



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000285717

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2153688-55.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ e 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 IMPROCEDENTE, CASSADA A LIMINAR. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), 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, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO E ANTONIO CARLOS MALHEIROS.

São Paulo, 18 de abril de 2018.

Moacir Peres
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 31.253 (Processo Digital)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2153688-55.2017.8.26.0000**

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — art. 20, inciso IX, da Lei n. 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André — Alegação de ofensa aos arts. 98, 99 e 100 da Constituição do Estado de São Paulo. Funções típicas de advocacia pública — Adoção das razões de decidir da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2053888-54.2017.8.26.0000 — 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. — Inconstitucionalidade não configurada — Ação julgada improcedente, revogada a liminar anteriormente concedida.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, contra o art. 20, inciso IX, da Lei n. 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André.

O autor discorre sobre a lei impugnada, que conferiu à Secretaria de Inovação e Administração a atribuição de instaurar, atuar e orientar juridicamente inquéritos, sindicâncias e processos administrativos e disciplinares. Argumenta que referida lei contraria os artigos 98, 99 e 100 da Constituição do Estado de São Paulo. Afirma que o inciso impugnado confere a Secretaria Municipal competência reservada a Procuradoria do Município de Santo André. Sustenta que a Lei Orgânica do Município e sua legislação devem observância ao disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual. Transcreve julgados. Daí pretender a declaração de inconstitucionalidade do inciso IX, do art. 20, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André (fls. 1/12).

A liminar foi concedida (fls. 982/984).

Foram rejeitados os embargos de declaração em face da r. decisão que concedeu a liminar (autos em apenso).

Intimado, nos termos do artigo 90, § 2º da Constituição Estadual, o Procurador Geral do Estado manifestou desinteresse na defesa do ato impugnado (fls. 1.009/1.010).

O Prefeito do Município de Santo André prestou informações (fls. 1.012/1.044) e interpôs agravo regimental, que não foi provido (autos em apenso).

A Associação de Procuradores do Município de Santo André requereu a sua admissão como *amicus curiae*, juntando manifestação a fls. 1.288/1.303.

A douta Procuradoria Geral de Justiça reiterou os termos da inicial e requereu a procedência da ação (fls. 1.306/1.315).

É o relatório.

Objetiva o Procurador Geral de Justiça a declaração de inconstitucionalidade do inciso IX, do art. 20, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André (fls. 12).

A ação é improcedente.

Conforme informado pelo requerido, no acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Ferreira Rodrigues, proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2053888-54.2017.8.26.0000, datado de 18 de outubro de 2017, este Colendo Órgão Especial apreciou a constitucionalidade dos artigos 17, VI e VII, 22, I a XII, e 23, I, II, III, IV e V, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do município de Santo André (fls. 1.166/1.179).

Ainda que não se constate a identidade entre as ações, visto que, nos presentes autos, o que se discute é a constitucionalidade do art. 20, IX, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, verifica-se a existência de conexão entre as demandas, na medida em que presente o risco de prolação

de decisões conflitantes, nos termos do §3º, art. 55 do Código de Processo Civil.

Isso porque, na mencionada Adin nº 2053888-54.2017.8.26.0000, analisou-se a constitucionalidade das atribuições conferidas à Secretaria de Assuntos Jurídicos, dentre as quais se destacava a competência de “instaurar, autuar e orientar juridicamente inquéritos, sindicâncias e processos administrativos”, prevista no art. 22, X, da lei impugnada.

Ocorre que, as mesmas atribuições também foram conferidas à Secretaria de Inovação e Administração, conforme se constata do inciso que objetifica esta ação. Com efeito, o inciso ora impugnado assim dispõe:

“Art. 20 – A Secretaria de Inovação e Administração tem por atribuições:

(...)

IX – instaurar, atuar e orientar juridicamente inquéritos, sindicâncias e processos administrativos e disciplinares;”.

Entretanto, verifica-se que a atribuição supracitada trata de função própria da advocacia pública, independentemente do nome da Secretaria a que foi atribuída, sendo que, em relação à Secretaria de Assuntos Jurídicos, a constitucionalidade da atribuição já foi reconhecida por este Órgão Especial, em face dos 98, caput e 99, incisos I e VI da Constituição Estadual.

Assim, em que pese à impossibilidade de reunião dos processos, na medida em que o primeiro já foi julgado por este Egrégio Tribunal e se encontra em fase de recurso extraordinário, necessário respeitar o entendimento até aqui consagrado, evitando-se, com isso, que situações idênticas sejam apreciadas de forma contraditória.

Nesses termos, adoto como razões de decidir os fundamentos do acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 2053888-54.2017.8.26.0000, datado de 18 de outubro de 2017, por este Colendo Órgão Especial, os quais passo a transcrever:

“No aditamento de fls. 1.203/1.207 o autor destaca a superveniência da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, que dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Santo André, sustentando que esse ato normativo também é inconstitucional, porque seus artigos 17, VI e VII, 22, I a XII, e 23, I, II, III, IV e V mantém os mesmos vícios indicados na petição inicial:

Art. 17. A Secretaria de Gestão Financeira tem por atribuições:

.....

VI - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa de natureza tributária do Município, inscrevendo-a para fins de cobrança amigável ou judicial;

.....

VII - coordenar, junto com a Secretaria de Assuntos Jurídicos, os procedimentos e atividades relacionadas com a cobrança amigável e coercitiva da dívida ativa de natureza tributária do Município ou de quaisquer outras dívidas que não forem liquidadas nos prazos legais;

.....

