



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000726224

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2291667-20.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MATÃO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MATÃO.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, FLAVIO ABRAMOVICI, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 6 de setembro de 2022.

MOACIR PERES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 34.968 (processo digital)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2291667-20.2021.8.26.0000**

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

**RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO E PRESIDENTE DA CÂMARA
MUNICIPAL DE MATÃO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENSÃO MENSAL CONCEDIDA A CÔNJUGES E A FILHOS MENORES DE OCUPANTE DE CARGO ELETIVO QUE FALECEU DURANTE O MANDATO. Impugnação à expressão “ressalvados os direitos adquiridos até a data da promulgação desta Lei Orgânica”, constante do artigo 154, e ao art. 155 da Lei Orgânica do Município de Matão.

1. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO. Estabelecimento de privilégio desarrazoado destinado a uma determinada classe de pessoas, mediante dispêndio de recursos públicos.

2. INVASÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. Matéria ligada à seguridade social (artigo 22, inciso XXIII, da Constituição Federal). Ofensa ao pacto federativo.

3. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ausência de indicação da fonte de custeio de benefício previdenciário. Norma que se aplica aos Municípios por força do artigo 218 da Constituição Estadual.

4. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Impossibilidade de ressalva dos direitos adquiridos, pois não se adquirem direitos contrários à ordem jurídica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressalva apenas quanto à irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé até a data da concessão da liminar.

Ação julgada procedente, com observação.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, em face da expressão “ressalvados os direitos adquiridos até a data da promulgação desta Lei Orgânica” do art. 154 e do art. 155 da Lei Orgânica do Município de Matão.

Diz que os dispositivos normativos impugnados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal, ante a previsão dos artigos 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal. Alega que a instituição de pensão mensal até o término do mandato para o qual o titular de cargo eletivo falecido fora eleito viola claramente o princípio da impessoalidade. Argui violação aos princípios da moralidade e razoabilidade. Assere que a Lei Orgânica do Município de Matão trata de matéria afeta à seguridade social, disciplinando questão que não é de sua alçada. Cita julgados na defesa de sua tese. Ressalta que o reconhecimento da inconstitucionalidade da pensão em comento não importa em violação a direito adquirido. Assevera que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar (fls. 1/14).

A liminar foi concedida (fls. 350/351).

Os réus prestaram informações (fls. 356/381 e 384/385).

Marília Nogueira Rangel Faber pleiteou seu ingresso no feito (fls. 399/414), o que foi indeferido (fls. 468/472).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Intimado, nos termos do artigo 90, § 2º da Constituição Estadual, o Procurador Geral do Estado deixou de se manifestar (fls. 398).

A douta Procuradoria Geral de Justiça reiterou os termos da inicial e requereu a procedência da ação (fls. 489/496).

É o relatório.

Pretende o Procurador Geral de Justiça seja a presente ação julgada “procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ressalvados os direitos adquiridos até a data da promulgação desta Lei Orgânica” do art. 154 e do art. 155 da Lei Orgânica do Município de Matão, de 05 de abril de 1990” (fls. 12).

A Lei Orgânica do Município de Matão, de 5 de abril de 1990, assim dispõe, no que interessa:

Art. 154 - O Município não poderá, ressalvados os direitos adquiridos até a data da promulgação desta Lei Orgânica, instituir ou manter pensão vitalícia por motivo de falecimento de titular ou ex-titular de cargo eletivo, em benefício de qualquer dependente.

Art. 155 - Ao cônjuge ou, na falta deste, aos filhos menores de titular de cargo eletivo municipal, que vier a falecer no exercício de seu mandato, fica assegurada uma pensão mensal, de igual valor à remuneração do seu cargo, que será paga até o término do mandato para o qual foi eleito.

O autor da ação alega que a legislação impugnada ofende os seguintes dispositivos constitucionais, aplicáveis aos Municípios em função



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do princípio da simetria¹:

Constituição Estadual

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

Artigo 128 - As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

Constituição Federal

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

V - o pluralismo político.

¹ Artigo 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.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

[...]

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º Brasília é a Capital Federal.

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 1996) Vide art. 96 - ADCT

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

[...]

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

A ação é procedente.

Discute-se na presente ação a constitucionalidade da concessão de pensão mensal a cônjuges e a filhos menores de titular de cargo eletivo municipal que falecer durante o exercício de seu mandato.

Ao instituir em favor de familiares de ocupantes de cargos eletivos pensão por morte, ressaltando o direito adquirido daqueles que obtiveram o benefício antes da sua promulgação, a Lei Orgânica Municipal estabelece privilégio desarrazoado destinado a uma determinada classe de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pessoas, em evidente ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da impessoalidade.

Ademais, cria despesa pública injustificada, avessa ao interesse da coletividade, violando, também, os princípios da moralidade e do interesse público.

De outro lado, há ainda desrespeito aos artigos 1º e 18 da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força do princípio da simetria. De fato, não poderia lei municipal ter criado benefício inerente à seguridade social, matéria inserida entre as de competência legislativa privativa da União (artigo 22, inciso XXIII, da Constituição Federal).

Também foi desrespeitado o § 5º do artigo 195 da Constituição da República. Segundo o dispositivo constitucional federal, “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.” E nos dispositivos legais em análise não foi indicada a referida fonte de custeio total.

Como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça, “[...] a Lei Orgânica em comento atribui o ônus financeiro ao erário municipal, o que não pode ser aceito, em se tratando de benefício previdenciário que deve ter caráter contributivo. Destarte, a legislação municipal impugnada viola as disposições da Constituição Federal, cujo respeito é obrigatório para o Município, por força da norma remissiva do art. 218 da Constituição Estadual – não bastasse seu supracitado art. 144.” (fls. 493).

