão ou Função Gratificada, no âmbito dos Órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Tanabi, de cidadãos enquadrados nas seguintes hipóteses:

I - Os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos;”.

Pois bem.

Desde logo, impende destacar que o vício de inconstitucionalidade formal se configura sempre que uma lei ou um ato normativo achar-se em desconformidade com o texto constitucional, no tocante às regras que disciplinam o devido processo legislativo - tanto em relação à competência para a deflagração da atividade legiferante (*inconstitucionalidade formal subjetiva ou orgânica*), quanto no que concerne ao procedimento fixado para a elaboração, alteração ou substituição das espécies legais (*inconstitucionalidade formal objetiva ou propriamente dita*).

A respeito do tema, o Ministro ALEXANDRE DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MORAES esclarece que "o processo legislativo é verdadeiro corolário do princípio da legalidade (...) que deve ser entendido como ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo constitucional (arts. 59 a 69, da Constituição Federal). Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como consequência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado" (Direito Constitucional 26^a ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 712).

Isto posto e voltando a atenção à hipótese vertente, observa-se que o fundamento invocado pelo Prefeito Municipal da presente ação direta para sustentar a tese de inconstitucionalidade formal do ato normativo ora impugnado - qual seja, "não poderia a Câmara Municipal estabelecer condição para a indicação de cargo em comissão, a ser exercido por quem seja depositário da confiança do Chefe do Poder Executivo e que é de livre provimento", invadindo, "nitidamente a competência do Executivo" (fls. 06/07) - não se revela idôneo para, por si só, ensejar o pretendido reconhecimento da existência, *in casu*, de vício de iniciativa.

O vício de inconstitucionalidade formal subjetiva se concretiza, apenas e tão-somente, na hipótese de invasão, pelo Poder Legislativo, da esfera de competência legiferante exclusiva do Chefe do Poder Executivo - a qual compreende a elaboração de projetos de lei que disponham sobre (I) criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração, (II) criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, (III) organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, (IV) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, (V) 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, e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(VI) criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos (cf. artigo 24, §2º, da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 da Carta Paulista).

Ademais disso, a ação direta de inconstitucionalidade não se presta à apreciação de inconstitucionalidade reflexa, mas tão somente no confronto direto entre a lei impugnada e o texto constitucional (no caso, o Estadual), ao qual o julgamento presente se restringe.

E, da singela leitura do inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 2.651/2015, verifica-se que, ao contrário do sustentado pela parte Autora, não versa referida norma acerca de qualquer dos assuntos acima relacionados, razão pela qual é impossível entrever, *in casu*, a ocorrência do propalado vício de iniciativa do ato normativo objurgado.

Como bem salientou o douto Subprocurador Geral de Justiça, em seu parecer, *"a imposição de restrições à nomeação de cargos de provimento em comissão não se situa nessa reserva de iniciativa legislativa e nem significa ingerência do Poder Legislativo na esfera de atribuição do Poder Executivo, de maneira a refutar a alegação de violação ao princípio da separação dos poderes"* (fls. 168).

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 do Estado de São Paulo, refere-se tão-só à criação e 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 Executivo.

Ademais, prossegue o percuciente membro do *Parquet*, *"há que se ponderar, nesta quadra, a diferença entre requisitos para o provimento de cargos públicos - matéria situada na iniciativa legislativa reservada ao*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Chefe do Poder Executivo (STF, ADI 2.873-PI, Tribunal Pleno, Rei Min. Ellen Grade, 20-09-2007, m.v., DJe 09-11-2007, RT 203/89) - e condições para o provimento de cargos públicos - 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" (fls. 171).

