

Nº de ordem do processo na sessão de julgamento Não informado

**Registro: 2022.0000768825**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2091634-77.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPEVA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPEVA.

**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), 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, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI E JAMES SIANO.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

**COSTABILE E SOLIMENE**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica

Data: 7 de setembro de 2022

Órgão Especial

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Autos n. 2091634-77.2022.8.26.0000

Autor: Prefeito do Município de Itapeva

Interessado: Câmara Municipal de Itapeva

Voto n. 54.368

ADI. Lei n. 4.487, de 16/4/2021, de Itapeva. Criação de serviço de assistência jurídica gratuita para o pessoal da Guarda Civil local. Norma de iniciativa da Edilidade. Violação da reserva legislativa do Prefeito. Ofensa formal. Tema a ser, quando o caso, veiculado por lei complementar. Ofensa à igualdade, base do sistema republicano. Precedente deste colendo Órgão Especial. Ação procedente, desnecessária modulação.

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito de Itapeva em face da lei local n. 4.487, de 16 de abril de 2021, que “*dispõe sobre o dever do Município em assegurar assessoria jurídica e gratuita para os membros da Guarda Civil Municipal de Itapeva que, pelo exercício da função, são submetidos a processos judiciais*”, a pretexto de violação do quanto disposto nos arts. 98, 99, 103, 111 e 144 da Constituição Estadual.

Observo também, com o devido destaque, que a d. Subprocuradoria-Geral de Justiça, fazendo uso de lição doutrinária, que atribui *causa aberta* às ADIs, também lançou mão de outros argumentos mais para dar pela procedência da presente ação.

Corro, primeiramente, a transcrever o texto legal questionado, que se encontra transcrito nos autos, a fls. 4/6:

“Art. 1º Fica assegurado pelo Município de Itapeva/SP, mediante requerimento do interessado, ou de quem tenha legitimidade para tal, assessoria jurídica aos membros da Guarda Civil Municipal de Itapeva

que, em razão do exercício de suas funções, forem processados ou implicados em casos que demandem tutela judicial ou extrajudicial.

§ 1º A assistência jurídica também consistirá:

I - Demandas administrativas e judiciais que a família do membro da Guarda Municipal tiver em virtude de processo sofrido pelo membro da Guarda Municipal de Itapeva;

II - Demandas administrativas ou judiciais que o membro da GCMI ou sua família tiver em virtude de falecimento ou invalidez, desde que decorrentes do exercício das funções do cargo.

§ 2º A assistência inclui, além dos advogados, o pagamento de eventuais custas processuais, inclusive, recursais.

§ 3º O dever de prestar assistência de que trata esta Lei independe da concessão do benefício da Justiça gratuita.

Art. 2º O membro da GCMI fica isento de qualquer ressarcimento ao Município a título de custas ou honorários de advogados, independente do resultado do processo.

Parágrafo único. Se houver condenação judicial em custas e honorários em favor do membro da GCMI, estas pertencerão, respectivamente, ao Município e aos seus advogados.

Art. 3º A obrigação descrita nesta Lei subsiste ainda que o membro da GCMI tenha se aposentado ou falecido.

Parágrafo único. São legitimados para requerer o benefício descrito no presente artigo, o cônjuge, ascendente, descendente e parente consanguíneo até o 2º grau.

Art. 4º Para prestar o serviço de advocacia, o Município poderá:

I - Designar tal função à Procuradoria-Geral do Município, por meio de lei de iniciativa do Prefeito ou ato do Prefeito;

II - Firmar convênio com a Defensoria Pública de São Paulo, de forma a garantir aos membros da GCMI atendimento preferencial e por canal exclusivo;

III - contratar escritórios de advocacia, observando as regras de licitação e a disponibilidade orçamentária.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor um ano após a sua publicação”.

