

Observatório de (In)Constitucionalidade de Leis Municipais Informativo – 13 a 17 de junho de 2022

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei n. 6.138, de 28 de abril de 2021, do Município de Catanduva, que "dispõe sobre a concessão de desconto sobre a aplicação de multas por ausência de cartão em estacionamento rotativo do Município de Catanduva". VÍCIOS DE INICIATIVA E DE USURPAÇÃO DE MATÉRIA RESERVADA À ADMINISTRAÇÃO. Definição de atribuições a agentes públicos e delegados que se insere dentro as matérias de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Lei de iniciativa parlamentar que invadiu as atribuições do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes. Desrespeito aos artigos 5º, 24, § 2º, 2, 47, incisos II, XIV e XIX, a, e 144 da Constituição Estadual. VIOLAÇÃO A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. Lei que, ao tratar de matéria relativa a trânsito, invadiu a competência legislativa privativa da União, ofendendo o princípio federativo (artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal). Ação julgada procedente.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2216612-63.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Moacir Peres; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 15/06/2022\)](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE em face da Resolução nº 266, de 29 de junho de 2000, da Câmara Municipal de Sorocaba, que dispõe sobre a concessão de licença-prêmio a funcionários da Câmara Municipal de Sorocaba, na redação dada pelas Resoluções nº 299, de 11 de novembro de 2004, e nº 411, de 24 de abril de 2014, ambas da Câmara Municipal de Sorocaba. Alegação de violação à reserva absoluta de lei para disciplinar a remuneração dos servidores do Poder Legislativo. Edição posterior da Lei nº 11.969/2019, oriunda do Projeto de Lei nº 107/2019, de iniciativa parlamentar, a qual concede licença-prêmio aos servidores comissionados da Câmara Municipal, regularizando-se, assim, o ordenamento jurídico. Ausência, portanto, de inconstitucionalidade a ser declarar, o que conduz à improcedência do pedido. Precedentes deste C. Órgão Especial. Ação improcedente.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2253196-32.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 15/06/2022\)](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO IX, DO ART. 28, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE AVARÉ. NORMA QUE EXIGE QUÓRUM QUALIFICADO PARA A CONCESSÃO DE TÍTULO DE CIDADÃO HONORÁRIO. REGRA DO PROCESSO LEGISLATIVO INCOMPATÍVEL COM AS DISPOSIÇÕES

CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. OFENSA AOS ARTIGOS 10, §1º E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTES. Ação julgada procedente, com efeito extunc.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2259114-17.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 15/06/2022\)](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Pretensão em face da Lei nº 17.453/2020, de 09 de setembro de 2020, do Município de São Paulo, que "dispõe sobre a oferta gratuita de Água da Casa nos estabelecimentos comerciais que especifica. Norma impugnada impõe a bares, hotéis, restaurantes, lanchonetes, padarias, cafeterias e estabelecimentos congêneres que comercializam água engarrafada na Cidade de São Paulo a obrigação de servirem gratuitamente água filtrada a seus clientes, sempre que solicitada, sob pena de multa que pode atingir R\$ 8.000,00. Alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e da livre iniciativa. Preliminares suscitadas pela Câmara Municipal de ilegitimidade ativa. Autora é entidade sindical de categoria econômica com objetivo de "representar, no plano nacional, os direitos e interesses das categorias econômicas de empresa de turismo, hotéis, apart-hotéis e demais meios de hospedagem, restaurantes comerciais e coletivos, bares, casas de diversões e de lazer e demais empresas de gastronomia, empresas organizadoras de eventos, parques temáticos e demais empresas de turismo" (item I do art. 3º do Estatuto Social). Entidade postulante representa o ramo de empresas que comercializam bebidas e alimentos, além do setor de hotéis e turismo, sendo aquelas nitidamente alcançadas pela norma impugnada, o que lhe consente a discutida pertinência temática. Atuação nacional como consequência de sua constituição na forma de confederação, associação sindical de grau superior (art. 533 da CLT), não significa empecilho para o reconhecimento de sua legitimidade no âmbito estadual ou municipal em defesa do interesse jurídico de seus agremiados. Maior abrangência espacial pela natureza própria da entidade não pode ser considerada como fator restritivo da sua legitimação. Representação processual. Advogada inscritora da inicial é registrada na seccional da OAB de outro Estado. Irrelevância. Nada obsta o efetivo exercício da advocacia em território nacional. Eventual irregularidade administrativa não prejudica a capacidade postulatória. Ausência de procuração de advogada petionante no curso da ação. Mera irregularidade. Acolhida pelo Relator a manifestação do órgão ministerial no