Aliás, sobre o tema, assim se manifestou este Egrégio Tribunal de Justiça:

"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" (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2101965-55.2021.8.26.0000; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 17/11/2021; Data de Registro: 23/11/2021);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento de validade da Emenda à Lei Orgânica do Município de Angatuba nº 01/2018, de iniciativa parlamentar, que torna obrigatória a “exigência de curso superior e da ficha limpa para ocupação do cargo de secretário municipal”. Alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Rejeição. Dispositivo impugnado que não versa sobre servidores públicos e seu regime jurídico, e sim (e antes de tudo) sobre parâmetros éticos e de eficiência relacionados à aptidão para ocupação de cargo público. Exigências que devem ser interpretadas com enfoque nos princípios da eficiência, interesse público e moralidade administrativa, tal como ocorre, por exemplo, no caso de restrição decorrente de nepotismo. Matéria que não é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Alegação, ainda, de que a legislação municipal – ao dispor sobre as condições para o exercício do cargo de Secretário – não poderia ampliar as exigências do artigo 51 da Carta Paulista, que prevê para cargo equivalente (no âmbito Estadual) apenas os requisitos de ser brasileiro, ter mais de 21 anos e estar no exercício dos direitos políticos. Pretendida aplicação do princípio da simetria. Rejeição. Constituição Estadual que não pode impor aos municípios, no que diz respeito à sua capacidade de auto-organização, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal. Ação julgada improcedente” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2265030-37.2018.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 27/03/2019; Data de Registro: 05/04/2019);

“I - Embargos declaratórios. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. Falta dos requisitos legais do artigo 535 do Código de Processo Civil. II - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal de Echaporã n. 02/2014, 8 de dezembro de 2014, que 'estabelece as hipóteses de impedimento para a nomeação, designação ou contratação, em comissão, de funções, cargos e empregos na administração pública direta e indireta do município. III - Diploma que não padece de vício de iniciativa. Matéria não reservada ao Chefe do Poder Executivo. A lei local versou sobre impedimentos à nomeação para cargos de provimento em comissão ou em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caráter temporário, com base nas hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei da Ficha Limpa. Essa matéria não se insere dentre aquelas reservadas exclusivamente à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, elencadas nos itens 1 a 6 do §2º do artigo 24 da Constituição do Estado de São Paulo e aplicáveis aos Municípios por força do artigo 144 da mesma Carta. IV - Fixar impedimentos à nomeação para cargos de provimento em comissão é matéria que está na alçada da competência comum atribuída ao Poder Legislativo e Poder Executivo e passa ao largo do tema da organização da Administração Pública, esse sim privativo do Chefe do Executivo. V - Ação improcedente. Cassada a liminar." VI - Embargos rejeitados" (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2011602-32.2015.8.26.0000; Relator (a): Guerrieri Rezende; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 29/07/2015; Data de Registro: 30/07/2015).

Diante do exposto, julga-se improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

ADEMIR BENEDITO
Relator



ADIn nº 2.236.990-06.2022.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº 47.277

Autor: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TANABI

Réus: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TANABI

(Lei nº 2.651/15)

Rel. Des. **ADEMIR BENEDITO** - Voto nº 53.234

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 Tanabi tendo por objeto a **Lei Municipal nº 2.651, de 26.03.15**, estabelecendo critérios para o provimento de cargos de comissão e funções gratificadas.

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

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

Com o seguinte teor a norma impugnada:

“Art. 1º Esta Lei, cognominado 'Lei da Ficha Limpa Municipal', estabelece critérios para o provimento de cargos de comissão e funções gratificadas com o intuito de proteger a moralidade administrativa, evitar o abuso do poder econômico e político, aplicando-se de forma complementar aos demais critérios gerais e especiais de provimento estabelecidos nas legislações municipal, estadual e federal.”

