



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2018.0000202054**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2228087-55.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO BARREIRO e PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO BARREIRO.

**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 PEREIRA CALÇAS (Presidente), ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ARTUR MARQUES, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS E BERETTA DA SILVEIRA.

São Paulo, 21 de março de 2018.

**ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Direta de Inconstitucionalidade nº 2228087-55.2017.8.26.0000**

**Autor: Procurador Geral de Justiça**

**Réus: Presidente da Câmara Municipal de São José do Barreiro e Prefeito Municipal de São José do Barreiro**

**Comarca: São Paulo**

**VOTO N. 3282/18**

**Ação direta de inconstitucionalidade. São José do Barreiro. Regime jurídico dos servidores municipais. Legislação municipal que institui abono assiduidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º e 24, § 2º, 4, da Constituição Estadual. Lei que deriva de projeto de iniciativa parlamentar. Inconstitucionalidade caracterizada por vício formal. Matéria sujeita à iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo. Violação, ainda, do princípio constitucional da separação dos Poderes. Precedentes do Órgão Especial. Ação julgada procedente.**

**V I S T O S .**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face da Lei Municipal n. 13, de 25 de maio de 2006, do Município de São José do Barreiro, que instituiu a prerrogativa do 'abono assiduidade' aos servidores públicos municipais daquela localidade. Sustentou o autor que a norma padece de vício de inconstitucionalidade formal porque é fruto de usurpação de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, e afronta os arts. 5º, §§ 1º e 2º; e 24, § 2º, 4, da Constituição Estadual. Aduziu que o direito de abono de ausência ou falta ao serviço é matéria atinente ao regime jurídico dos servidores públicos, e, como tal, se insere na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo, decorrente do princípio da separação dos Poderes. Não houve pedido liminar. Citado, nos termos do artigo 90, § 2º, da Constituição Estadual, o Procurador Geral do Estado manifestou desinteresse na defesa da norma impugnada, porquanto se trata de questão exclusivamente local (p. 48/49). Ao prestar informações, o Prefeito Municipal de São José do Barreiro não se opôs à declaração de inconstitucionalidade da legislação questionada (p. 51). Por sua vez, o Presidente da Câmara Municipal anotou que o funcionalismo municipal de São José do Barreiro está submetido ao regime celetista, o qual não prevê a possibilidade de abono de falta ao serviço; disse que a hierarquia dinâmica das normas trabalhistas autoriza a aplicação de regra benéfica ao



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

empregado e que o vício de iniciativa é passível de convalidação, em especial após o julgamento do Tema 917 pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime de repercussão geral. (p. 69/77). Em seu parecer de p. 60/64, a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela procedência da ação.

**É o relatório.**

Pretende o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ver declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 13, de 25 de maio de 2006, do Município de São José do Barreiro, de iniciativa parlamentar, a qual instituiu a prerrogativa do abono assiduidade aos servidores municipais.

Assim dispõe a legislação impugnada:

*Art. 1º - Fica instituído o abono assiduidade, que consiste no afastamento remunerado do servidor público municipal.*

*Art. 2º - Para efeito do disposto no Artigo anterior, o servidor público municipal terá direito a 06 (seis) faltas abonadas durante o ano, nunca superior a uma falta por mês.*

*Parágrafo único: Referidas faltas serão consideradas de efetivo exercício para todos os efeitos legais.*

*Art. 3º - O servidor público municipal que irá gozar do direito a falta abonada, deverá requerer ao seu superior, com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas, para que não ocorra prejuízo a comunidade.*

*Parágrafo único: Não prejudicará a concessão do benefício:*

*I – O período de afastamento do servidor público decorrente de férias regulamentares;*

*II – O período de licença médica ou ausência ao serviço por motivo de doença, desde que, haja a devida comprovação através de atestado firmado pelo médico do trabalho, responsável pelo atendimento dos servidores municipais.*

*Art. 4º - O benefício da presente lei, estende-se, também, aos servidores da Câmara Municipal.*

*Art. 5º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.*

De fato, há vício de inconstitucionalidade formal, posto que a edição de lei com tal conteúdo a partir de projeto apresentado por um dos vereadores daquele Município violou a iniciativa legiferante reservada ao Chefe do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Poder Executivo, além de ofender o princípio da separação dos Poderes.

Acerca do tema, confirmam-se os seguintes dispositivos da Constituição Paulista:

*“Art. 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

[...]

*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:*

[...]

*4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;*

[...]

Com efeito, ao determinar que “[...] o servidor público municipal terá direito a 06 (seis) faltas abonadas durante o ano [...]” e que “Referidas faltas serão consideradas de efetivo exercício para todos os efeitos legais” (art. 2º e parágrafo único) a Lei Municipal n. 13/2006 inquestionavelmente dispôs sobre matéria relativa ao regime jurídico do funcionalismo público municipal, a qual se insere na iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

Exatamente por este motivo, mostra-se de todo inaplicável o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 878911 (processado sob o regime de repercussão geral – Tema 917, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.09.2016, DJE 10.10.2016).

Aliás, com relação a vício de iniciativa, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “o desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflète típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado”. STF, MC ADI 1.381-AI, rei. Min. Celso de Mello, j . 07.12.1995, DJU 06.06.2003.

