



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2022.0000315197

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2168778-64.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ.

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), MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, FIGUEIREDO GONÇALVES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO E CAMPOS MELLO.

São Paulo, 27 de abril de 2022.

VIANNA COTRIM
RELATOR
 Assinatura Eletrônica





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ
 COMARCA: SÃO PAULO

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade - Município de Santo André - Caput, e § 1º do art. 13 da Lei Orgânica de Santo André, na redação dada pela Emenda nº 57, de 10-12-2020 – Inconstitucionalidade da expressão “Superintendente ou cargo equivalente de Autarquia, Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública” - Autorização aos vereadores para licença em casos de nomeação para exercício de cargo a ser provido em comissão - Previsão constitucional de perda do mandato parlamentar para situações de infringência às proibições constitucionais - Inconstitucionalidade por violação do princípio da simetria e dos arts. 15, I, “a”, e II, “b”, 16, I, e 17, I, da CE, bem como dos arts. 54, I, “a”, e II, “b”, 55, I, e 56, I, da CF - Princípio estabelecido, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da CE e do art. 29, caput, da CF. Ação procedente.

VOTO Nº 48.745
(Processo digital)

Cuida-se de ação direta de
 inconstitucionalidade ajuizada pelo douto Procurador-Geral de Justiça





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

em face da expressão “Superintendente ou cargo equivalente de Autarquia, Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública”, constante do caput, e § 1º do art. 13 da Lei Orgânica de Santo André, na redação dada pela Emenda nº 57, de 10-12-2020, de Santo André.

Deferida a liminar (fls. 290/291), a Câmara Municipal de Santo André, por intermédio de seu presidente, prestou informações sobre o processo legislativo e defendeu a constitucionalidade do ato normativo.

A Procuradoria Geral do Estado, citada, ficou-se inerte.

Regularmente processada a presente ação, manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer constante de fls. 347/358, opinando pela procedência do pedido e consequente declaração de inconstitucionalidade da expressão “Superintendente ou cargo equivalente de Autarquia, Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública”, constante da lei questionada.

É o relatório.

O art. 13 da Lei Orgânica Municipal de Santo





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

André originalmente tinha a seguinte redação:

Art. 13 - Não perderá o mandato o Vereador investido em cargo de primeiro escalão do Poder Executivo Municipal, Estadual ou Federal.

A Emenda n. 57, de 10 de dezembro de 2020, da mesma localidade, alterou a respectiva dicção e estabeleceu:

Art. 1º O caput do art. 13, da Lei Orgânica do Município de Santo André, passa a vigorar com a seguinte redação, bem como acrescenta o § 1º e o parágrafo único passa a ser o § 2º :

“Art. 13 Não perderá o mandato considerando-se automaticamente licenciado, o vereador investido em cargo de primeiro escalão da Administração Pública Municipal, Estadual ou Federal, tais como Secretário Municipal; Superintendente ou cargo equivalente de Autarquia, Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública.” (NR)

§1º Também não perderá o mandato eletivo, o





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

vereador que se licenciar para exercer função pública relevante em entidade do terceiro setor.”

§ 2º Na hipótese prevista no “caput”, o Vereador poderá optar pela remuneração do mandato.

A autora apontou inconstitucionalidade das normas, porque violam o princípio da simetria e os arts. 15, I, 'a', e II, 'b', 16, I, e 17, I, da CE/89, bem como os arts. 54, I, 'a', e II, 'b', 55, I, e 56, I, da CF/88, aplicáveis aos municípios por força do art. 144 da CE/89 e do art. 29, caput, da CF/88.

Com efeito, existe a alegada violação ao princípio da simetria, pois a normativa de Santo André permite ao(à) vereador(a), sem que ele(a) perca o mandato de parlamentar, ser investido(a) em funções diversas daquelas previstas no art. 17, I, da CE/89 e no art. 56, I, da CF/88.