“Art. 2º. Fica vedada a nomeação para Secretário Municipal, Cargo em Comissão ou Função Gratificada, no âmbito dos Órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Tanabi, de cidadãos enquadrados nas seguintes hipóteses:”

*“I - os que tenham contra sua pessoa **representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político**, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos;”*

*“II - os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, **pelos crimes:**”*

*a) **contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;***

*b) **contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;***

- c) **contra o meio ambiente e a saúde pública;**
- d) **eleitorais**, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
- e) **de abuso de autoridade**, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
- f) **de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;**
- g) **de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;**
- h) **de redução à condição análoga à de escravo;**
- i) **contra a vida e a dignidade sexual;**
- j) **praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;**
- “III - os que **forem declarados indignos do oficialato**, ou incompatíveis pelo prazo de 8 (oito) anos;”
- “IV - os **detentores de cargo na administração pública direta, indireta, autárquica ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político**, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos;”
- “V - os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por **corrupção eleitoral**, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos;”
- “VI - os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por **ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito**, desde a condenação ou trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;”
- “VII - os que forem **excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional**, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;”
- “VIII - os que forem **demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial**, pelo prazo de 8 (oito) anos, contando da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário ou pela própria Administração;”
- “IX - os servidores dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Tanabi que forem **aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória**, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos.”
- “X- Os **detentores de mandato eletivo político que perderem seus mandatos em decorrência de processo disciplinar**, desde a decisão até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário.”
- “XI - os que tiveram sido condenados nas condições previstas na **Lei**

Maria da Penha. Inicia-se essa vedação com a condenação transitada em julgada até o comprovado cumprimento da pena.” (inciso inserido por força da Lei Municipal n° 2.983/2019).

“§ 1° As vedações previstas no inciso II deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.”

“§ 2° As sanções previstas nesta lei não serão cumulativas e prevalecerá a que tiver maior prazo dentre as que puderem ser aplicadas.”

“§ 3° Haverá compensação quando o Poder Judiciário aplicar sanção da mesma natureza em decorrência dos mesmos fatos.”

“Art. 3° Todos os atos efetuados em desobediência às vedações previstas nesta Lei serão considerados nulos a partir da entrada em vigor.”

“Art. 4° Caberá ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo do Município de Tanabi, de forma individualizada, a fiscalização de seus atos em obediência a presente lei, com a possibilidade de requerer aos órgãos competentes informações e documentos que entenderem necessários para cumprimento de suas disposições.”

“Art. 5° O nomeado ou designado para o cargo em comissão ou função gratificada, obrigatoriamente antes da investidura, terá ciência das restrições aqui previstas, devendo declarar, por escrito, sob as penas da lei, não se encontrar inserido nas vedações previstas no art. 2° desta lei.”

“Art. 6° As autoridades competentes, dentro do prazo de 90 (noventa) dias contados da publicação da lei, promoverão a exoneração dos ocupantes de comissão ou função gratificada que se cargos de provimento em vedações previstas nesta lei, enquadrem nas sob de responsabilidade.”

“Parágrafo único. Os atos de exoneração produzirão efeitos a contar de suas respectivas publicações.”

“Art. 7° As denúncias de descumprimento da presente lei poderão ser formuladas pessoa por escrito ou verbalmente, caso em que deverá ser reduzida a termo, sendo vedado, todavia, o anonimato.”

“§ 1° A denúncia deverá ser processada mesmo se vier desacompanhada de prova ou indicação da forma obtê-la, não podendo desconsiderada em qualquer hipótese, salvo quando demonstrada de plano sua inveracidade, ou quando de má-fé do denunciante;”

“§ 2° Encaminhada a denúncia para servidor incompetente para conhecê-la, esta será imediatamente enviada para a autoridade competente, sob pena de responsabilidade;”

“§ 3° A autoridade que não tomar as providências cabíveis, ou, de qualquer forma, frustrar a aplicação das disposições da presente lei, responderá pelo ato na forma das legislações municipal, estadual e federal.”

“Art. 8° A apuração administrativa a que se refere o art. 7° desta lei não excluirá a atuação do Ministério Público, das autoridades policiais e dos demais legitimados para o questionamento do ato respectivo.”

“Art. 9° Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.” (destaquei e grifei – fls. 19/22).

