



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2021.0000721789

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2237855-97.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente), ADEMIR BENEDITO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, DÉCIO NOTARANGELI, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, FRANCISCO CASCONI E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 1º de setembro de 2021

FERRAZ DE ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2237855-97.2020.8.26.0000

Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Prefeito Municipal e Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba

Voto 40.475

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INCISO VI, DO ART. 125 E ARTS. 149 A 151, DA LEI Nº 3.800, DE 2 DE DEZEMBRO DE 1.991, DO MUNICÍPIO DE SOROCABA - INSTITUIÇÃO DO “SALÁRIO-ESPOSA” – GRATIFICAÇÃO PAGA SEM QUALQUER CRITÉRIO QUE ATENDA AO INTERESSE PÚBLICO OU NECESSIDADE DO SERVIÇO - VIOLAÇÃO PATENTE DO DISPOSTO O ARTIGO 128, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTA, ORA DECLARADA “EX TUNC”, OBSERVADA A DESNECESSIDADE DE REPETIÇÃO DOS VALORES.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça em face do inciso VI, do art. 125 e dos arts. 149 a 151, da Lei nº 3.800, de 2 de dezembro de 1.991, do Município de Sorocaba.

Alega o autor, em apertada síntese, que a legislação impugnada contraria o disposto nos artigos 1º, 18, 29 e 31, da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força do disposto no artigo 144, da Constituição Estadual e o disposto nos artigos 111 e 128, da Carta Estadual.

Argumenta que os dispositivos impugnados criam gratificação/vantagem que não atende ao interesse público, nem às exigências do serviço, caracterizando mera liberalidade com o dinheiro público que fere os princípios da moralidade, interesse público, razoabilidade e proporcionalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A liminar foi concedida.

A Câmara Municipal prestou informações às págs. 449/453 e o Prefeito às págs. 352/360.

A Procuradora Geral do Estado, embora cientificada, não se manifestou nos autos (pág. 485) e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (págs. 500/508).

É o relatório.

Eis os dispositivos impugnados:

Lei n. 3.800, de 2 de dezembro de 1.991, do Município de Sorocaba - dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba e dá outras providências:

Art. 125 - Além do vencimento, poderão ser concedidas ao funcionário as seguintes vantagens:

(...)

VI - salário esposa;

(...)

Art. 149 - O salário esposa será concedido a todo funcionário ativo e inativo, a razão de 5% (cinco por cento) do salário mínimo.

Parágrafo Único. Não terá direito ao benefício previsto no caput deste artigo o funcionário cuja esposa exercer atividade remunerada ou auferir qualquer outro tipo de rendimento.

Art. 150 - O funcionário é obrigado a comunicar ao Setor de Recursos Humanos da Prefeitura, da Câmara, da Autarquia e da Fundação Pública dentro de 15 (quinze) dias da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ocorrência, qualquer alteração que se verifique na situação do estado civil, da qual decorra modificação no pagamento do salário esposa.

Parágrafo Único. A inobservância dessa obrigação implicará a responsabilização do funcionário, nos termos da lei.

Art. 151- O salário esposa não será devido ao funcionário licenciado sem remuneração.

Pois bem.

Conforme se depreende do exame dos dispositivos impugnados, a gratificação instituída será paga ao servidor casado cuja esposa não exerça atividade remuneratória, ou seja, sem qualquer critério definido pela necessidade do serviço ou do interesse público para sua concessão, o que se mostra dissonante do direcionamento dado pelo artigo 128, da Constituição Estadual:

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.

Mais não é preciso dizer para que se declare a inconstitucionalidade da verba.

Com relação às alegações de ofensa aos princípios insculpidos no artigo 111, da Constituição Estadual e que regem a atividade administrativa, possui entendimento no sentido de que estes não regem a feitura das leis em si.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Com elevado respeito, a meu ver, a jurisprudência a respeito dos princípios contidos no referido artigo, assumida pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelo C. Supremo Tribunal Federal, a partir do início deste século e com muita ênfase na última década, **revolucionando**, a meu ver, com o devido respeito, o nosso Direito Constitucional Positivo e nosso Ordenamento Jurídico Positivo, tornando-os uma *Common Law* anglo-americana, **onde o Judiciário é quem cria o Direito**, em resumo e em claríssimas palavras, trata-se de uma **JURISPRUDÊNCIA SUPRA CONSTITUCIONAL DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPRA LEGAL DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, enfim, de modo mais claro é impossível dizer que estão **LEGISLANDO, OU SEJA, CRIANDO DIREITO!**

A nossa doutrina jurídico constitucional é toda voltada para o neoconstitucionalismo ou pós-positivismo jurídico, portanto, vou resumir, em muito, a minha convicção a respeito dos princípios gerais “de direito” que inundaram o nosso Direito.

A Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, convocou os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, em 1º de fevereiro de 1987, para que, na condição de representantes do povo brasileiro redigissem **o texto final da nova Constituição Federal do Brasil**.

Os membros da Assembleia Nacional Constituinte **deveriam ser eleitos diretamente pelo povo** para, especificamente e com tempo de duração,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

redigirem a nova Constituição, todavia, em razão do estágio em que se encontrava a política no Brasil, recém saída de uma ditadura, engatinhando com um presidente civil, com a urgência que o momento político exigia, escolheu-se, **por meio de um antecedente consenso político, expresso na Emenda Constitucional**, portanto, **com força política nacional legitimadora**, deliberarem, eles próprios, legisladores eleitos para a legislatura ordinária, pelo PODER POLITICO de que detinham, **a suprema função política** para, na condição de representantes, também supremos, do corpo político brasileiro (eleitores), como está expressamente declarado no **PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, **instituir, isto é, criar, fundar um novo Estado Democrático** com a finalidade deste **assegurar** o exercício dos direitos sociais e individuais, **assegurar** a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça **como valores morais, éticos e jurídicos supremos de uma nova sociedade brasileira** fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

É preciso, portanto, destacar com a **máxima ênfase** que a **Constituição Federal do Brasil se sustenta (não como efeito) na vontade política consensual racional decisória revolucionária (não causal) para a criação política de um Estado brasileiro qualificado pelo Democrático** e que ainda não estava seguido da **conjunção “DE” e do substantivo DIREITO, sendo que o ato promulgatório foi da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

BRASIL.

Confirme-se:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia (sic) Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

Por conseguinte, é necessário repetir que **anterior a Emenda Constitucional Nº 26/85** houve um consenso político partidário e que **o mesmo consenso político partidário dos legisladores, reunidos em uma ASSEMBLEIA CONSTITUINTE**, com efeito, imbuídos do espírito social democrático de instituir o Estado Democrático, depois de longos debates, **elaboraram, escreveram e documentaram a decisão final consensual política declaratória, constituinte e ordenatória da Assembleia Constituinte que COMUNICOU ao povo brasileiro, por meio da promulgação, ou seja, tornou público, em 1988, o documento com cláusulas pétreas normativas constitucionais da (NOVA) CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL que fundou o (NOVO) ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Foi neste exato momento, em que se deu a comunicação ao povo brasileiro, ou seja, a promulgação do documento público nacional da Assembleia Constituinte, que a vontade política consensual decisória final dos legisladores constituintes passa desta condição política em si mesma (não é causal), ou seja, em que se extingue *ipso facto* a Assembleia Constituinte, para a condição em si mesma (não é efeito) da soberania normativa jurídico-constitucional positiva, legítima, válida e eficaz, ou seja, a Constituição Federal do Brasil, imperativo autorizante que funda o **(NOVO) ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO DE DIREITO POSITIVO**, tal como pensado por Hans Kelsen.

Temos, assim, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO** com seus fundamentos de existência (art. 1º e incisos), seu Poder que emana povo (§ único, do art. 1º), repartido em três funções de Governo do Estado, Legislativo, Executivo e Judiciário (art.2º); e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º e incisos).

Inarredável a conclusão de que a Assembleia Constituinte pôs, em 1988, um **NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO e porque foi posto pela vontade do legislador constituinte**, ensina Norberto Bobbio, é um direito positivo (não se confundir com o positivismo de August Comte) de tal sorte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que a nossa República Federativa Brasileira é regida por uma **CONSTITUIÇÃO FEDERAL POSITIVA** uma vez que suas normas são escritas, ou seja, **Direito codificado de tradição romano-germânica da *Civil Law*, sistema este absolutamente incompatível** com os sistemas da ***Common Law*** anglo-saxão inglesa e da ***Common Law*** anglo americana.

Segue-se, como outra inarredável conclusão, que a nossa Constituição Federal Positiva não é uma **Constituição Aberta!**

E a própria Constituição Federal Positiva, por sua vez, **pôs** o nosso **Ordenamento Jurídico Positivo** que proclama o **império da lei!**

E onde está escrito na Constituição Federal Positiva este positivismo legal?

