



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2019.0000676493

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2098695-91.2019.8.26.0000, da Comarca São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BURITAMA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BURITAMA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, ADEMIR BENEDITO, FRANÇA CARVALHO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ E ALEX ZILENOVSKI.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

GERALDO WOHLERS
RELATOR
 Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 33.814

Relator: **Desembargador Geraldo Wohlers**

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2098695-91.2019.8.26.0000

Requerente: **Prefeito do Município de Buritama**

Requerido: **Presidente da Câmara Municipal de Buritama**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 183/2019, do Município de Buritama e de iniciativa parlamentar, que “autoriza o Poder Executivo Municipal a dar nova redação ao Artigo 83, da Lei Municipal nº 2.024/1991 - Estatuto dos Servidores Públicos do Município, dispondo sobre a concessão de folga ao servidor público municipal do município de Buritama, no dia do seu aniversário”.

Configurado vício de iniciativa. Norma que compreende regime jurídico de servidor público municipal, cujo impulso de criação é privativo do Prefeito, nos termos do artigo 24, § 2º, item 4, da Constituição do Estado. Afronta ao princípio da separação de poderes (artigo 5º, da Carta Constitucional estadual).

Vício material também caracterizado em virtude de o aludido descanso remunerado não atender aos princípios da moralidade, do interesse público e da razoabilidade, bem assim às exigências do serviço (artigos 111 e 128 da Constituição estadual).

Ação procedente.

Vistos, etc...



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido liminar, que tem por objeto a Lei Complementar nº 183/2019, do Município de Buritama, que “*autoriza o Poder Executivo Municipal a dar nova redação ao Artigo 83, da Lei Municipal nº 2.024/1991 - Estatuto dos Servidores Públicos do Município, dispondo sobre a concessão de folga ao servidor público municipal do município de Buritama, no dia do seu aniversário*” (fls. 04).

Sustenta o autor que a referida lei “*além de tratar de matéria cuja atribuição é exclusiva do Poder Executivo ainda afronta o princípio da separação e independência de poderes*” (idem).

Argumenta também que “*a autorização de falta, na forma concebida, não passa por nenhum dos critérios do teste de razoabilidade: (a) não atende a nenhuma necessidade da Administração Pública, vindo em benefício exclusivamente da conveniência dos servidores públicos beneficiados por essa concessão; (b) é, por consequência, inadequado na perspectiva do interesse público; (c) é desproporcional em sentido estrito, pois cria ônus financeiro que naturalmente se mostra excessivo e inadmissível, tendo em vista que não acarretará benefício algum para a Administração Pública*” (fls. 21).

Recusada a tutela preambular (fls. 44/6), prestou informações o ilustre Presidente da Câmara Municipal de Buritama (fls. 55/6).

A d. Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, embora regularmente intimada (fls. 51/2), deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar (fls. 70).

Pela procedência da ação opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 73/86).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. Estabelece a Lei Complementar nº 183/2019, do Município de Buritama:

“Art. 1º - Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a alterar o Artigo 83 da Lei Municipal nº 2024, de 28 de agosto de 1991 - Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Buritama, a qual se sugere a seguinte redação:

'Art. 83 - Poderão ser abonadas até 06 (seis) faltas ao ano.

Parágrafo 1º - Para efeito do caput deste artigo, as faltas poderão ser abonadas em uma única vez, ou de forma fracionada, desde que autorizada previamente pelas respectivas chefias, e com antecedência mínima de 05 (cinco) dias, desde que não ocorra prejuízo ao bom andamento do serviço público.

Parágrafo 2º - O servidor público do Executivo, Legislativo, Autarquias e Fundações do município de Buritama, terá direito a 1 (uma) folga no dia do seu aniversário.

I - Caso o aniversário do servidor recair em dias de sábado, domingo ou feriado, e o mesmo estiver de serviço e excepcionalmente não for possível sua substituição, poderá ser usufruído no primeiro dia útil que anteceder ou no primeiro dia útil que suceder ao seu aniversário;

II - Fica o Departamento de Pessoal de cada Poder onde o servidor estiver lotado, responsável por comunicar e substituir o servidor aniversariante'.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário”
 (fls. 35/6).

3. De rigor a procedência da ação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como cediço, embora os Municípios sejam inequivocamente dotados de autonomia administrativa, são de compulsória observância os preceitos estabelecidos nas Cartas Constitucionais federal e estadual, à luz do artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo, a qual determina, em seu artigo 24, § 2º, item 4, que compete exclusivamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de propostas legislativas que versem sobre servidores públicos, bem como seu regime jurídico.

E o diploma legal ora tratado, que, como visto, autoriza o Alcaide municipal a conceder folga aos servidores públicos no dia do aniversário deles, é oriundo de processo legiferante deflagrado por Vereador do Município de Buritama, consoante cópia do trâmite do Projeto de Lei que ensejou a edição do preceito ora vergastado (fls. 37).

Frise-se que citado benefício, embora não tenha natureza pecuniária, é assunto concernente ao regime jurídico dos servidores públicos, sendo regulamentado no *Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Buritama*.

A lei complementar em debate condensa, portanto, matéria cuja iniciativa legislativa é privativa do Prefeito e, por tal razão, está eivada de vício, uma vez que viola o dogma da separação de poderes, invadindo esfera de atuação específica do Executivo municipal.