Em hipótese bastante similar, observadas as peculiaridades do caso, este Colendo Órgão Especial ressaltou que:

“Como leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA, o





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional. (Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., Malheiros, p. 46).

E prossegue o ilustre doutrinador: *do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior (Op. Cit., p. 47.).*

Isso realçado, repito dar-se inconstitucionalidade dos artigos 58, inc. VII, e 61 da Resolução 206/2005 da Câmara Municipal e dos artigos 36, inc. VII, e 40, inc. I, 'b' da Lei Orgânica de Guaiçara, porquanto, como já afirmei por ocasião da decisão em que deferi a liminar (págs. 19/20), mostra-se descabido legislar em âmbito municipal de modo a contrariar *regras nas Constituições Federal e Estadual impeditas de ocupação de cargo ou função de que sejam*





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

demissíveis ad nutum em pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público (art. 15, inc. II, 'b' da Constituição Estadual - Os deputados não poderão: [...] II – desde a posse: [...] b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis “ad nutum”, nas entidades referidas na alínea “a” do inciso I), editado em harmonia com o art. 54, inc. II, 'b' da Constituição Federal).

Obrigatório ao Município pautar-se pelas regras do ordenamento constitucional, mesmo porque, como antes referido, de rigor observância, pela legislação de Guaiçara, do quanto fixado no art. 29, inc. IX da Constituição Federal:

***Art. 29.** O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*

[...]

IX - proibições e incompatibilidades, no exercício





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa.

Tem-se sob análise, aqui, dispositivos atinentes às nominadas incompatibilidades funcionais, que, como lecionam LÊNIO LUIZ STRECK e MARCELO ANDRADE CATTONI DE OLIVEIRA, *proíbem o Deputado ou Senador de, cumulativamente com o exercício do mandato, exercer outro cargo, função ou emprego em pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público (art. 54, I, b, e II, b). São ressalvados os cargos de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou de chefe de missão diplomática temporária (art. 56, I). Mas, para exercerem estes cargos, deverão os parlamentares licenciar-se de seu mandato, que passará a ser exercido pelo suplente (§1º do at. 56). Vale dizer, não podem, em hipótese alguma, exercer o mandato parlamentar e, ao mesmo tempo, qualquer outra função, cargo ou emprego, mesmo que se trate de um cargo sujeito a demissão **ad nutum**, ou seja, que permitam demissão independentemente de aviso prévio ou outro condicionante qualquer. A exemplo tem-se o cargos comissionados ou cargos em confiança, ou contratos em período de*





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

experiência. [...] possuem, em comum, o escopo de evitar que o congressista exerça tráfico de influência, utilizando a importância que decorre do mandato legislativo que exerce, para aferir benefícios particulares, inclusive, em detrimento do interesse público, violando o princípio de igualdade (in Comentários à Constituição do Brasil, coordenação científica de J.J. GOMES CANOTILHO, GILMAR FERREIRA MENDES, INGO WOLFGANG SARLET E LENIO LUIZ STRECK, Ed. Saraiva, 5ª tiragem, 2014, p. 1.079.)

E, para hipóteses de infringência das proibições estabelecidas, é expressa a previsão de perda do mandato parlamentar (art. 16, inc. I da Constituição Estadual, editado em simetria ao art. 55, inc. I da Constituição Federal), excepcionadas, apenas, investiduras nos cargos de *Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária* (art. 17, inc. I da CE; art. 56, inc. I da CF). (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2120478-47.2016.8.26.0000; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 21/09/2016; Data de Registro: 22/09/2016)"

No mesmo sentido, o parecer da d.





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

Procuradoria de Justiça:

"Consoante anotado na exordial, as normas questionadas permitem que os Vereadores ocupem, desde que licenciados, os cargos de provimento em comissão de superintendente ou equivalentes de autarquia, sociedade de economia mista ou empresa pública, equiparando-os ao posto de Secretário Municipal, ou exerçam função pública relevante em entidade de terceiro setor.