Começa com o artigo 5º e, especialmente, o seu inciso II, que expressamente dispõe que **“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”**.

Seguem-se os artigos 22, 23 e 24 que estabelecem as competências legislativas.

O artigo 59, e seus incisos, expressamente tratam da elaboração da legislação (***caput***) e a discriminam (***incisos***).

E o mais importante ainda para a comprovação constitucional que a nossa Constituição Federal não é ABERTA, pelo contrário, é uma Constituição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

rígida e para esta conclusão leia-se:

A competência originária para deflagrar **o processo legislativo de emenda constitucional** (artigo 60, incisos I, II e III), determinando o § 2º que “*a proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros*”.

Além de todo esse rigor normativo-constitucional para **a emenda** da Constituição Federal, acresça-se a cláusulas constitucionais pétreas previstas no § 4º e seus incisos.

O regime federativo infelizmente já foi quebrado e, portanto, tornou-se fato constitucional consumado.

Já a separação dos poderes (inciso III) está caminhando para um sem retorno.

De resto, basta percorrer toda a Constituição Federal, sem contar os incisos do artigo 5º e constatar que ela a todo momento impõe: “na **forma da lei**”.

Eis, pois, um brevíssimo escrito sobre o nosso Direito Constitucional Positivo e o nosso Ordenamento Jurídico Positivo.

E o papel do juiz?

Dentro do positivismo constitucional e legal ao juiz é reservado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

única e exclusivamente interpretar e aplicar a norma constitucional e a norma legal. Fora disso, o Judiciário legisla e afronta claramente a separação dos poderes, cuja única exceção admitida está no artigo 4º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Neste ponto é de se observar que os Poderes do Estado são estabelecidos numa ordem de relevância constitucional, Legislativo, Executivo e Judiciário, **uma vez que as duas primeiras funções de Governo são exercidas por meio de representantes políticos eleitos**, enquanto a função de Governo do Judiciário é exercida por membros **diretamente nomeados pelo próprio Estado (§ único, do artigo 1º, da Constituição Federal).**

Nesse passo, a primeira coisa a ser feita com respeito ao Poder Judiciário é saber o lugar que ele ocupa no Estado.

É função de Governo porque a natureza deste é de Poder Político do Estado que se qualifica como poder jurisdicional cujo fim que, pelos seus membros nomeados diretamente pelo próprio Estado (os Magistrados), somente se cumpre **quando provocado e dentro do devido processo legal, interpretando e aplicando a lei positiva** para decidir com justiça, de maneira a terminar definitivamente o conflito entre as partes, **conflito este institucionalizado pelo mesmo processo.**

Portanto, em sendo **a função jurisdicional exercida somente quando provocada para a realização de uma Justiça casuística e os membros**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que a exercem nomeados diretamente pelo Estado, é de se compreender, portanto, que é um Poder condicionalmente passivo que não deriva diretamente da vontade política do povo como seu representante, ou seja, para ser mais claro, um Poder de Estado que emana do povo enquanto integra a unidade indissolúvel da República Federativa do Brasil.

Os membros do Poder Judiciário não são, pois, representantes do povo e nem poderiam representar pela razão lógica e eficiente de que o representante não pode julgar o próprio representado considerando que a decisão jurisdicional, pelo princípio do *non liquet* e da imparcialidade do juiz, implica na sua quase absoluta probabilidade de que uma das partes em conflito irá perder a demanda.

E isso se aplica também à jurisdição constitucional uma vez que o legislador constituinte não quis a existência de um Supremo Tribunal (Político) constitucional.

À vista destas considerações, no Estado Democrático de Direito, a primazia que se dá (e assim deve ser), na ordem constitucional, é para o Poder Legislativo e depois o Executivo, não em importância em relação ao Poder Judiciário porque entre eles não há hierarquia por serem independentes e harmônicos, mas em razão de serem Poderes políticos condicionalmente ativos do Estado, cujas funções são exercidas por membros eleitos pelo “povo” como seus representantes para o exercício destes dois Governos do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Estado brasileiro que se destinam, o primeiro, a legislar sobre tudo o que lhe é conferido pela Constituição Federal e o segundo a executar a legislação agindo, implementando e realizando políticas públicas, resumidos apenas para efeitos deste voto, em prestações de serviços públicos essenciais para garantias de direitos fundamentais, serviços de utilidade pública e serviços públicos internos, tudo em benefício do próprio “povo” que o elegeu, enfim, em última análise, Legislativo e Executivo praticam a **Justiça Social nos exatos termos dos incisos de I a IV, do artigo 3º, da Constituição Federal.**

