



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Registro: 2022.0000774445

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2002409-46.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TAQUARITUBA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAQUARITUBA.

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 Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, TASSO DUARTE DE MELO, POÇAS LEITÃO, MELO BUENO, CAMILO LÉLLIS, CARLOS MONNERAT, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA E XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

DAMIÃO COGAN
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

2

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2002409-46.2022.8.26.0000

AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TAQUARITUBA

RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAQUARITUBA

SÃO PAULO

VOTO Nº **47.770**

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Comarca de Taquarituba. Lei Municipal nº 1.851, de 12 de novembro de 2021. Ação proposta pelo Prefeito do Município aduzindo: i) vício de iniciativa, posto que a Lei impugnada teria usurpado competência legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo; ii) vício formal subjetivo, invadindo esfera de gestão administrativa; iv) ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública. Arguição de inconstitucionalidade por afronta aos artigos 61, § 1º, II, "a" e "b" da Constituição do Estado de São Paulo c.c arts. 5º, 25, 47, incisos II, XI, XIV e XIX, letra a, e 144, todos da Constituição Estadual, bem como artigo 165 da Constituição Federal e artigos 42, II, 61 e 62 todos da Lei Orgânica do Município de Taquarituba. Legitimidade ativa para propositura de ADI. Constituição Bandeirante é parâmetro exclusivo para aferição de constitucionalidade de lei municipal. Inconstitucionalidade formal e material evidenciadas. Vício de iniciativa. Compete privativamente ao Executivo a iniciativa legislativa de projetos que se refiram a servidores públicos e seu regime jurídico. Tema 223 de Repercussão Geral. Ofensa aos princípios da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e interesse público. Violação dos artigos 5º, 24, § 2º, 4, 47, XI, 111, 128 e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente.

O Exmo. Sr. Prefeito do Município de Taquarituba propõe Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei Municipal nº 1.851, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

3

12 de novembro de 2021, que *“Dispõe sobre uma folga para todos os servidores públicos municipais da cidade de Taquarituba, no dia de seu aniversário, na forma que menciona, e dá outras providências”*, arguindo inconstitucionalidade por afronta ao artigo 61, § 1º, II, “a” e “b” da Constituição do Estado de São Paulo c.c os artigos 5º, 25, 47, incisos II, XI, XIV e XIX, letra a, e 144, todos da Constituição Estadual, bem como artigo 165 da Constituição Federal e artigos 42, II, 61 e 62 todos da Lei Orgânica do Município de Taquarituba.

Alega que a Lei nº 1.851/2021 usurpa competência privativa do Chefe do Executivo, desrespeita o princípio da legalidade, independência entre os poderes e normatiza matéria que é própria e exclusiva da função executiva (vício de iniciativa formal), bem como não observou o disposto no artigo 42, da Lei Orgânica do Município, que expressamente determina iniciativa exclusiva do Prefeito para criação de lei com matéria inserida na combatida Lei nº 1.851/21, ademais esta lei de iniciativa exclusiva do Legislativo local fixa e impõe atribuições aos órgãos da Administração Direta do Município, tratando de matéria tipicamente administrativa, sobre a qual compete privativamente ao Executivo Municipal dispor.

Aduz invasão da esfera da gestão administrativa, que cabe ao Poder Executivo, e envolve o planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo.

Ressalta que a alegação de se tratar de mera “lei autorizativa” dissimula a tentativa do Poder Legislativo administrar editando leis que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, violando a harmonia e independência que deve existir entre os poderes estatais.

Postula a procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.851, de 12 de novembro de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

4

2021, por violação aos artigos 5º, § 1º; artigo 24, §2º, 47 entre outros aplicáveis a matéria, bem como da Lei Orgânica Municipal (artigos 41, 42, 61 e 62, VII), além da Constituição Federal (artigo 2º, 61 entre outros).

O pleito liminar foi deferido pelo E. Des. Luiz Antonio de Godoy para suspender a eficácia da lei impugnada (fls. 63/64).