Sustentou-se que a *defesa* em processos judiciais há de ser patrocinada, quando o caso, pelos relevantes serviços da Defensoria Pública, competente não só para dar orientação jurídica como promover a representação

processual de pessoas eventualmente necessitadas, em todos os graus.

Aduziu, contudo, que referida lei obliquamente acabou por instituir uma *“Defensoria Pública Municipal vinculada à Secretaria Municipal da Segurança Pública e voltada exclusivamente à defesa gratuita dos guardas civis municipais (...) que viola a distribuição das competências: assim como é defeso ao legislador do município criar Poder Judiciário e Ministério Público Municipais, não lhe é permitido criar Defensoria Pública municipal, instituição com dignidade constitucional e proclamada essencial à administração da Justiça”* (fl. 10).

Enumerou as incompatibilidades do benefício com o sistema normativo. De sorte que requereu, inicialmente, a concessão de medida liminar para suspender, de forma imediata, a eficácia da lei municipal n. 4.487/2021 e, ao final, a sua ratificação com a decretação de procedência da demanda, de molde a ver declarada a sua inconstitucionalidade (fls. 1/19).

Este relator deferiu em 28/4/2022 antecipação de tutela (fls. 55/56).

A Procuradoria-Geral do Estado, citada, permaneceu silente (fl. 69).

A Edilidade prestou informações (fls. 72/73). Admitiu que a iniciativa do projeto foi de augusto membro daquele Legislativo e sustentou que o ato normativo em comento teria recebido parecer favorável das Comissões Permanentes de Legislação, Justiça e Redação e Legislação Participativa.

Por fim, a Subprocuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência, destacando que *“a norma atacada, ao fornecer assessoria jurídica e gratuita aos integrantes da Guarda Municipal de Itapeva pelo fato de serem processados em razão do exercício do cargo que ocupam, viola o princípio da isonomia, visto que a benesse não será estendida a outros servidores ou à população. Está claro que o benefício se dá em exclusivo benefício dos integrantes da Guarda Municipal de Itapeva (...) em suma, esse tratamento diferenciado viola o princípio da isonomia, especialmente por inexistir fundamento legítimo apto a justificar a concessão do serviço advocatício, sendo evidentemente discriminatória. (...) A defesa de interesses ou direitos de quaisquer agentes públicos por órgãos estatais – como a Defensoria Pública ou a Advocacia Pública – ainda que envolvendo atos relacionados ao exercício da função pública tem um inexorável viés*

*patrimonialista, insuscetível de amparo pelo princípio republicano do qual decorre o princípio da igualdade. Aliás, o tratamento preferencial a certas categorias do serviço público só tende ao agravamento da mácula.”* (fls. 114/123).

É o relatório.

### Voto n. 54.368

Respeitosamente, consoante o a seguir exposto, estou acolhendo a presente ADI, não apenas pelas razões postas na inicial, como ainda pelos argumentos agregados ao debate através do r. parecer ministerial.

Explico.

Conforme admitido a fl. 72, **a origem do presente projeto é da Vereança local** e a leitura do texto em discussão evidencia *criação de serviço*, e mais, impõe obrigações para o Poder Executivo em afronta à separação de poderes e da reserva legislativa da Administração.

Não só beneficia o pessoal da Guarda Civil da cidade, como seus parentes, no âmbito judiciário e também administrativo, repassando despesas para o Erário, inclusive pagamentos de custas, se houver.

Antes faço constar que **não estamos aqui a discutir merecimento ou não acerca do atendimento excepcional deferido pela Câmara Municipal, mas, tão-somente, examinamos diversos aspectos técnicos daquela lei**, com absoluto respeito à jurisprudência deste Órgão Especial, que repercutiu o controle de constitucionalidade e mesmo orientações de nossa Corte Suprema. A propósito, um julgamento deve ser lembrado logo na abertura deste julgamento. Um precedente deste colendo Órgão Especial, correlato ao tema em tela, que foi relatado pelo Desembargador Carlos Bueno, na ADI 0252533-35.2012.8.26.0000, sessão de 1/2/2017:

“Constitucional – Administrativo – Ação Direta de Inconstitucionalidade – Artigo 21 da Lei 14.125, de 29 de dezembro de 2005 e Decreto 48.084, de 5 de janeiro de 2007 – Inconstitucionalidade – Ocorrência. Desrespeito à iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo e desvio de poder de emenda parlamentar por impertinência temática Inconstitucionalidade formal.