Nessa esteira também já decidiu este Colendo Órgão Especial:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DA LEI Nº 3.460, DE 12 DE JUNHO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE CONCEDEU 01 DIA DE FOLGA REMUNERADA AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS PELA DATA DE SEUS RESPECTIVOS ANIVERSÁRIOS. OFENSA AO ART. 24, § 2º N. 4 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO QUE É MATÉRIA DE COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO TAMBÉM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE INSCULPIDO NO ART. 111 DA CARTA BANDEIRANTE, BEM COMO AO ART. 128, UMA VEZ QUE SE TRATA DE VANTAGEM PESSOAL QUE NÃO ATENDE AO INTERESSE PÚBLICO. AÇÃO PROCEDENTE” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2119000-67.2017.8.26.0000, Relator o nobre Des. Xavier de Aquino, j. em 27.09.2017).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.196/2018, do Município Estância Turística de Paraguaçu Paulista, que 'dispõe sobre a concessão de uma folga anual para todos os servidores públicos municipais'. Matéria relativa aos servidores públicos e ao seu regime jurídico. Violação de iniciativa legislativa exclusiva do Prefeito. Arts. 5º e 24, §2º, 4, ambos da CE. Precedentes do STF e do Órgão Especial. Liminar convalidada. Pedido julgado procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2114897-80.2018.8.26.0000, Relator o mui ilustre Des. Márcio Bartoli, j. em 19.09.2018).

Saliente-se outrossim a irrelevância de a norma guerreada ser meramente autorizativa, porquanto, consoante ensinança de *Sergio Resende de Barros*, “**se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucional, essa lei é inconstitucional. Não é só inócua ou rebarbativa. É inconstitucional, porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída. O fato de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares. Vale dizer, a natureza teleológica da lei – o fim: seja determinar, seja autorizar – não inibe o vício de iniciativa. A inocuidade da lei não lhe retira a inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa” (‘Leis’ Autorizativas’, disponível em <<http://www.srbarros.com.br/pt/leis-autorizativas.cont>>, acesso em 22.01.2019).

Nesse sentido verte o entendimento deste E.

Tribunal pleno:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal n. 5.902, de 08 de dezembro de 2016, do Município de Sumaré – Legislação que autoriza a concessão de subsídios a atletas praticantes de modalidades esportivas olímpicas e paraolímpicas e dá outras providências – Lei de iniciativa parlamentar que regula o funcionamento da Administração Pública, matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo – Tema 917 de Repercussão Geral – Vício de iniciativa configurado – Lei que, ao autorizar ao Poder Público a conceder subsídios a atletas, invadiu a competência privativa do Chefe do Executivo para administrar o Município – Lei autorizativa que disfarça uma determinação – Ofensa aos arts. 5º e 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual. Ação julgada procedente” (ADIN nº 2108129-41.2018.8.26.0000, Relator o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

notável Des. Moacir Peres, j. em 17.10.2018).

4. De outro giro, insta registrar que o diploma normativo ora em debate também padece de vício material.

Isso porque o Supremo Pacto deste Estado-membro determina que a Administração Pública deverá obedecer aos princípios da moralidade, razoabilidade e interesse público (artigo 111) e que *“as vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço”* (artigo 128).

Na espécie, ainda que citado benefício não tenha natureza monetária, não se há cogitar de que o descanso remunerado atenda aos mencionados ditames constitucionais, uma vez que os servidores da aludida urbe não precisam satisfazer a qualquer requisito para fazer jus à folga; sequer foi exigida a observância dos deveres que lhes são inerentes em decorrência do cargo que ocupam.

Demais disso, de mister consignar que citada vantagem não encontra correspondência em qualquer outra esfera de governo.

Consoante esclareceu o eminente Des. João Carlos Saletti, “conceder folga ao servidor no dia de seu aniversário significa a administração pública abrir mão de sua força de trabalho, em detrimento da comunidade a que serve. Malgrado a boa intenção da norma, a benesse fere os princípios mencionados. Assim porque objetiva apenas agradar ao servidor, ao tempo em que desatende o interesse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

público exigente de que o serviço público seja efetivamente prestado na jornada de trabalho para qual empossado e remunerado, e desviando-se ao mesmo tempo do princípio da finalidade.

(...)

A par de não poder a administração 'presentear' seus servidores sem a contrapartida que lhes cabe de atender ao interesse público, é seu dever atentar também ao princípio da eficiência, introduzido no sistema constitucional brasileiro pela EC 19/98. Tem esse princípio 'o sentido de pretender garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos, ...' (op. cit., p. 328).

Isso, sem embargo de que a eficiência princípio não seria, porque finalidade da administração, entendem alguns como o Professor Maurício Ribeiro Lopes, lembra o Ministro Alexandre de Moraes (op. e loc. cit., p. 328)" - TJ/SP, ADIN nº 2006083-71.2018.8.26.0000, E. Órgão Especial, j. em 22.08.2018.

Portanto, afigura-se inconstitucional a benesse trazida pela Lei Complementar nº 183/2019, da cidade de Buritama, também por injuriar os princípios fulcrais que regem a Administração Pública.

5. Diante do exposto, **julgo procedente** a ação para declarar inconstitucional a Lei Complementar nº 183/2019, do Município de Buritama.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Geraldo Wohlers
Relator