A Câmara Municipal manifestou-se a fls. 75/83 informando que o projeto de lei obteve parecer contrário à Constitucionalidade pela Procuradoria Jurídica da Câmara e, na sequência, a Comissão de Justiça e Redação da Câmara Municipal de Taquarituba, em manifestação de controle preventivo de Constitucionalidade do Processo Legislativo, também emitiu parecer desfavorável. Submetida a matéria ao Plenário, o projeto foi aprovado por unanimidade. Encaminhado ao Poder Executivo, o projeto de lei foi totalmente vetado pelo Senhor Prefeito. Na apreciação das razões do Veto, a Procuradoria Jurídica da Câmara verificou que o Projeto de Lei nº 08/2021 havia sido sancionado e publicado em 16 de novembro de 2021 sob nº 1.851/2021, e ao que parece de forma errônea, na medida em que logo em seguida, essa Publicação foi cancelada por meio de uma errata. No entanto, antes mesmo de a Procuradoria Jurídica emitir seu parecer o Chefe do Poder Executivo solicitou a retirada do Veto, motivo pelo qual não se fez necessário sua análise e votação em plenário, pois a Lei já estava em pleno vigor desde 16/11/2021.

A Procuradoria-Geral do Estado, devidamente citada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se, conforme certidão de fls. 98.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça a fls. 102/114 opinou pela procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.851, de 12 de novembro de 2021, do Município de Taquarituba, conforme ementa:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

5

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 1.851, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2021, DO MUNICÍPIO DE TAQUARITUBA, QUE "DISPÕE SOBRE UMA FOLGA ANUAL PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DA CIDADE DE TAQUARITUBA, NO DIA DE SEU ANIVERSÁRIO, NA FORMA QUE MENCIONA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". PARAMETRICIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. VANTAGEM PESSOAL. INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SEPARAÇÃO DE PODERES. TEMAS 223 E 917 DE REPERCUSSÃO GERAL. LEI AUTORIZATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. BENESSE QUE NÃO ATENDE AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, FINALIDADE E INTERESSE PÚBLICO INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. INEFICÁCIA LIMITADA. PROCEDÊNCIA.

1. Legislação municipal, de iniciativa parlamentar, que institui em prol de servidores públicos gratificação pessoal consistente em dispensa do funcionário das atividades laborais em virtude de seu natalício.

2. A Constituição Estadual é o exclusivo parâmetro de controle na sindicância de constitucionalidade de lei municipal por via de ação direta, sendo inadmissível seu contraste com a Lei Orgânica Municipal.

3. A iniciativa parlamentar de lei local, que verse sobre regime jurídico de servidores públicos, é incompatível com a reserva da iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo, decorrente do princípio da separação de poderes, à luz dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

6

arts. 5º, 24, § 2º, 4, e 144 da CE.

4. Incidência dos Temas 223 e 917 de Repercussão Geral, cujas razões se aplicam ao caso em exame.

5. A natureza de norma autorizativa não desabona a conclusão de sua inconstitucionalidade.

6. Benesse que outorga vantagem pessoal lesiva ao erário e dissociada dos princípios do art. 111 da CE e da regra do art. 128 da mesma Carta.

7. A falta de previsão de recursos orçamentários não causa a inconstitucionalidade de lei, senão sua ineficácia no exercício financeiro respectivo à sua vigência.

8. Procedência do pedido.

É o relatório.

De início, anote-se a legitimidade *ad causam* do Prefeito do Município de Taquarituba para a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal nº 1.851/2021, consoante o art. 90, inciso II, da Constituição Estadual. Ademais, *in casu*, vislumbra-se a pertinência temática eis que a lei em comento ao dispor sobre concessão de folga anual para todos os servidores públicos no dia de seu aniversário, aborda matéria que guarda relação à organização e funcionamento da Administração Pública.

Embora o Prefeito do Município de Taquarituba aponte afronta a dispositivos da Lei Orgânica Municipal cumpre anotar que a Constituição do Estado de São Paulo é parâmetro exclusivo no controle de constitucionalidade de leis municipais, sendo certo que a Constituição Federal estabelece em seu art. 125, § 2º que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”. Assim,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

7

inviável o controle abstrato da constitucionalidade da lei ora analisada em face da Lei Orgânica Municipal como arguido na inicial.