Observatório de (In)Constitucionalidade de Leis Municipais Informativo – 13 a 17 de junho de 2022

sentido de concessão de prazo para sanção do vício, nos termos do art. 76, caput, do CPC, o que restou providenciado pela parte interessada. Mérito. Arguição de ofensa aos princípios da razoabilidade (art. 111 da Constituição Estadual) e da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, e 170 da Constituição Federal). Controle concentrado de constitucionalidade de leis municipais em face de princípios e normas da Constituição Federal, desde que haja repetição obrigatória na Carta Estadual. Tese firmada pelo STF no Tema 484, pela técnica da repercussão geral. Art. 144 da Constituição Bandeirante determina aos municípios a observância dos princípios estabelecidos também na Constituição Federal. Norma impugnada impõe aos estabelecimentos destinatários a oferta gratuita de um produto (água filtrada), que possui custo, sem qualquer contrapartida estatal, e ao mesmo tempo obriga o empresário a abrir mão de parte da receita com a venda de águas engarrafadas e outras bebidas. Se nem mesmo o Estado oferece gratuitamente água filtrada aos cidadãos, exigir dos comerciantes tal comportamento, alguns de pequeno porte financeiro, configura modelo desproporcional e irrazoável às exigências regulares da atividade econômica, em desapreço ao princípio da livre iniciativa. Intromissão estatal na atividade econômica em desconformidade com o princípio da razoabilidade, imbricado com a proporcionalidade, e também com o primado da livre iniciativa. Apesar dos precedentes citados nas informações prestadas, quanto ao reconhecimento da constitucionalidade de leis semelhantes pelos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e do Rio de Janeiro, tem-se que em outros dois Estados, Espírito Santo e Minas Gerais, normas com o mesmo escopo foram reputadas inconstitucionais. Precedentes deste Órgão Especial reconheceram a inconstitucionalidade de leis que impõem a estabelecimentos comerciais o fornecimento gratuito de produto ou com relevante desconto do preço da alimentação para determinados frequentadores. Ação procedente.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2201038-97.2021.8.26.0000; Relator \(a\): James Siano; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 15/06/2022\)](#)

1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.427, de 05 de novembro de 2021, do Município de São Manuel, que dispõe sobre limitação do número de alunos e necessidade de inclusão de professor auxiliar nas salas de aula com alunos portadores de deficiência. 2 - Alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Reconhecimento parcial. Lei impugnada, de iniciativa parlamentar, que não pode ser aplicada em relação às escolas públicas. Clara interferência em área de gestão. Precedente

do STF. Considerando, todavia, que a lei abrange tanto escolas públicas como particulares, a solução que se adota é a declaração de nulidade parcial sem redução de texto para excluir as escolas da rede pública da abrangência da norma impugnada. 3 - Inclusão de professor auxiliar nas salas de aula. Obrigação que também é inconstitucional em relação às escolas da rede privada, nesse ponto por ofensa aos princípios da livre iniciativa e da razoabilidade. Determinação de contratação (ou alocação) de professor auxiliar que, neste caso, implica ônus financeiro para o particular (sem qualquer contrapartida). Se o Estado pretende promover uma ação com participação da iniciativa privada, deve, em primeiro lugar, criar mecanismos de incentivo para obter as adesões necessárias, e não impor diretamente ao particular a responsabilidade pelo cumprimento de suas escolhas políticas. É importante considerar, sob esse aspecto, que o dispositivo impugnado dispõe que as salas de aula "poderão ter um professor auxiliar ajudando o professor regente", referindo-se, em princípio, à mera faculdade, embora essa norma autorizativa, em relação ao Prefeito, seja interpretada como imposição, conforme precedentes deste C. Órgão Especial. Então, para que não subsistam dúvidas, a solução que se propõe (no lugar da simples declaração de inconstitucionalidade), é conferir à norma o sentido adequado ao texto constitucional, por meio de interpretação conforme a constituição, mediante declaração de que a inclusão de professor auxiliar é facultativa. Como ensina LUÍS ROBERTO BARROSO, "havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carream para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor" ("Interpretação e Aplicação da Constituição". Ed. Saraiva/SP, 1998, p. 164 165). 4 - Limitação da quantidade de alunos (por sala de aula). Norma que é válida em relação às escolas particulares, porque (a) não interfere em atos da Administração Municipal; (b) não desborda dos padrões da razoabilidade; (c) não implica ônus financeiro; e (c) está em conformidade com o artigo 24 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n. 6.949/2009) no sentido de que para garantir o direito das pessoas com deficiência à educação os Estados assegurarão que "adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas" (item "2", alínea "c"). Nesse caso, não há usurpação da competência da União e dos Estados para legislar sobre educação e ensino (artigo 24, inciso IX, da Constituição Federal), pois, conforme já decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal, "o limite máximo de alunos em sala de aula não ostenta natureza de norma geral, uma vez que dependente das circunstâncias peculiares a cada ente da