Por conseguinte, penso o que escrevi acima, ainda que muito resumidamente, **não pode o Judiciário legislar aplicando princípios gerais “de direito”.**

No meu longo voto já referido este “de direito” não quer dizer outra coisa que o “direito” que é um “direito” jurídico-processual porque cria a norma jurídico processual (não positiva) e com efeitos “*erga omnes*”, estabelecendo, pois, dois sistemas legislativos: o do direito constitucional e ordenamento jurídico positivos; e o do normativo jurídico processual, ou seja, estas normas não são revogáveis, não podem ser declaradas inconstitucionais, são permanentes porque transitam em julgado, não podem ser interpretadas, portanto, são normas jurídico-processuais estabelecidas por um reduzidíssimo número de “legisladores absolutos”.

Pondere-se ainda que os princípios gerais “de direito” não são métodos de interpretação jurídica, mas métodos integrativos do direito realizado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pelo Judiciário o que o torna um poder jurídico-processual legislativo.

Confira-se este poder jurisdicional legislativo, tomado como exemplo, o ilustre e douto ministro Luiz Roberto Barroso, neoconstitucionalista, quando leciona como deve e quando deve ser aplicado o princípio da razoabilidade (está na doutrina acima citada de Dalton Santos de Moraes) e assim também, não vou me estender, sobre os requisitos para se aplicar o princípio da proporcionalidade, ou seja, princípios de princípios.

Lamentável para onde caminhamos diante da irrefreável influência do Direito Jurisprudencial americano, ou seja, é a jurisprudência quem cria o Direito.

É de suma relevância se compreender que *“a prerrogativa enfeixada nas mãos do Judiciário, para rejeitar a aplicação de normas jurídicas que considere incondizentes com a Constituição, o transforme num superpoder, ou como conjectura PEDRO LESSA, invocando STORY e BURKE, num poder superior e fora do Estado, suficientemente autônomo e forte para, na qualidade de intérprete do ordenamento presidido pela Constituição, controlar a validade das ações estatais e orientar o curso das políticas de governo”* (in, *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*, Carlos Roberto Siqueira Castro, Editora Forense, 2ª ed., 2010, p.24, g.n.).

Mauro Cappelletti, o festejado processualista italiano, **ciente do império não da lei, mas do autoritarismo do Judiciário que já estava em curso,**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a seguinte advertência:

“Deixo por enquanto em aberto as difíceis questões de se essa “responsabilização” acentuada é, assim, a “politicização” do juiz constituem uma evolução “boa” ou “má” e se esse desenvolvimento transforma o juiz em legislador, minando desta maneira a ideia fundamental da separação dos poderes, trazendo ameaça talvez mortal à legitimação democrática da função jurisdicional, e definitivamente conduzindo, mas cedo ou mais tarde, “ao estado totalitário”, segundo a taciturna profecia de Lord Devlin, outro insigne juiz inglês. Esses dilemas e previsões de modo nenhum são destituídos de seriedade, e têm sido levantados efetivamente por práticos e estudiosos de provada sabedoria; sobre isto deveremos retornar com o máximo empenho neste ensaio. Por enquanto, basta a constatação de que o mencionado desenvolvimento constitui indiscutível dado de fato. Que agrade ou não tal fato – e que cada um de nós, como jurista ou simples cidadão, ambicione o seu posterior desenvolvimento ou deseja duramente combatê-lo -, permanece a realidade de que nenhum de nós pode ignorá-lo, por se tratar de fenômeno que gravou profunda marca em nossa época” (g.n. Fabris Editor, 1993, p. 34).

Não vejo como um juiz, com todo e elevado respeito, pode dizer que uma lei não é razoável, proporcional ou qualquer outro princípio, a não ser que se coloque “princípios gerais de direito” acima das normas constitucionais e das leis, e mais incompreensível, dentro de um Estado (Social) Democrático de Direito. E, o pior pode acontecer, como princípios são juízos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

valor, dependendo dos compromissos ideológicos (não se confunda ideologia com política!) dos membros que integram os tribunais superiores, estes valores podem subverter de maneira permanente (trânsito em julgado) a Ordem Constitucional Brasileira com decisões *erga omnes*.