A lei questionada assim dispõe:

LEI Nº 1.851, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2021

*DISPÕE SOBRE UMA FOLGA ANUAL
 PARA TODOS OS SERVIDORES
 PÚBLICOS MUNICIPAIS DA CIDADE
 DE TAQUARITUBA, NO DIA DE SEU
 ANIVERSÁRIO, NA FORMA QUE
 MENCIONA, E DÁ OUTRAS
 PROVIDÊNCIAS*

Artigo 1º Os servidores públicos municipais concursados da Cidade de Taquarituba, ficam autorizados a gozar do benefício de uma folga no trabalho, no dia do seu aniversário, sem prejuízos financeiros em seus vencimentos.

§ 1º A abrangência da presente Lei a todos os profissionais que trabalham em turnos de escalas de plantão, assim como das unidades de saúde, fica a chefia imediata responsável que deverá garantir o benefício ao servidor providenciando sua substituição por outro profissional no dia de folga.

§ 2º Se em alguma repartição pública houver dois ou mais servidores que se enquadrem nos termos deste artigo, deverá o funcionário com maior tempo de concurso ter a preferência em relação aos mais novos de concurso, sem prejuízo par ao andamento do serviço público.

§ 3º Para fazer uso do benefício de que trata o *caput* deste artigo, o servidor municipal deverá apresentar, por escrito, com no mínimo de 05 (cinco) dias de antecedência, o mencionado pedido de folga.

Artigo 2º O benefício previsto na previsto na presente Lei, somente poderá ser usufruído no dia do aniversário do servidor ficando vedada a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

8

sua transferência para outra data.

Artigo 3º O servidor perderá o direito ao benefício no ano em que seu aniversário ocorrer em dia que não houver expediente ou, quando estiver em pleno gozo de férias ou qualquer tipo de licença.

Artigo 4º Somente poderá obter o direito ao benefício previsto nesta Lei, o servidor que não possuir em seus assentamentos funcionais qualquer das situações enumeradas a seguir.

I - advertência escrita nos últimos três anos;

II - punição com suspensão nos últimos cinco anos;

III - mais de três faltas sem justificativa no período de um ano.

Artigo 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Quanto à arguição de usurpação da competência privativa do Chefe do Executivo e da reserva da administração, cumpre consignar que o princípio da Separação dos Poderes, expresso no art. 2º da Constituição Federal¹ e no art. 5º da Constituição do Estado², consiste na independência e harmonia a medida que cada Poder tem a sua esfera de atuação preponderante, de forma que cabe ao Legislativo exercer, preponderantemente, atividades legislativas; ao Executivo atividades executivas e cabe ao Judiciário exercer a atividade jurisdicional. Contudo, esses três Poderes exercem atividades atípicas que se inserem no âmbito de competência preponderante de outro Poder, de tal forma que o Poder Executivo também pode exercer função judicante e função legislativa.

O que não se admite, é o ingresso de um Poder na área de atuação preponderante de outro Poder, de competência privativa de outro Poder, estando tais competências delimitadas expressamente na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

¹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

² Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§1º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

§2º - O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

9

Dessa forma, em regra, a iniciativa legislativa pertence ao Poder Legislativo, sendo a iniciativa legislativa cabível ao Executivo exceção.

Cumprе ressaltar que não há entre o Legislativo e o Executivo subordinação administrativa ou política, mas sim um entrosamento de funções e de atividades político-administrativas.

É certo que a Câmara Municipal ao exercer sua função precípua deve respeitar as reservas constitucionais da União e as do Estado-membro, podendo legislar a respeito de matérias administrativas, tributárias e financeiras de âmbito local, conforme disposto no art. 30, da Constituição Federal.

MEIRELLES resalta que:

A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito.

(...)