Tais autorizações, notadamente, vão além do que a Constituição Federal e Constituição Paulista dispuseram a respeito.

De fato, segundo as regras constitucionais anteriormente mencionadas, os Deputados Federais e Estaduais não perdem os mandatos por serem investidos nas funções de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária (art. 17, I, da Constituição Estadual, e art. 56, I, da Constituição Federal), não obstante exista a proibição de aceitarem ou exercerem cargo, função ou emprego, inclusive os demissíveis ad nutum, em pessoas





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

jurídicas de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público (art. 15, I, “a”, e II, “b”, da Constituição Estadual, e art. 54, I, “a”, e II, “b”, da Constituição Federal), cuja infringência acarreta a expressa previsão da perda do mandato parlamentar (art. 16, I, da Constituição Estadual, e art. 55, I, da Constituição Federal).

A Lei Orgânica Municipal de Santo André autoriza aos Vereadores locais a investidura em cargos de provimento em comissão e o exercício de função pública relevante em postos diversos daqueles ocupados pelos agentes políticos excepcionados pelas Constituições Federal e Estadual, contrariando o princípio da simetria.

E, ainda que a Câmara Municipal tenha atribuição para elaborar a sua Lei Orgânica, nos termos do caput do art. 29 da Constituição Federal, deve pautar o seu conteúdo tendo como norte as diretrizes constitucionais.

Isso significa que o modelo adotado pelo legislador municipal contraria o princípio da simetria ao estabelecer hipóteses muito além daquelas fixadas na Constituição Federal ou Estadual.





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

...

E nem se alegue a autonomia municipal em sentido oposto.

Como deliberado pela Suprema Corte brasileira, 'a autonomia conferida aos Estados pelo art. 25, caput, da Constituição Federal não tem o condão de afastar as normas constitucionais de observância obrigatória' (STF, ADI 291-MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 07-04-2010, m.v., DJe 10-09-2010).

Idêntica conclusão incide aos Municípios em homenagem ao princípio federativo.

Ora, as incompatibilidades do mandato parlamentar têm sede exclusivamente nas Constituições Federal e Estadual. Portanto, falece competência normativa ao Município para, mediante Lei Orgânica, modificar esse perfil basilar permitindo que o Vereador exerça, embora licenciado, cargos de provimento em comissão de superintendente ou os cargos equivalentes de autarquia, sociedade de economia mista ou empresa pública ou função





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

pública relevante em entidade de terceiro setor.

E, em reforço ao quanto exposto, o art. 29, IX, da Constituição Federal, preceitua a extensão aos edis de proibições e incompatibilidades, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembleia Legislativa. Portanto, estendem-se lhes as regras dos arts. 54 e 55 da Constituição Federal e as dos arts. 15 a 17 da Constituição Estadual.

Destarte, são inconstitucionais os preceitos municipais de Santo André, na medida em que os agentes políticos não podem, desde a posse, ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis ad nutum, com exceção das disposições constitucionalmente previstas, entre as quais não se incluem exercer os cargos de provimento em comissão de superintendente ou os cargos equivalentes de autarquia, sociedade de economia mista ou empresa pública ou função pública relevante em entidade de terceiro setor."

Neste quadro, não se amoldando a norma impugnada na presente ação ao figurino constitucional aplicável, nos





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 2168778-64.2021.8.26.0000
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

termos enunciados, não há como deixar de declarar a respectiva inconstitucionalidade.

Pelo exposto, por esses fundamentos, julgo procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão “Superintendente ou cargo equivalente de Autarquia, Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública”, constante do caput, e do § 1º, ambos do art. 13 da Lei Orgânica de Santo André, na redação conferida pela Emenda nº 57, de 10 de dezembro de 2020, da mesma localidade, nos termos do voto, comunicando-se, oportunamente, à Prefeitura e à Câmara Municipal nos termos do artigo 25 da Lei n 9.868/99.

VIANNA COTRIM
RELATOR