Observatório de (In)Constitucionalidade de Leis Municipais Informativo – 13 a 17 de junho de 2022

federação" (ADI n. 4060/SC, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/02/2015). 5 - Ação julgada parcialmente procedente.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2264254-32.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/06/2022; Data de Registro: 14/06/2022\)](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Questionamento de validade do artigo 19 da Lei Complementar n. 215, de 30 de maio de 2019, do Município de Porto Ferreira, que dispõe sobre concessão de Gratificação de Gestão pelo exercício de atividades adicionais, até o limite de 50% da respectiva remuneração; e (ii) do artigo 23 da mesma lei, que dispõe que os servidores com carga horária de 30 horas semanais que passarem a exercer carga horária de 40 horas semanais perceberão acréscimo de 50% sobre sua remuneração, relativo ao regime de tempo integral. Alegação de ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público. Reconhecimento. Vantagens pecuniárias que, no caso, foram instituídas de forma genérica, e sem apontar eventual necessidade da concessão (com base no interesse público ou no atendimento de exigências do bem comum). Superveniência da Lei Complementar n. 257, de 09 de dezembro de 2021, revogando expressamente os dispositivos impugnados. Perda de objeto. Reconhecimento em relação ao artigo 23 da Lei Complementar n. 215/2019, pois a legislação superveniente, ao revogar a gratificação relativa ao regime de tempo integral, não recriou nenhum benefício semelhante no seu lugar. Conforme lição de Luís Roberto Barroso, "a revogação ou o exaurimento dos efeitos da lei impugnada fazem com que a ação perca seu objeto ou, mais tecnicamente, levam à perda superveniente do interesse processual, haja vista que a medida deixou de ser útil e necessária". Precedentes do STF. Prosseguimento da ação em relação ao artigo 19 da Lei Complementar n. 215/2019 (referente à Gratificação de Gestão), agora com inclusão do artigo 22 da Lei Complementar n. 257/2021 (editada no curso da ação). Possibilidade. Norma superveniente que, concomitantemente à revogação da Gratificação de Gestão, recriou vantagem similar, sob denominação de Gratificação de Atividade Legislativa. Sob esse aspecto, o vício da vantagem pecuniária é o mesmo do dispositivo revogado, até com maior evidência, pois a nova lei, além de não descrever (especificamente) as atribuições adicionais (para justificar o pagamento da gratificação), ainda permite o pagamento do benefício (decorrente da convocação extraordinária), mesmo que o servidor fique apenas à disposição durante o recesso parlamentar (§ 3º) e, pior, mesmo

que o servidor (convocado) esteja ausente em razão de férias, luto, casamento, licença para tratamento de saúde, licença gestante, serviços obrigatórios por lei ou de atribuições decorrentes de seu cargo (§ 4º), ou seja, ao mesmo tempo em que a lei prevê a necessidade do serviço adicional (para justificar a instituição da remuneração extra), a mesma norma autoriza o pagamento do benefício mesmo sem o comparecimento do servidor para o exercício das atividades consideradas necessárias, além do que estabelece uma gratificação fixa de 25% do vencimento base, independentemente do tempo que o servidor prestará o (suposto) serviço extraordinário. Inconstitucionalidade manifesta, por ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Posicionamento que deve prevalecer, mesmo diante dos argumentos contrários do Prefeito e do Presidente da Câmara Municipal, pois, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é possível ao requerente formular "pedido de aditamento, na forma e no tempo processual adequados, caso entenda subsistentes as mesmas inconstitucionalidades na norma revogadora". Autoridades municipais, ademais, que tiveram oportunidade de apresentar manifestação sobre o aditamento. Ação conhecida em parte, e julgada procedente na parte conhecida, assegurada a irrepetibilidade das gratificações pagas até a data da concessão da liminar.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2236165-96.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/06/2022; Data de Registro: 14/06/2022\)](#)

1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Questionamento de validade de dispositivos da Lei Complementar n. 11, de 06 de abril de 2020, do Município de Boa Esperança do Sul, envolvendo previsão normativa de (i) contratação temporária; (ii) aplicação de regras da CLT aos servidores comissionados e trabalhadores temporários; (iii) instituição de salário-família; e (iv) criação de cargo comissionado de Diretor de Negócios Jurídicos, conforme segue. 2 – Autorização legislativa para contratações temporárias. Impugnação das hipóteses previstas no artigo 49, incisos I, II, IV, V e VI, da Lei Complementar Municipal n. 11, de 06 de abril de 2020. Alegação de contrariedade à disposição do artigo 115, inciso X, da Constituição Estadual. Reconhecimento parcial. Questão constitucional envolvendo a aplicação do Tema 612 do Supremo Tribunal Federal, que, no presente caso, já é examinada com base no posicionamento firmado por este C. Órgão Especial, em 04/05/2022, no julgamento da ADIN n. 2089286-23.2021.8.26.0000, diante do entendimento de que "a contratação