Essa divisão de funções já era reclamada por Cortines Laxes, nos idos do Império, “como uma das mais palpitantes necessidades do sistema municipal”. E continua a sê-lo na atualidade, para que os dois Poderes do governo local – independentes e harmônicos entre si – possam atuar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

10

desembaraçadamente no campo reservado às suas atribuições específicas. A interferência de um Poder no outro é ilegítima, por atentatória da separação institucional de suas funções (CF, art. 2º).

(...)

Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora *leis*, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos – e convém se repita – que o Legislativo provê *in genere*, o Executivo *in specie*; a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em *ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental*.³

Como já mencionado, a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo é excepcional e demanda interpretação restrita. A esse respeito MEIRELLES esclarece:

Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; a criação de cargos, funções ou emprego públicos na Administração direta e autárquica,

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 497-498.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

11

fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais. (*op. cit.*, p. 597).

Cumpra consignar, ainda, que a Constituição do Estado em seu art. 24, § 2º, aplicável aos Municípios por força do art. 144, do mesmo diploma e art. 29, da Constituição Federal, estabelece como competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo:

- 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.*

Do mesmo modo, o art. 47, da Constituição do Estado de São Paulo, elenca entre as competências privativas do Chefe do Executivo: (inciso XI) iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

12

Anotado esse panorama, a lei impugnada, ao estabelecer folga anual a todos os servidores públicos por ocasião de seu aniversário, abordou matéria afeta ao regime jurídico dos servidores que se insere na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo.

A matéria, inclusive, já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, objeto do Tema nº 223 de Repercussão Geral, *leading case* RE 590829, fixada a seguinte tese:

É inconstitucional, por afrontar a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a normatização de direitos dos servidores públicos em lei orgânica do Município.

Dessa forma, a lei em comento invadiu esfera de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, posto que aborda matéria relativa ao regime jurídico dos servidores públicos.

Nesse sentido já se manifestou este C. Órgão Especial:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 4.268, de 23 de dezembro de 2019, do Município de Mirassol, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre Licença Prevenção aos Servidores Públicos Municipais. A norma concede licença para que o servidor público do Município possa realizar determinados exames de saúde. **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.** Precedentes deste C. Órgão Especial. Declaração de inconstitucionalidade que se impõe, com efeito *ex tunc*. Ação direta julgada procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

13

2034124-77.2020.8.26.0000; Relator (a): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 02/12/2020; Data de Registro: 04/12/2020).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 131/2018, do Município de Ribeirão Grande e de iniciativa parlamentar, que alterou a redação dos artigos 62 e 133 da Lei Complementar nº 11, de 10 de dezembro de 2003 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Ribeirão Grande), estabelecendo duas novas hipóteses de faltas justificadas aos servidores públicos (folga no dia do aniversário e faltas abonadas). Suscitada pela i. Procuradoria-Geral de Justiça a ilegitimidade ativa ad causam da autora. Temática preliminar rejeitada. **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 descanso remunerado no dia do aniversário do funcionário 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... (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2193837-25.2019.8.26.0000; Relator (a): Geraldo Wohlers; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 29/01/2020; Data de Registro: 30/01/2020).

De rigor, portanto, o reconhecimento de sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

14

inconstitucionalidade por afronta aos artigos 5º, 24, § 2º, 4, 47, inciso XI, 111 e 144, todos da Constituição Estadual.

Acerca da questão de lei autorizativa cumpre destacar que é inadmissível tal justificativa para suprir o vício de iniciativa, por afronta ao princípio da Separação de Poderes.

Sérgio Resende de Barros a respeito da inconstitucionalidade das leis autorizativas ensina que:

“Como ocorre na federação para os entes federativos, igualmente na separação de poderes a competência básica de cada Poder é fixada pela ordem constitucional, integrada pelas constituições federal e estaduais e leis orgânicas municipais. Aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, compete o que a ordem constitucional lhes determina ou autoriza. Fixar competência dos Poderes constituídos, determinando-os ou autorizando-os, cabe ao Poder Constituinte no texto da constituição por ele elaborada. A ordem constitucional é que fixa as competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

15

autorizar, invade competência constitucional privativa” (Leis Autorizativas, Instituição Toledo de Ensino. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/21708_arquivo.pdf).