Não se trata de o Poder Judiciário paulista **renunciar o controle de constitucionalidade como já foi dito, mas de o Poder Judiciário saber da sua localização na Organização Política posta pela Constituição Federal.**

Pois bem.

Vejo agora a questão da aplicação do artigo 111, da Constituição do Estado que amplia os princípios do correspondente artigo 37, da Constituição Federal.

Os princípios do artigo 111, Constituição Estadual, **são princípios constitucionalmente positivados.**

É impositivo que se localize o lugar em que está inserido o artigo 111, como igualmente, o artigo 37, respectivamente das Constituições Federal e Estadual dentro da Organização Constitucional do Brasil e do Estado de São Paulo.

Esta norma constitucional estadual, no mesmo sentido da federal, pertence ao **TÍTULO III – Da Organização do Estado – CAPÍTULO I – Da Administração Pública – SEÇÃO I – Disposições gerais, da Constituição do Estado, dispondo expressamente o artigo 111 que:**

“A administração pública direta, indireta ou fundacional, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência”.

Mais claro é impossível!

Quem deve obedecer a estes princípios é a Administração Pública! Repito: é óbvio que o Poder Legislativo não obedece a nenhum outro Poder ao cumprir o seu fim político-constitucional de fazer leis, ainda mais leis orgânicas como as normas jurídicas municipais impugnadas, muito menos atribuir ao Judiciário o Poder de administrar o Poder Legislativo Municipal, quebrando o princípio maior da República Federal do Brasil, da tripartição dos Poderes que constitui, lembrando mais uma vez, o Estado Democrático de Direito!

Em síntese, é o mesmo que o Poder Legislativo Municipal ter de, ao legislar, obedecer aos princípios administrativos do artigo 111, sob pena de a lei ser invalidada pelo Judiciário, como está, *data venia*, ocorrendo no caso presente e que vem sendo repetido e revolucionado o DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.

Isso é gravíssimo, sim, porquanto subverte a própria organização constitucional do Estado, ou seja, o Judiciário toma princípios de **Direito Administrativo** e os aplica sobre a lei, ou seja, sobre o Poder Legislativo, sabido que o Poder Legislativo é a coluna mestre da República Federativa do Brasil, em razão de seus membros serem eleitos e que se constitui em Estado Democrático



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de Direito (art. 1º e 2º, da Constituição Federal).

Não se pode olvidar **que estes princípios positivados** dizem respeito ao universo das relações administrativas do Estado (Poder Executivo) mantidas com os governados, mas, sem desconsiderar que igualmente os dois Poderes Legislativo e Judiciário têm a suas próprias e respectivas Administrações Públicas que são administrações **chamadas de administrações meios** (pessoal e bens) para propiciar **a realização das atividades fins**, ou seja, legislativa e jurisdicional.

Os princípios consagrados no artigo 111 são normas constitucionais que positivaram princípios a serem **obrigatoriamente obedecidos pelas Administrações Públicas para a validade jurídico-administrativa dos atos administrativos e normativos por elas expedidos.**

Aqui não há juízo de valor, mas de legalidade do ato administrativo ou de normas administrativas que a Administração Pública se **relaciona com o administrado ou com a coletividade**, cujos efeitos jurídicos são os de *“certificar, criar, extinguir, transferir, declarar, ou de qualquer modo modificar direitos ou obrigações”* (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 9ª ed., Malheiros Editores, pág.231), de onde se conclui que se trata de **garantia do administrado ou da coletividade** contra o poder administrativo, ou exercício de suas competências administrativas que *“só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

estão atreladas” (Celso, ob.cit., p.67).

Não significa, pois, nem de longe, que estes **princípios gerais foram positivados em caráter geral** pelas Constituições Federal e Estadual para os três Poderes, de sorte que isso seria um verdadeiro *nonsense jurídico constitucional* pensar que as Constituições impuseram aos respectivos Órgãos dos Poderes de Estado, principalmente aos legislativos que a **leis, para serem válidas e constitucionais, devam obedecer aos princípios estabelecidos nos artigos 37 e 111, respectivamente, das Constituições Federal e, no caso, a Estadual**; ou ainda pensar que eles sejam métodos para o **juiz julgar a lei e simplesmente afastar a sua aplicação**, ou até de simples interpretação como se emprega à miúdo.