Observatório de (In)Constitucionalidade de Leis Municipais Informativo – 13 a 17 de junho de 2022

destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade (ADI n. 3.247/MA, Plenário, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 26/03/2014). 2.1 - Decorre, daí, o reconhecimento de validade de contratações temporárias: (1) (a) para substituição de servidores por saída voluntária, dispensa ou de afastamentos transitórios, licenças, cujas ausências possam prejudicar sensivelmente os serviços (inciso V); e (b) para manutenção de serviços públicos que não possam sofrer solução de continuidade, justificadas pela inexistência de outros servidores habilitados e disponíveis e/ou pelo impedimento para contratação de servidores por concurso público, por força de disposições legais, ou ainda para a substituição de servidores afastados temporariamente por motivos de saúde, licença gestante, ou quando a demanda for diminuta e insuficiente para preenchimento (inciso VI). É que essas hipóteses de contratações, previstas expressamente em lei, são destinadas a suprir necessidade temporária, por prazo determinado (12 meses), em casos específicos de déficit funcional, ocasionado por saídas voluntárias ou afastamentos transitórios de servidores (decorrentes de demissões ou licenças), ou seja, são medidas consideradas indispensáveis (para manter o funcionamento de atividades essenciais), em situações fora do espectro das contingências normais da Administração, daí o reconhecimento do interesse público excepcional. 2.2 - O mesmo não se pode dizer, entretanto, em relação à previsão do inciso I do referido dispositivo, pois as campanhas de vacinação ou de saúde constituem atividades que integram os serviços de rotina da área de saúde, estando, portanto, "sob o espectro das contingências normais da Administração". Eventual desfalque de funcionários, nesse caso, já está coberto pelas contratações do item anterior. 2.3 - Já as previsões dos incisos II e IV, revelam hipóteses de contratações temporárias extremamente abrangentes e genéricas, que não podem ser contempladas pelo artigo 115, inciso X, da Constituição Estadual. De fato, as contratações para executar programas especiais e temporários de trabalho que demandem atuação do Poder Executivo (inciso II) e para "implantação ou manutenção de programas de qualquer natureza executados em parceria com os demais Entes da Federação ou Entidades Públicas ou Privadas" são demasiadamente genéricas, e não especificam (suficientemente) a contingência fática que evidencie a situação de emergência, essencialidade ou transitoriedade. Em tais casos, os termos vagos dos dispositivos "não permitem qualquer controle sobre a temporariedade e precariedade das contratações e deixam ao livre arbítrio do administrador a indicação da presença de excepcional interesse público a qualquer atividade" (RE n. 1.366.437/RJ, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 02/03/2022). 3 -

Aplicação das regras da CLT aos servidores temporários. Incompatibilidade com a natureza precária da relação jurídica funcional entre o Município e o servidor temporário. Contratação que deve se sujeitar ao regime jurídico-administrativo. Inconstitucionalidade manifesta. Posicionamento alinhado à recente orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.066.677/MG, em sede de repercussão geral, no sentido de que "a contratação de servidores públicos por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no art. 37, IX, da Constituição, submete-se ao regime jurídico-administrativo, e não à Consolidação das Leis do Trabalho" (Tema 551). 4 - Enquadramento de servidores comissionados nas regras da CLT. Inadmissibilidade. Dispositivo que impede ou restringe a regra da liberdade de exoneração que domina o provimento em comissão (art. 115, II e V, da Constituição Estadual). Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo que "a nomeação para os cargos em comissão é feita sob a cláusula expressa de livre exoneração. A disposição que prevê o pagamento pelos cofres públicos de indenização compensatória aos ocupantes de cargos em comissão, sem outro vínculo com o serviço público com o serviço público, por ocasião da exoneração ou dispensa, restringe a possibilidade de livre exoneração, tal como prevista no art. 37, II, combinado com o art. 25 da Constituição Federal" (ADI nº 326/SP, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 13/10/1994). No mesmo sentido: RE n. 1.159.818/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21/08/2019, confirmando decisão deste C. Órgão Especial (ADIN n. 2167694-67.2017.8.26.0000, Rel. Des. João Negrini Filho, j. 04/04/2018); RE n. 682.972/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 208/02/2019; RE n. 540.440/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/03/2012; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.069.310/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/003/2019), confirmando decisão deste C. Órgão Especial (ADIN n. 2002639-98.2016.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 19/10/2016). 5 - Salário-família. Benefício previsto no artigo 65, inciso III, alínea "b", da norma impugnada. Necessidade de interpretação conforme à constituição para estabelecer que, nos termos do artigo 7º, inciso XII, da Constituição Federal, com a redação da EC 20/1998, o benefício é destinado exclusivamente aos servidores de baixa renda, "de acordo com os critérios estipulados pela regulamentação do salário-família no âmbito federal, até a superveniência de norma local disciplinando a matéria" (ADIN n. 2220811-41.2015.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 30/03/2016). 6 - Diretor dos Negócios Jurídicos (equivalente ao Procurador-Geral do Município). Cargo previsto nos Anexos II e V, da norma impugnada como sendo de livre nomeação e exoneração. Alegação de que a escolha desse