Atribuições institucionais da Advocacia Pública Princípio da simetria Representação judicial de agentes públicos em face de sua responsabilidade pessoal Afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade e ao interesse público primário Inconstitucionalidade material. Decreto regulamentar deve ter interpretação estrita, diante da norma do artigo 84, inciso IV, da Constituição da República, sem a possibilidade de extensão dada ao Presidente da República no inciso VI . Inconstitucionalidade por arrastamento. Ação procedente”

Ou seja, ainda que não recorrente, o assunto já foi examinado nesta Corte e não há razão para interpretação diversa, razão pela qual invoco o disposto nos arts. 489, § 1º, VI, 926 e 927 do novo Código de Processo Civil.

E feitos com veemência os devidos destaques, anoto que *a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo* é excepcional. Demanda interpretação restrita. Sobre este ponto assim prelecionou o professor Hely Lopes Meirelles, in “Direito municipal brasileiro”, 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 597: “(...) *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 empregos públicos na Administração direta e autárquica, 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*”. E fazendo coro àquele magistério, destacadamente a Constituição de nosso Estado, em seu art. 24, § 2º, aplicável aos Municípios por força do art. 144 do mesmo diploma, e do art. 29, este da Constituição Federal, **estabeleceu 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.

E ainda mais: o disposto no art. 47 da Constituição Estadual elenca, entre as competências privativas do Chefe do Executivo, *(inciso II) exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual; (inciso XI) iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; (inciso XIV) praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo; (inciso XIX) dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.*

Acerca destas questões o Pleno da Suprema Corte, em voto do Ministro Celso de Mello, quando examinou o conteúdo da ADI 2364, na sessão de 17/10/2018, assim predicou:

“(…) O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação de poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do diploma legislativo eventualmente editado (...) A usurpação da prerrogativa de instaurar o processo legislativo, por iniciativa parlamentar, qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte (...) a locução constitucional “regime jurídico dos servidores públicos” corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Nessa matéria, o processo de formação das leis está sujeito, quanto à sua válida instauração, por efeito de expressa reserva constitucional, à exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo (...) O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência político-administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo (...)”.

Estes apontamentos também vêm a calhar neste processo porque, afinal, se estava construindo, por ação do Poder Legislativo, ao arrepio da vontade política do Prefeito, uma estrutura de apoio cuja iniciativa está evidentemente reservada para as mãos do Administrador, daí porque a medida

que lhe deu origem afronta diretamente os textos do art. 24, § 2º, 2 e 4, da Constituição Estadual, que transcrevo a seguir, *verbis*, para a merecida reflexão:

“Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§2º - **Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:**

(...)

2 - **Criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX; (NR)**

(...)

4 - **Servidores públicos do Estado, seu regime jurídico**, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (NR) - Item 4 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14/02/2006.

Observo mais.

Os eminentes Edis sequer cuidaram atender a *forma legal* imposta pelo sistema, em razão do tema tratado. Vale dizer, o ponto em questão está reservado para o emprego de *lei complementar*, lei complementar dotada de *procedimento legislativo próprio* – o que se acha determinado pelo disposto pelo art. 23, parágrafo único, n. 10 da Carta de S. Paulo, confira-se:

“Artigo 23 - As leis complementares serão aprovadas pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.

Parágrafo único - Para os fins deste artigo, consideram-se complementares:

(...)

10 - Os Estatutos dos Servidores Civis e dos Militares”.