A lei decorre de um **ato de poder político constitucional** que, como ato de poder, não pode ser julgado a partir de princípios porque seria e é, uma antidemocrática interferência do Judiciário no mérito constitutivo e legítimo da lei, ou seja, o judiciário não pode **penetrar no conteúdo material da lei a título de julgá-la, considerando a independência do Poder Legislativo que lhe dá amplas possibilidades legislativas e que não podem ser condicionadas para a sua existência. Condicionar o processo legislativo para a confecção de leis seguindo valores morais de princípios gerais seria instalar o mesmo que dizer que o povo, nossa República Federativa será GOVERNADO, por valores morais como já queriam os próceres do jusnaturalismo e que davam aos juízes um enorme Poder subjetivo de dizer o que eles entendem como moralmente correto, aliás, a sustentação da Constituição americana, de 1789, é**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

essencialmente jusnaturalista como era a filosofia que reinava no seu tempo.

A lei surge a partir de um projeto de lei que, dentro da Casa Legislativa, percorre todas as fases do processo legislativo constitucional, legal, público e democrático, chega ao debate público político democrático sobre a sua existência como norma jurídica válida e eficaz de Direito Positivo e que culmina com a **DECISÃO DE APROVAÇÃO PELOS REPRESENTANTES ELEITOS PELO POVO.**

São representantes do povo, eleitos pela vontade da maioria, quer se queira ou não queira! O preâmbulo da Constituição Federal começa com “Nós, os representantes do povo” e o parágrafo único, do artigo 1º, diz: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A norma jurídica tem, pois, a sua gênese, numa decisão política constitucional, uma **DECISÃO DO POVO.**

E em termos de Direito Positivo o que é a lei?

O inexcelsível jusfilósofo e professor paulista das Arcadas, Goffredo da Silva Teles, ensinava: **“A lei é um imperativo autorizante”!**

O que significa?

Significa que a lei, assim como também a queria Hans Kelsen, ela é um “a priori” kantiano, como já expus em voto anterior e que se põe no mundo jurídico positivo como **um imperativo autorizante**, ou seja, ela deve ser imperativa no sentido de ser obrigatória a sua obediência por todos, especialmente pelos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

agentes públicos políticos que exercem as três funções de Estado, nesta ordem, Legislativo, Executivo e Judiciário (Constituição) independentes, porém, harmônicos; e autorizante porque ela deve ser autorizada pelo Poder Legislativo, pois, se não for imperativa será como uma norma da ciência exata e se não for autorizante será uma lei moral, como ensinava Goffredo da Silva Teles.

A lei é soberana e ela só pode ser invalidada na afronta com normas constitucionais escritas e não fundada em princípios gerais, ou como, no caso, respeitosamente, deslocando os princípios constitucionalmente positivados para a expedição de atos administrativos e normas administrativas.

E mais importante ainda, quando se trata de uma LEI ORGÂNICA, ou seja, que diz respeito a Organização Política Constitucional do Município.

É uma contradição jurídica ontológica, dentro do nosso Direito Positivo, de novo a tautologia, estritamente legalista e da própria organização dos Poderes de Estado, que o Judiciário se sobreleve sobre os dois outros substituindo-os.

O que é uma lei desproporcional, irrazoável, imoral e ineficaz?

A lei é um imperativo **autorizante**, lembrando a lição do Mestre Goffredo da Silva Telles, acima reproduzida, ou seja, abstrata, genérica, impessoal, bilateral e **não se confunde com a ação administrativa que se dá por meio de atos e normas administrativas com efeitos concretos, específicos, da Administração Pública como está assim disposto na Ordem Constitucional.**

E exatamente por ter efeitos jurídico-administrativos é que os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

princípios positivados autorizam, dentro do devido processo legal, invalidar atos administrativos e normas administrativas e também responsabilizar civilmente a pessoa jurídica de Direito Público na forma do Código Civil.

Enfim, a lei não é ato administrativo. E portanto, não pode ser declarada inconstitucional pela inobservância dos referidos princípios.