Observatório de (In)Constitucionalidade de Leis Municipais Informativo – 13 a 17 de junho de 2022

profissional deve recair, necessariamente, entre procuradores concursados. Rejeição. Cargo impugnado que, nesse caso, é de confiança do Chefe do Poder Executivo, com atribuições de direção, chefia e assessoramento. Enquadramento na ressalva de que trata o artigo 115, inciso II, da Constituição Paulista, com reconhecimento, portanto, de validade da investidura excepcional. Dispositivo impugnado, ademais, que reproduz a mesma regra que a Constituição Federal (no artigo 131, § 1º) estabelece para escolha do Advogado Geral da União, ou seja, entre membros de carreira, ou não. Inexistência, ainda, de ofensa ao artigo 132 da Constituição da República, porque esse dispositivo, na verdade, é destinado aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, excluídos os municipais; e porque o STF já decidiu que o Procurador-Geral, mesmo o Estadual (que está vinculado ao referido artigo 132) "exerce as atribuições, mutatis mutandis, do advogado-geral da União, inclusive no que se refere à função de representar judicialmente o ente federativo a que está vinculado". Assim, não há que se falar em ausência de legitimidade do procurador-geral "independentemente de ser membro da carreira, na representação judicial do Estado" (Embargos de Declaração no RE 446.800). Suposta ofensa às disposições dos artigos 98, 99 e 100 da Constituição Estadual. Rejeição. Constituição do Estado que não pode impor aos municípios, no que diz respeito à sua capacidade de auto-organização, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal. Posicionamento alinhado a precedente do Supremo Tribunal Federal que, reformando decisão deste C. Órgão Especial, referente ao Município de Mirandópolis, estabeleceu que a Constituição Federal "não impõe que o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública seja privativo de membro da respectiva carreira", porque tal exigência consta apenas da Constituição Estadual, e na verdade, "restringe-se à organização da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, e não de seus Municípios" (RE nº 883.446/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017). No mesmo sentido: Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.270.735/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 1º/09/2020; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.278.974/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, j. 17/05/2021; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.292.739, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24/05/2021). 7 - Ação julgada parcialmente procedente.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2005792-66.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/06/2022; Data de Registro: 14/06/2022\)](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Questionamento de validade dos seguintes atos normativos, dispendo sobre a estrutura administrativa do Município de Sales Oliveira: 1 - Art. 4º e Anexo II, da Lei nº 1.574, de 5 de maio de 2010, com alterações aduzidas pelas Leis nº 1.703, de 20 de janeiro de 2013, e Lei nº 1.868, de 20 de janeiro de 2017. Criação dos cargos comissionados de Diretor do Departamento de Agricultura e Meio Ambiente, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Setor de Agricultura e Abastecimento", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Saúde; Chefe dos Serviços de Água e Esgoto; Chefe de Vigilância Sanitária; Diretor do Departamento de Educação e Cultura; Assessor do Departamento de Cultura; Assessor do Departamento de Planejamento, Obras e Engenharia, denominação posteriormente alterada para "Assessor do Departamento de Obras e Engenharia", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Contabilidade, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Setor de Contabilidade", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento Jurídico; Assessor do Departamento Jurídico; Diretor do Departamento de Esportes, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Setor de Desporto Comunitário", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Finanças; Assessor do Departamento de Finanças; Diretor do Departamento de Compras e Licitações, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Setor de Compras e Licitações", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Planejamento, Obras e Engenharia, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Departamento de Obras e Engenharia", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Assistência Social, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Centro de Referência e Assistência Social", conforme Lei n. 1.703/2013; e Diretor do Departamento de Administração. 1.1 - Artigo 2º da Lei n. 1.762/2014, que cria o cargo comissionado de Coordenador-Chefe Geral do Centro de Referência e Assistência Social da Prefeitura. 1.2 - Artigo 4º da Lei n. 1.868/2017, que cria os cargos comissionados de Coordenador do Meio Ambiente; Assessor de Imprensa; Coordenador da Cultura; Coordenador de Esportes; Chefe do Controle de Zoonose e Vigilância Sanitária; Coordenador de Mediação Escolar e Comunitária; Coordenador de Mediação Escolar; Assessor Assistente do Serviço de Educação e Ensino; Assistente Técnico em Educação; e Coordenador do Departamento Jurídico. Alegação de ofensa às disposições dos artigos 111 e 115, inciso II e V, da Constituição Federal. Reconhecimento. Cargos impugnados (descritos nos itens 1, 1.1 e 1.2) cujas atribuições não correspondem a funções de direção, chefia e assessoramento