Norma local – **Lei Municipal nº 2.651, de 26.03.15** – de iniciativa parlamentar, ao impor regras para investidura em cargos comissionados, **proibiu** a nomeação de cidadãos enquadrados em algumas hipóteses – **(a)** representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político – art. 2º, I; **(b)** crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público – art. 2º, II, “a”; **(c)** contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência – art. 2º, II, “b”; **(d)** contra o meio ambiente e a saúde pública – art. 2º, II, “c”; **(e)** eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade – art. 2º, II, “d”; **(f)** de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública – art. 2º, II, “e”; **(g)** de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores – art. 2º, II, “f”; **(h)** de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos – art. 2º, II, “g”; **(i)** de redução à condição análoga à de escravo – art. 2º, II, “h”; **(j)** contra a vida e a dignidade sexual – art. 2º, II, “i”; **(k)** praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando – art. 2º, II, “j”; **(l)** declarados indignos do oficialato – art. 2º, III; **(m)** detentores de cargo na administração pública direta, indireta, autárquica ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político – art. 2º, IV; **(n)** condenados por corrupção eleitoral – art. 2º, V; **(o)** condenados à suspensão dos direitos políticos, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito – art. 2º, VI; **(p)** excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional – art. 2º, VII; **(q)** demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial – art. 2º, VIII; **(r)** servidores dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Tanabi que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória – art. 2º, IX; **(s)** detentores de mandato eletivo político que perderem seus mandatos em decorrência de processo disciplinar – art. 2º, X; **(t)** condenados nas condições previstas na Lei Maria da Penha – art. 2º, XI.

Pois bem.

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** ...” (destaquei e grifei – “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).*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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**).

No mesmo sentido, reconhecido o vício de iniciativa por este **C. Órgão Especial** em relação à legislação vedando a nomeação para cargos em comissão de pessoas condenadas pela denominada “Lei Maria da Penha” (ADIn nº 2.237.310-61.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 06.05.20 – Rel. Des. **FRANCISCO CASCONI**). 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. **CELSONO 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).

Sem desconsiderar a circunstância de, recentemente, ter ficado vencido neste **C. Órgão Especial** quando do julgamento de questões análogas (ADI nº 2.018.103-55.2022.8.26.0000 – p.m.v. j. de 01.02.23 – Rel. Des. **FERREIRA RODRIGUES**; ADI nº 2018514-98.2022.8.26.0000 – p.m.v. j. de 01.02.23 – Rel. Des. **ELCIO TRUJILLO**), **insisto na posição aqui consignada**, entendendo, em que pesem as doutes opiniões em contrário, **não** se justificar a aplicação da posição 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.” (destaquei e 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 ou julgadas pelas situações ali elencadas, **acaba por validar/permitir** a nomeação de condenados ou julgados por quaisquer outras situações, inclusive 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 a nomeação de condenados ou julgados por determinados enquadramentos normativos – **(a)** *representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político – art. 2º, I; (b) crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público – art. 2º, II, “a”; (c) contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência – art. 2º, II, “b”; (d) contra o meio ambiente e a saúde pública – art. 2º, II, “c”; (e) eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade – art. 2º, II, “d”; (f) de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública – art. 2º, II, “e”; (g) de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores – art. 2º, II, “f”; (h) de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos – art. 2º, II, “g”; (i) de redução à condição análoga à de escravo – art. 2º, II, “h”; (j) contra a vida e a dignidade sexual – art. 2º, II, “i”; (k) praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando – art. 2º, II, “j”; (l) declarados indignos do oficialato – art. 2º, III; (m) detentores de cargo na administração pública direta, indireta, autárquica ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político – art. 2º, IV; (n) condenados por corrupção eleitoral – art. 2º, V; (o) condenados à suspensão dos direitos políticos, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito – art. 2º, VI; (p) excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional – art. 2º, VII; (q) demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial – art. 2º, VIII; (r) servidores dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Tanabi que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória – art. 2º, IX; (s) detentores de mandato eletivo político que perderem seus mandatos em decorrência de processo disciplinar – art. 2º, X; (t) condenados nas condições previstas na Lei Maria da Penha – art. 2º, XI* –, obviamente, está **permitindo** a outros condenados, por mais graves ou hediondos delitos e ilicitudes, 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 ou julgados por **outras situações de ilicitude**, não descritas 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 enquadramentos**, como já mencionado.