Voltando à inconstitucionalidade da gratificação, feita a minha ressalva, confira-se julgados deste Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 1º da Lei n. 3.194, de 11 de novembro de 2008, do Município de Mirassol, que estabeleceu valor e novos requisitos para concessão do denominado salário esposa. Benefício que, embora tenha sido criado no regime da constituição anterior (Lei n. 273, de 31 de dezembro de 1947 e Lei n. 555, de 10 de outubro de 1963), foi objeto de convalidação pela norma impugnada, já na vigência da atual norma constitucional, daí a possibilidade de questionamento de sua validade mediante ação direta de inconstitucionalidade. MÉRITO. Alegação de ofensa aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público. Reconhecimento. Benefício que, no caso, foi instituído de forma genérica, e sem apontar eventual necessidade da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

medida (com base no interesse público ou no atendimento de exigências do bem comum). Inconstitucionalidade reconhecida não só por ofensa à disposição do artigo 128 da Constituição Estadual, mas também por violação aos princípios da moralidade e razoabilidade (CE, art. 111). Ação julgada procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores pagos.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2240214-20.2020.8.26.0000; Relator: Ferreira Rodrigues; Órgão Especial; Data do Julgamento: 23/06/2021).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Pretensão em face da alínea "d" do inciso I do art. 185 e da expressão "o cônjuge ou companheiro e" prevista no inciso I do parágrafo único do art. 197 da Lei nº 946, de 30 de abril de 1992, do Município de Irapuã. Alegação de que a previsão de concessão de salário-esposa e salário-família para cônjuge ou companheiro violam os princípios da igualdade, do interesse público, da razoabilidade e da moralidade. Salário-esposa. Previsão na alínea "d" do inciso I do art. 185 da lei em debate. Benefício pecuniário incompatível com o princípio da isonomia. Vantagem não atende ao interesse público e às



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

exigências do serviço. Ausência de relação com a atividade funcional que pudesse justificar sua implementação. Desarrazoado acrescer estipêndio aos vencimentos do servidor apenas em razão de possuir esposa. Salário-família. Expressão "o cônjuge ou companheiro e" prevista no inciso I do parágrafo único do art. 197 da lei em discussão. Inserção do cônjuge ou companheiro entre os dependentes econômicos para percepção de salário-família. Natureza do benefício atrelada à existência de prole que esteja sob o sustento do trabalhador (artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 4.266/63 e artigos 65 e 67 da Lei Federal nº 8.213/1991). Extensão conferida pela lei contestada não encontra guarida na razão de ser do salário-família. Despesa injustificável imposta ao erário municipal. Ofensa aos princípios da igualdade, do interesse público, da razoabilidade e da moralidade. Violação ao art. 5º, caput, da Constituição Federal; artigos 111, 128 e 144 da Constituição Estadual. Ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da alínea "d" do inciso I do art. 185 e da expressão "o cônjuge ou companheiro e" prevista no inciso I do parágrafo único do art. 197 da Lei nº 946, de 30 de abril de 1992, do Município de Irapuã, com ressalva quanto ao caráter irrepetível dos valores percebidos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a título de salário-esposa e salário-família.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2203220-90.2020.8.26.0000; Relator: James Siano; Órgão Especial; Data do Julgamento: 26/05/2021).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SALÁRIO-ESPOSA. Artigo 168 da Lei n. 2.693, de 26 de agosto de 1997, do Município de Bebedouro. Impossibilidade de concessão pelo simples fato de o servidor público municipal ter esposa ou companheira que não exerça atividade remunerada. Inobservância ao interesse público e às exigências do serviço. Concessão de benefício a homens ocupantes de cargos públicos que tenham esposas ou companheiras nas condições descritas que importa tratamento diferenciado aos servidores municipais em razão do gênero, sem apresentar qualquer justificativa para tanto. Desrespeito aos artigos 111, 124, § 3º, 128 e 114 da Constituição Estadual e 7º, XXX, da Constituição Federal, bem como aos princípios constitucionais da Administração Pública. Ressalva apenas quanto à irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé até a data deste julgamento. Ação julgada procedente, com observação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2195214-94.2020.8.26.0000; Relator: Moacir Peres; Órgão Especial; Data do Julgamento: 28/04/2021).

Não se ignora a importância e a necessidade de bem remunerar os servidores públicos, entretanto, é necessário que a vantagem pecuniária instituída atenda efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

Fica, pois, decretada a inconstitucionalidade “ex tunc” dos dispositivos impugnados, sem necessidade de repetição dos valores recebidos a esse título.

Por todo o exposto, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do inciso VI, do art. 125 e dos arts. 149 a 151, da Lei nº 3.800, de 2 de dezembro de 1.991, do Município de Sorocaba, observada a desnecessidade de repetição dos valores.

FERRAZ DE ARRUDA
Desembargador Relator