Observatório de (In)Constitucionalidade de Leis Municipais Informativo – 13 a 17 de junho de 2022

superior, destinando-se, na verdade, ao desempenho de atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem - para seu adequado desempenho - relação de especial confiança, senão a mera obediência e lealdade às instituições públicas, como dever imposto a todo e qualquer servidor. 2 - Coordenador Administrativo da Educação (criado pelo artigo 4º da Lei n. 1.868/2017) e Assessor da Secretaria de Governo e Administração; Assessor da Secretaria de Serviços Urbanos e Viários; Assessor do Departamento de Administração; Assessor do Setor de Pessoal e Recursos Humanos; Diretor do Departamento de Educação e Ensino; Assessor dos Serviços de Educação e Ensino; Assessor Assistente do Departamento de Educação; Assessor do Departamento de Saúde; Chefe do Posto de Saúde; Diretor do Setor de Saúde Bucal; Diretor do Departamento de Cultura e Comunicação; Assessor do Setor de Difusão Cultural; Assessor de Finanças; Chefe do Setor de Tributação; Assessor do Centro de Referência e Assistência Social; Assessor do Setor de Compras e Licitações; Chefe de Gabinete; Chefe de Setor do Almoxarifado; e Assessor do Setor do Almoxarifado e Controle Patrimonial (previstos no artigo 3º da Lei n. 1.703/2013). Cargos criados sem descrição das respectivas atribuições. Inadmissibilidade. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, "para que a lei criadora de cargos comissionados se ajuste à exceção disposta no art. 37, inc. V, da Constituição da República, necessariamente terá de prever as atribuições dos cargos, as quais terão de corresponder à função de direção, chefia e assessoramento", ou seja, é indispensável a demonstração efetiva da "adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público". E a descrição das atribuições deve constar, necessariamente, do texto da lei, e não de decreto do Executivo, pois conforme entendimento consolidado perante o Supremo Tribunal Federal é inconstitucional a delegação de competência ao Chefe do Poder Executivo para dispor (por decreto) sobre atribuições de cargos públicos, o que implicaria burla ao princípio da reserva legal para criação desses cargos (ADI nº 4125/TO, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 10/06/2010), daí o reconhecimento de inconstitucionalidade também do artigo 7º da Lei n. 1.703/2013. 3 - Artigo 4º da Lei n. 1.892/2017. Dispositivo que cria o cargo comissionado de Assessor de Gabinete. Alegação de inconstitucionalidade afastada. Cargo que tem como atribuições (a) "assessorar o Prefeito e os diretores no planejamento dos programas de governo, notadamente em relação a diretrizes traçadas pelo executivo"; e (b) "assessorar o Prefeito, em suas funções políticas e sociais", ou seja, seu ocupante não desempenha atividade meramente operacional ou burocrática, e sim funções com comprometimento político, "no auxílio

especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos, em que se abrem grande campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos". Atribuições que pressupõem relação de confiança qualificada entre o nomeado e a autoridade nomeante, daí a possibilidade da livre nomeação e exoneração pelos governantes. 4 - Ouvidor Municipal (criado pelo artigo 4º da Lei n. 1.892/2017) e Chefe Comandante da Guarda Municipal (criado pelo art. 4º e Anexo II da Lei nº 1.574, de 5 de maio de 2010). Ocupações que estão relacionadas, na verdade, ao exercício de função de confiança. Necessidade de declaração de nulidade parcial sem redução de texto a fim de excluir a possibilidade do exercício de atividades dessa natureza por servidores que não sejam de carreira. 5 - Ação julgada parcialmente procedente, com modulação.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2003720-09.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do julgamento: 01/06/2022; Data de Registro: 14/06/2022\)](#)

Ação Direta de Inconstitucionalidade de autoria do Procurador-Geral de Justiça, questionando as normas relativas ao provimento em comissão dos cargos de "Assessor de Assuntos Institucionais", "Presidente da Defesa Civil", "Assessor de Políticas de Proteção ao Consumidor", "Assessor de Secretário", "Assessor de Relações Institucionais", "Assessor de Relações Públicas" e "Chefe de Seção", "Diretor de Gestão Funcional", "Diretor de Gestão de Pessoas", "Diretor de Finanças" e "Diretor de Nutrição Escolar", todos previstos na Lei n. 4.251 e seus anexos, de 29 de janeiro de 2020, do Município de Aparecida. Provimento em comissão de cargos cujas funções são eminentemente técnicas ou burocráticas, a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo. Ausência de funções de assessoramento, chefia e direção e, quanto a alguns cargos, de descrição legal de suas atribuições. Incidência do tema de Repercussão Geral nº 1.010 do STF. Violação dos arts. 111, 115, II e V, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade declarada. Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos da decisão.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2182369-93.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Fábio Gouvêa; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 14/06/2022\)](#)