Como bem ressaltado pelo E. Subprocurador-Geral de Justiça em seu parecer, também é caso de reconhecimento da inconstitucionalidade material, por afronta aos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Estadual, posto que o benefício criado pela lei municipal não atende aos princípios norteadores da Administração Pública, inculpidos nos artigos 111 e 128, da Constituição do Estado de São Paulo, em especial o da razoabilidade, finalidade e interesse público:

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.

A instituição da “folga” de aniversário, nos termos em que fixado, viola os princípios da razoabilidade e moralidade na medida em que privilegia o interesse particular do servidor em detrimento do interesse público, o que configura nítida inconstitucionalidade material.

Nesse sentido já se manifestou esse C. Órgão Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
 Inconstitucionalidade da Resolução nº 02, de 17.05.11, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

16

Município de Alvinlândia, dispondo sobre a concessão de folga aos servidores da Câmara Municipal no dia de seu aniversário e abono único pago no mês do respectivo aniversário. Controle concentrado incidental. Revogação da norma impugnada pela Lei nº 1.608, de 05.02.19 mantendo a concessão da folga remunerada. Caracterizada evidente manobra para esvaziar o processo de controle abstrato sem pretensão de sanar o vício apontado. Possível análise incidental da questão. Precedentes da Suprema Corte e do C. Órgão Especial. Inconstitucionalidade material. Benefício genérico. **Concessão de folga remunerada sem qualquer critério objetivo para a concessão. Descabimento. Vantagem não atende ao interesse público ou às exigências do serviço. Ofensa a princípios constitucionais, mormente os da moralidade, razoabilidade, interesse público e eficiência. Configurada violação aos arts. 111 e 128 da Constituição Estadual.** Precedentes. De rigor também o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma revogada Resolução nº 02, de 17.05.11 - a fim de se evitar efeito repristinatório. Efeitos. Invalidação das normas ex tunc, ressalvada a não repetição dos valores percebidos de boa-fé até a data do presente julgamento. Ação procedente, com observação." (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2267901-69.2020.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/08/2021; Data de Registro: 16/08/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Normas do Município de Novo Horizonte Abono de aniversário, abono de férias e abono de assiduidade Inconstitucionalidade Ocorrência. 1. A instituição de gratificação pecuniária não é um simples meio de aumentar os vencimentos dos servidores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

17

públicos. Não basta a descrição legal do fato que gera direito ao recebimento de gratificações. **A concessão de benefícios deve ser pautada pela fixação de critérios idôneos e ter nexos com a atividade desenvolvida. Violação aos princípios da razoabilidade, moralidade e interesse público violados, elencados nos arts. 111, 128 e 144, da CE/89.** 2. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos, por tratar de verbas de natureza alimentar e recebidas de boa-fé." (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2237581-36.2020.8.26.0000; Relator (a): Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 07/07/2021; Data de Registro: 12/07/2021).

Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Municipal nº 1.194, de 29 de fevereiro de 2000, com redação atualizada pelas Leis nº 1.566, de 05 de maio de 2006 e 1.859, de 05 de maio de 2010, do Município de Jandira – Concessão de licença automática e remunerada, bem como abono ou gratificação fundamenta no natalício do servidor – **Benefício pago aos servidores públicos municipais sem qualquer situação específica relacionada à função, condições do local de trabalho ou outra razão que justifique o pagamento – Violação aos princípios da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público – Ofensa aos artigos 111, 128 e 144 da Constituição Federal** – Ação julgada procedente, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2237584-88.2020.8.26.0000; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 30/03/2022; Data de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

18

Registro: 31/03/2022).

Dessa forma, é caso de reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 1.851, de 12 de novembro de 2021, do Município de Taquarituba por vício de iniciativa, por usurpação de competência reservada ao Chefe do Executivo Municipal, violando os arts. 5º, 24, § 2º, 4, 47, inciso XI, 111, 128 e 144, da Constituição Estadual.

Isso posto, **JULGO PROCEDENTE a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.851, de 12 de novembro de 2021, do Município de Taquarituba.**

*José **Damião Pinheiro Machado Cogan***
Desembargador Relator