Finalmente, ressalte-se que não poderia a lei impugnada ter ressalvado expressamente “os direitos adquiridos até a data da promulgação da Lei Orgânica” (artigo 154).



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como é cediço, “[a] doutrina ainda não fixou com precisão o conceito de direito adquirido. É ainda a opinião e Gabba que orienta sua noção, destacando como seus elementos caracterizadores: (1) ter sido produzido por um fato idôneo para a sua produção; (2) ter se incorporado definitivamente ao patrimônio do titular.” (José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 437. g.n.).

Daí se conclui que lei inconstitucional, inválida, que não pode, portanto, produzir efeitos, não dá origem a direito adquirido. E, como visto, a concessão da pensão em análise viola princípios e regra constitucionais, razão pela qual não dá azo a direito adquirido a ser ressalvado pela lei municipal.

Apreciando caso semelhante, assim entendeu o E. Supremo Tribunal Federal:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ARTIGO 4º DA LEI 5.360/1986 DO ESTADO DO PARÁ. CONCESSÃO DE PENSÃO ÀS VIÚVAS E FILHOS MENORES DE EX-GOVERNADORES. NÃO RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL INAUGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS REPUBLICANO, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. NATUREZA ALIMENTAR DAS VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ARGUIÇÃO CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PARA AFASTAR O DEVER DE RESSARCIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. A arguição de descumprimento de preceito fundamental é meio processual adequado para veicular controvérsia a respeito da recepção de direito pré-constitucional, considerada sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988. Precedente: ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 27/10/2006.

2. O artigo 4º da Lei 5.360/1986 do Estado do Pará estabelece o pagamento de pensão à viúva e filhos menores de quem tiver exercido, em caráter permanente, o cargo de Governador do Estado, no valor correspondente a 85% (oitenta e cinco por cento) da remuneração do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado.

3. O princípio republicano apresenta conteúdo contrário à prática do patrimonialismo na relação entre os agentes do Estado e a coisa pública, o que se verifica no caso sub examine.

4. Os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa vedam a instituição de tratamento privilegiado sem motivo razoável, tal qual o estabelecido em proveito de familiares de quem não mais exerce função pública ou presta qualquer serviço à Administração Pública. Precedentes: ADI 4.552, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 14/2/2019; ADI 3.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 4/12/2018; ADI 4.552- MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 9/6/2015; ADI 3.853, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 26/10/2007.

5. O direito adquirido não configura fundamento idôneo para a continuidade do pagamento de benefício fundado em previsão incompatível com a Constituição. Precedentes: AO 482, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 25/5/2011; AI 410.946-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe de 7/5/2010; RE 563.965, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 20/3/2009.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6. *A segurança jurídica impõe a modulação dos efeitos da decisão, a fim de que a sanatória de um vício não propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional, máxime em razão do caráter alimentar das verbas percebidas, afetando de maneira desarrazoada a intangibilidade do patrimônio. Precedentes: ADI 4.884-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, DJe de 8/10/2018; ADI 3.791, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJe de 27/08/2010.*

7. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a não recepção do artigo 4º da Lei 5.360/1986 do Estado do Pará pela ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988.*

8. *Modulação dos efeitos da decisão para assentar a inexigibilidade de devolução dos valores recebidos pelos beneficiários da norma não recepcionada até a data da publicação do acórdão”. (STF, ADPF 590/PA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 08-09-2020, DJe 24-09-2020 – g.n.)*

Portanto, é manifesta a incompatibilidade da expressão “ressalvados os direitos adquiridos até a data da promulgação desta Lei Orgânica” do artigo 154 e do artigo 155 da Lei Orgânica do Município de Matão com os artigos 111 e 128 da Constituição Estadual e com os artigos 1º, 18 e 195, § 5º, da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios em razão do disposto nos artigos 144 e 218 da Constituição Estadual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, faz-se necessária a ressalva, em observância ao princípio da segurança jurídica, quanto à irrepetibilidade dos valores



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

percebidos de boa-fé, enquanto vigente a legislação questionada, visto que tais verbas possuem natureza alimentar.

Como é cediço,

*“no campo do direito positivo merecem citação [como expressões do princípio da proteção da confiança] as Leis n.ºs. 9.868, de 10.11.1999 (processo e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade), e 9.882, de 3.12.1999 (processo e julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental), nas quais o legislador admite expressamente que a decisão nas referidas ações possa ter eficácia tão somente após o trânsito em julgado, ou a partir de outro momento, 'tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social', mantendo-se, por conseguinte, os efeitos pretéritos da lei declarada inconstitucional e resguardando-se a confiança depositada pelo indivíduo na lei editada pelos poderes políticos (Arts. 27 e 11, respectivamente).” (José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 40).*

Conforme bem explicitado em precedente deste Colendo Órgão Especial,

“Impõe-se, entretanto, a modulação dos efeitos do julgado, por razões de segurança jurídica, não 'por desamor ou menosprezo à lei, mas por ser impossível desconhecer o valor adquirido por certas situações de fato constituídas sem dolo, mas eivadas de infrações legais a seu tempo não percebidas ou decretadas' (Miguel Reale, in 'Revogação e Anulamento do Ato Administrativo', Forense, 1968, p. 83).” (Direta de inconstitucionalidade n. 21061-15.2016.8.26.0000 – Rel. des. Ferreira Rodrigues – j. em 9.11.16 – v.u.).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, julga-se procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ressalvados os direitos adquiridos até a data da promulgação desta Lei Orgânica”, constante do artigo 154, e do artigo 155, ambos da Lei Orgânica do Município de Matão, observada a irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé até a data da concessão da liminar.

MOACIR PERES

Relator