Observatório de (In)Constitucionalidade de Leis Municipais Informativo – 13 a 17 de junho de 2022

***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** – Lei nº 6.628, de 26 de agosto de 2021, do Município de Sumaré, que dispõe sobre 'a cobrança de despesas médicas e hospitalares das concessionárias de estradas e rodovias em razão de atendimento as pessoas removidas nas situações que especifica' – Ação proposta por entidade representativa da classe das concessionárias de rodovias, alegando usurpação da competência concorrente da União e dos Estados para dispor sobre transporte intermunicipal e negativa de proteção à saúde dentro do sistema municipal, violando o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão – Alegação, em preliminar de informações da Câmara Municipal, de ilegitimidade ativa – LEGITIMAÇÃO ATIVA – Caracterização – Entidade com reconhecida atuação regional e que detém como associada concessionária que administra rodovias que passam pelo Município de Sumaré (Anhanguera-Bandeirantes), suprimindo a exigência contida no artigo 90, inciso V, da Constituição Bandeirante – DEFESA DA SAÚDE / EXPLORAÇÃO DO TRANSPORTE INTERMUNICIPAL – Competência legislativa concorrente da União, Estados e Municípios, não havendo interesse preponderantemente local que autorize o Município a suplementar as regras gerais estabelecidas na Lei Federal 10.233/2001 que dispõe sobre o gerenciamento dos transportes terrestres, para inserir obrigação das concessionárias ao custeio das despesas de prestação de saúde aos usuários das rodovias – Vulneração dos artigos 24, inciso XII, 25, § 1º, e 196 da CF/88 - CONTRATO DE CONCESSÃO DE RODOVIAS - Competência do Estado de São Paulo, por meio da ARTESP, na forma da Lei Estadual 914/2002, de estabelecer as despesas de custeio e operação nos contratos de concessão de rodovias, sob pena de alteração do seu equilíbrio econômico-financeiro (artigos 117, 120, 219, 220, 221, 222 e 224 da Constituição Bandeirante) - Precedentes deste Órgão Especial – Ação julgada procedente.*

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2213692-19.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Jacob Valente; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 13/06/2022\)](#)

***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** – Lei nº 8.737, de 03 de novembro de 2021, do Município de Marília, de iniciativa parlamentar e com integral veto do Prefeito, que veda a inauguração e entrega de obras públicas incompletas e sem condições de funcionamento imediato - Alegação do Prefeito local de usurpação da sua competência privativa para iniciativa de leis sobre a organização de atividades da Administração - VÍCIO DE INICIATIVA – Não ocorrência – Lei objurgada que coíbe a inauguração de obras públicas que ainda não estejam em

condições de uso pela população e devidamente liberadas pelos órgãos técnicos de controle, em cerimônia que onera o erário público e é realizada apenas para a promoção política de quem inaugura – Observância dos princípios da moralidade, impessoalidade e razoabilidade insculpidos no artigo 111 da Carta Bandeirante, cuja competência não é privativa ao Chefe do Poder Executivo local – Precedentes deste Órgão Especial - Ação julgada improcedente.*

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2298848-72.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Jacob Valente; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 13/06/2022\)](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Cajamar. LCM nº 165/18. Art. 92, § 2º. Função de Corregedor Geral da Guarda. Dispositivo que prevê o provimento da função "preferencialmente" por servidor municipal efetivo. Provimento em comissão. Violação aos art. 111, 115, II e V e 144 da Constituição do Estado. Tema STF nº 1.010. Observância dos parâmetros da LF nº 13.022/14, por força do art. 147 da CE. Causa de pedir aberta. 1. Corregedor Geral da Guarda. Provimento. A expressão "preferencialmente" prevista no § 2º do art. 92 da LCM nº 165/18 apenas sugere que a função seja desempenhada por servidor de carreira, mas sem vedar ao Chefe do Executivo a livre escolha do ocupante, desde que preenchidos os demais requisitos previstos no dispositivo. A atividade do Corregedor Geral da Guarda demanda prévio conhecimento da área na qual o Corregedor atuará, incompatível portanto com o que prevê o art. 115, V da CE, aplicável à hipótese por força do art. 114 da CE, e do Tema STF nº 1.010. Precedentes do Órgão Especial. – 2. Causa de pedir aberta. Não há dúvida da autonomia conferida aos Municípios para dispor sobre a guarda (art. 144, § 8º da CF), mas a norma precisa ser compatível com a Constituição Federal, Constituição Estadual, bem como com a lei federal que regulamenta a matéria (RE nº 1.298.758 AgR-SP, STF, Primeira Turma, 8-3-2021, Rel. Alexandre de Moraes). No caso, o art. 15, 'caput' da LF nº 13.022/14 prevê que "Os cargos em comissão das guardas municipais deverão ser providos por membros efetivos do quadro de carreira do órgão ou entidade"; é dispositivo que obrigatoriamente deve ser observado pelos Municípios do Estado, por força do art. 147 da CE. Excluída a expressão 'preferencialmente' do dispositivo, o provimento do cargo será feito dentre os integrantes da Guarda Civil Municipal. 3. Modulação dos efeitos. O Órgão Especial tem reiteradamente determinado que os julgados produzam efeitos após o decurso do prazo de 120 dias contados do julgamento, especialmente porque a