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 representa notável **violação ao princípio da igualdade**. Afinal, outros condenados ou julgados em condições semelhantes – ou até mesmo piores (crimes ou ilegalidades ainda mais graves) – escaparão à especificidade da norma e, por conseguinte, à sua finalidade.

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

d) Quanto ao arrastamento.

De rigor a declaração de inconstitucionalidade, **por arrastamento**, da **Lei Municipal nº 2.983/19**, que incluiu o **inciso XI ao art. 2º da Lei Municipal nº 2.651/15**, impedindo também a nomeação dos condenados nas condições previstas na Lei Maria da Penha.

Com feito, a manutenção dessa norma no ordenamento jurídico restaria inócua diante da presente declaração.

Sobre o tema lecionam **GILMAR FERREIRA MENDES** e **PAULO GUSTAVO GONET BRANCO**:

“A dependência ou interdependência normativa entre os dispositivos de uma lei pode justificar a extensão da declaração de inconstitucionalidade a dispositivos constitucionais mesmo nos casos em que este não estejam incluídos no pedido inicial da ação. É o que a doutrina denomina de declaração de inconstitucionalidade consequente ou por arrastamento.” □ □

“... o Supremo Tribunal Federal tem flexibilizado o princípio do pedido para declarar a inconstitucionalidade por arrastamento de outros dispositivos em virtude de sua dependência normativa em relação aos dispositivos inconstitucionais expressamente impugnados.” (destaquei e grifei – “Curso de Direito Constitucional” – Ed. SaraivaJur – 2021 – 2.2.2. – p. 1456). □

□

Essa a orientação do **Colendo Supremo Tribunal Federal**: □ □

□

“Este Supremo Tribunal Federal, no julgamento de ações do controle concentrado, está adstrito ao princípio do pedido ou da congruência. Significa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dizer que o Tribunal não poderá declarar, de ofício, a inconstitucionalidade de outros dispositivos do mesmo diploma legal que lhe pareçam inconstitucionais, devendo limitar sua decisão ao que foi pedido na petição inicial.”□

“No entanto, esse princípio pode sofrer relativização, autorizando-se a Corte, ao julgar a ADI, a reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivos que tenham relação lógica ou de dependência com aqueles declarados inconstitucionais, por estarem eles imbricadas em um complexo normativo com as normas objeto da ação. (ADI - QO 2182). É a chamada declaração de inconstitucionalidade consequencial, por atração ou por arrastamento.”□

“...”□

“Com efeito, constatado o vínculo de instrumentalidade entre o objeto precípua da ação de controle abstrato e outros excertos constantes do diploma normativo questionado, pode o Tribunal reconhecer a inconstitucionalidade por arrastamento dos trechos subsistentes, sem prejuízo de atacar fragmentos de lei não impugnados expressamente na inicial.” (destaquei e grifei – ADI nº 4.772 – RJ – j. em 12.06.17 – DJe 13.06.17 – Relator Ministro LUIZ FUX).□□

□

Assim, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.651, de 26.03.15, e, **por arrastamento**, da Lei Municipal nº 2.983/19, ambas do Município de Tanabi, 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	9	Acórdãos Eletrônicos	ADEMIR DE CARVALHO BENEDITO	1EFD2FED
10	23	Declarações de Votos	GETULIO EVARISTO DOS SANTOS NETO	1F048A5F

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2236990-06.2022.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.