A Subprocuradoria-Geral de Justiça ainda foi além, ao criticar o texto por afronta não apenas à isonomia, como ainda aos valores constitucionais que regulam o exercício do serviço público.

Confira-se o quanto articulado a fl. 119, *verbis*:

“(…) a norma atacada, ao fornecer assessoria jurídica e gratuita aos integrantes da Guarda Municipal de Itapeva pelo fato de serem processados em razão do exercício do cargo que ocupam, viola o princípio da isonomia, visto que a benesse não será estendida a outros servidores ou à população. Está claro que o benefício se dá em exclusivo benefício dos integrantes da Guarda Municipal de Itapeva. Em suma, esse tratamento diferenciado viola o princípio da isonomia, especialmente por inexistir fundamento legítimo apto a justificar a concessão do serviço advocatício, sendo evidentemente discriminatória (…)”.

E ainda o que se acha consignado a fl. 121:

“(…) a lei vergastada contém um privilégio a uma certa categoria de agentes públicos que contrasta com os princípios de impessoalidade, moralidade e razoabilidade, descritos no art. 111 da Constituição Paulista (…)”.

Na esteira do quanto acima agitado, bom recordar mais outra vez a lição paradigmática de lavra do Desembargador Carlos Bueno, destacadamente posta como precedente que abriu nossa fundamentação neste aresto, Sua Excelência explicou com eloquência e maior qualidade a violação ora constatada, razão pela qual tomamos emprestado sua pena, confira-se a seguir:

“(…) A norma impugnada também não tem ligação umbilical com os princípios de impessoalidade, moralidade, interesse público e razoabilidade, constantes das duas Constituições, a Bandeirante no artigo 111 e a Federal no artigo 37.

Ressalte-se que o Poder Público não pode optar pela defesa de ato ilegal, imoral, lesivo ou ímprobo de seu agente, e nem defender os mesmos quando detonam obrigações atingindo a responsabilidade pessoal de cada um.

A impessoalidade também estaria violada, especialmente porque alguns teriam o direito à representação e os demais ficariam afogados no plano de suas atribuições.

Na verdade, o agente público deve calçar-se na Advocacia Privada e jamais na Pública, porquanto não se está aí defendendo interesse estatal.

Se quanto aos princípios da moralidade e da impessoalidade a representação criada é falível, a razoabilidade e o interesse público primário também estão desatendidos.

A propósito, no plano do interesse público primário, a norma jurídica apenas

tutela os interesses dos seus agentes quando ocorrer prejuízo marcante para a Administração Pública.

À Advocacia Pública Municipal cabe apenas a representação do Município e não de seus agentes públicos, porque a Lei das Leis não autorizou a extensão e a Constituição Paulista também não criou regra que a fundamente” (verbis, ADI n. 0252533-35.2012.8.26.0000).

A situação ora conferida é a mesma repudiada naquele julgado: o legislador, a pretexto de preservar o exercício funcional de alguns, entregou a estes uma vantagem que simplesmente não se verifica, qual seja a instância administrativa, em proveito de qualquer categoria funcional. **Uma ofensa à isonomia**, um predicado, a propósito, absolutamente divorciado do atendimento sistemático reservado para os *necessitados*, consoante exposto tanto na Constituição Federal, regras de repetição obrigatória nas instâncias estaduais e municipais, arts. 5º, LXXIV e 134, como em nossa Constituição Estadual, arts. 3º e 103.

**A igualdade de tratamento é a pedra fundamental no sistema republicano, de sorte que o privilégio aqui identificado também por tal motivo deve ser removido.**

Pedindo vênias à Edilidade local, então, confirmo a liminar, acolho as razões do autor e aquelas coligidas pelo Ministério Público, para, nos termos do voto, propor ao colendo Órgão Especial que **julgue procedente a ação para afirmar a inconstitucionalidade da lei n. 4.487, de 16/4/2021, do município de Itapeva, desnecessária qualquer modulação.**

O relator, Desembargador SOLIMENE