Observatório de (In)Constitucionalidade de Leis Municipais Informativo – 13 a 17 de junho de 2022

administração necessita de tempo hábil para readequação. É entendimento que se aplica a este caso. – Ação direta de inconstitucionalidade procedente, com modulação dos efeitos.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2174379-51.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/05/2022; Data de Registro: 13/06/2022\)](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Leis do Município de Regente Feijó – Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada – Criação de diversos cargos de provimento efetivo, cargos em comissão e funções de confiança – Ausência de descrição legal das atribuições dos cargos e funções existentes na estrutura administrativa do Município de Regente Feijó – Inadmissibilidade – Ofensa ao princípio da legalidade – Violação aos artigos 111, 115, inciso I, e 144 da Constituição do Estado – Modulação dos efeitos. Pedido procedente, com modulação.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2202674-98.2021.8.26.0000; Relator \(a\): Ricardo Anafe; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/06/2022; Data de Registro: 13/06/2022\)](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 13, Anexo I e Anexo II, da Lei Complementar n. 01, de 07 de outubro de 1997; artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º, da Lei n. 66, de 23 de agosto de 1999; Lei n. 147, de 11 de fevereiro de 2005; Lei n. 148, de 11 de fevereiro de 2005; Lei n. 178, de 08 de junho de 2005; Lei n. 185, de 13 de julho de 2005; Lei n. 250, de 23 de agosto de 2006; expressões "Diretor de Departamento Municipal de Educação", "Orientador Pedagógico da Educação Infantil", "Orientador Pedagógico do Ensino Fundamental", constantes do artigo 10 e dos Anexos I e VI da Lei Complementar n. 51, de 28 de fevereiro de 2012; Lei Complementar n. 57, de 11 de junho de 2012; Lei Complementar n. 63, de 14 de janeiro de 2013; artigo 2º e Anexo I da Lei Complementar n. 64, de 14 de janeiro de 2013; Lei Complementar n. 68, de 08 de março de 2013; Lei Complementar n. 71, de 13 de maio de 2013; Lei Complementar n. 74, de 01 de outubro de 2013; Lei Complementar n. 79, de 17 de julho de 2014; artigo 2º, da Lei Complementar n. 01, de 07 de outubro de 1997; todos do Município de Trabiju. I. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES. A descrição das atribuições é imprescindível para possibilitar o controle dos preceitos constitucionais e deve ser realizada no momento da criação do cargo. Tema n. 1.010 de repercussão geral. Impossibilidade de delegação ao Prefeito da possibilidade de regular a matéria, criando

funções de confiança. Desrespeito aos artigos 5º, 24, § 2º, 1, 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual. II. CARGOS EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÕES INCOMPATÍVEIS COM ESSE TIPO DE PROVIMENTO. Atribuições de natureza técnica devem ser exercidas por servidores de carreira, pois não se referem a atribuições de direção, chefia ou assessoramento e/ou não demandam a existência de especial relação de confiança entre o servidor e seu superior hierárquico. Desrespeito aos artigos 111 e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual. III. CARGO DE ASSESSORIA JURÍDICA QUE NÃO PODE SER PREENCHIDO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. Desrespeito aos artigos 98, 99 e 100 da Constituição Estadual. IV. REGIME CELETISTA APLICÁVEL AOS SERVIDORES EM COMISSÃO. Impossibilidade. Incompatibilidade desse regime jurídico com as regras constitucionais relativas ao provimento comissionado (artigos 111 e 115, inciso II, da Constituição Estadual). Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos.

[\(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2083187-71.2020.8.26.0000; Relator \(a\): Moacir Peres; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/06/2022; Data de Registro: 13/06/2022\)](#)