No caso presente, como se viu, a lei combatida



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

originou-se de projeto apresentado por parlamentar da Câmara Municipal de São José do Barreiro e versou sobre o regime jurídico aplicável aos servidores municipais. Irrelevante o fato de o funcionalismo daquela urbe estar submetido à CLT, bem como o de se tratar de norma benéfica ao empregado, pois não estava o Poder Legislativo autorizado a iniciar a tramitação de projeto de lei sobre tal matéria.

Pertinente anotar, ainda, que a lei em comento distanciou-se também das características de generalidade e abstração que devem marcar os atos editados pelo Poder Legislativo.

Há, portanto, clara usurpação de iniciativa legiferante do Poder Executivo, o que revela incompatibilidade da espécie normativa com os princípios de independência e separação dos poderes, inscritos no artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo.

Como se vê, a norma em questão está inquinada de inconstitucionalidade formal, visto ser originária de projeto de lei apresentado por vereador e por consistir em ato de gestão administrativa, o que caracteriza invasão de função privativa do Chefe do Executivo e ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

É nesse sentido o entendimento sedimentado neste Órgão Especial, conforme se depreende, por amostragem, dos seguintes arestos:

*“ADI - Lei nº 4.197, de 21 de setembro de 2009, do Município de Itatiba, que dispõe sobre a concessão de licença maternidade à empregada pública municipal, pelo prazo de 180 dias. Inconstitucionalidade formal consistente no vício de iniciativa - Invasão de competência do Poder Executivo - Violação do princípio constitucional da independência dos Poderes – Impossibilidade de criação de novas despesas sem indicação específica da fonte de custeio - Inteligência dos artigos 5º, 25, 47, II e 144 da Constituição Estadual - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (Ação direta de inconstitucionalidade n. 0223740-91.2009.8.26.0000, Rel. Des. Carlos de Carvalho, j. 03.08.2011).*

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº257/2008, de 15 de agosto de 2008, que 'Dispõe sobre o direito da mãe adotiva e biológica, em relação à licença maternidade'. Matéria afeta ao regime jurídico de servidor público, cuja iniciativa é reservada ao Executivo - Vício de iniciativa configurado - Criação, ademais, de despesas sem previsão de recursos - Inadmissibilidade - Ofensa ao princípio constitucional da separação e independência de poderes. Violação dos artigos 5º, 24, § 2º, 25 e 144, todos da Carta Política*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*Estadual. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da lei impugnada*. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 168.669-0/9-00, Rel. Des. Mario Devienne Ferraz, j. 14.01.2009)

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Ajuizamento pelo Prefeito de Taubaté - Leis Complementares n. 218/10 e 297/12, ripristinadas, de origem parlamentar, que disciplinam jornada semanal de trabalho de certa categoria de servidores - Matéria afeta ao regime jurídico de servidor público, de iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo. Vício configurado. Violação aos artigos 5º, 24, parágrafo 2º, 4 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente*. (Ação direta de inconstitucionalidade n. 0189012-82.2013.8.26.0000, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. 14.05.2014).

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.090 de 2010, art. 4º, do Município de Itapeva. Norma de iniciativa parlamentar, promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal, que dispõe sobre concessão de reajuste do vencimento padrão dos servidores públicos municipais. Matéria reservada à iniciativa do chefe do Executivo. Não observância do princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 5º da Carta Estadual. Criação de despesas sem previsão de recursos. Inadmissibilidade. Ação julgada procedente*. (Ação direta de inconstitucionalidade n. 0484446-22.2010.8.26.0000, Rel. Des. Reis Kuntz, j. 25.05.2011).

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 1.204, de 11 de janeiro de 2.016, de iniciativa parlamentar, que define atividades insalubres, para efeitos de percepção de adicional correspondente, em favor dos funcionários públicos municipais - Violação aos artigos 5º, 24, § 2º e 25, cumulados com o art. 144, todos da Constituição Estadual – Lei de iniciativa parlamentar que invadiu a competência legislativa do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes e, bem assim, a esfera da gestão administrativa, além de criar despesa pública sem indicação da fonte orçamentária disponível – Precedentes - Ação procedente*. (Ação direta de inconstitucionalidade n. 2048833-59.2016.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi, j. 27.07.2016).

*“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação da Lei nº 125, de 26 de agosto de 2002, do Município de Ilhabela. Vício formal de inconstitucionalidade, por desvio do Poder Legislativo. Ofensa ao princípio da Separação dos Poderes Estatais. Cabe ao Executivo a iniciativa de lei sobre remuneração e do regime jurídico de servidores públicos. Ofensa aos artigos 5º, 47, II*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*e XIV, 144 e 181 da Constituição Paulista. Inconstitucionalidade configurada. Desnecessidade de modulação de efeitos. Ação procedente” (Ação direta de inconstitucionalidade n. 2032048-56.2015.8.26.0000, Rel. Des. Péricles Piza, j. 12.08.2015).*

**Ante o exposto**, julga-se procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 13, de 25 de maio de 2006, do Município de São José do Barreiro.

**ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ**  
**RELATOR**