Art. 22. A Secretaria de Assuntos Jurídicos tem por atribuições:

I - defender e representar, em juízo ou fora dele, os direitos e interesses do Município, inclusive dos órgãos da administração direta, indireta e fundacional, sempre que

necessário;

II - programar e executar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Chefe do Poder Executivo Municipal e aos órgãos municipais da administração direta, indireta e fundacional;

III - dar suporte ao Chefe do Poder Executivo Municipal na elaboração das mensagens à Câmara Municipal;

IV - redigir projetos de leis, justificativas de vetos, decretos, regulamentos, contratos, convênios, pareceres sobre questões técnicas e jurídicas documentos de natureza jurídica;

V - sugerir ao Chefe do Poder Executivo Municipal medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público;

VI - realizar e divulgar interpretações da Constituição, das leis e demais atos normativos, a serem uniformemente seguidas pelos órgãos e entidades da Prefeitura Municipal;

VII - estruturar, unificar e coordenar o sistema de assessoria e consultoria jurídica do conjunto de Secretarias e órgãos da Administração, garantindo a correta aplicação das leis e demais normas legais e administrativas;

VIII - em coordenação com a Secretaria de Gestão Financeira, executar a função de cobrança amigável e coercitiva da dívida ativa de natureza tributária do Município ou de quaisquer outras dívidas que não forem liquidadas nos prazos legais;

IX - assessorar juridicamente o Chefe do Poder Executivo Municipal nas desapropriações, aquisições e alienações de imóveis;

X - instaurar, autuar e orientar juridicamente inquéritos, sindicâncias e processos administrativos (g.n.);

XI - propor medidas de caráter jurídico que visem proteger o

patrimônio dos órgãos da administração direta e indireta do Município;

XII - coordenar as atividades de defesa do consumidor e dos canais de atendimento a reclamações e orientações gerais ao cidadão, visando garantir seus direitos enquanto consumidor;

.....

Art. 23. Para o cumprimento de suas atribuições institucionais, a Secretaria de Assuntos Jurídicos contará com os seguintes órgãos:

I - Procuradoria Geral:

a. Procuradoria Patrimonial;

b. Procuradoria Judicial;

c. Procuradoria Fiscal;

II - Departamento de Controle Externo:

a. Comissão Permanente de Inquérito de Contratos, Patrimônio e Fiscalização CPI-CPF;

III - Departamento de Defesa do Consumidor:

a. Gerência de Defesa do Consumidor;

IV - Departamento de Técnica Legislativa:

a. Encarregatura da Biblioteca Jurídica;

V - Departamento de Consultoria Geral:

O autor alega, em resumo, que tanto a Lei 6.608, de 12 de março de 1990 (fls. 273/353), como a Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017 (fls. 1.218/1.286), nas partes acima destacadas, são incompatíveis com as disposições dos artigos 98, caput1, e 99, incisos I e VI, da Constituição Estadual, que tratam da estrutura da Procuradoria Geral do Estado (e que seriam aplicáveis aos municípios por força do artigo 144 da Constituição Paulista). Isso porque, no seu entendimento, os dispositivos impugnados,

contrariando aquele modelo constitucional (Estadual), subordinam hierarquicamente a Procuradoria Geral e demais órgãos da Advocacia Pública à Secretaria de Assuntos Jurídicos; e ainda conferem à essa mesma Pasta funções típicas e exclusivas da Advocacia Pública (consistentes na representação judicial e extrajudicial do poder público e no assessoramento e consultoria nos âmbitos jurídico e normativo), além de atribuir à Secretaria de Finanças a competência para “promover as medidas pertinentes à arrecadação da dívida ativa, mediante cobrança amigável, bem como providências relativas a débitos fiscais” .

*Importa saber, portanto, se o município - **como ente federativo dotado de autonomia própria** - está, ou não, obrigado a obedecer os mesmos parâmetros da Constituição Estadual (artigos 98 e 99) para instituição de sua Procuradoria Jurídica.*

Sob esse aspecto, a resposta deve ser negativa.

*Se o município compõe a estrutura federativa (com competências exclusivas que traçam o âmbito de sua autonomia política), é razoável concluir que o Estado não lhes pode impor, **no que diz respeito ao seu poder de auto-organização**, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal.*

Conforme ficou decidido na ADI nº 3.549-5/GO (Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 17/09/2007), “embora os Estados-membros possuam parcela de poder constituinte, é esse derivado e decorrente, portanto condicionado aos comandos impostos pela Constituição da República. Essa, da mesma forma que lhes assegura autonomia, impõe-lhe limitações. Entre essas limitações destaca-se a esfera mínima de ingerência na organização dos Municípios, já que a esses também foi reservada autonomia política, o que é ditado pela garantia de competência própria”.

Sobre esse tema, aliás, o Supremo Tribunal Federal já

pacificou entendimento no sentido de que a partir da Constituição de 1988, o Estado não dispõe de competência originária para intervir na organização do município.

Nesse sentido a ADI/MC nº 2.112-5/RJ (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11/05/2000):

“1. Dar alcance irrestrito à alusão, no art. 29, caput, CF, à observância devida pelas leis orgânicas municipais aos princípios estabelecidos na Constituição do Estado, traduz condenável misonneísmo constitucional, que faz abstração de dois dados novos e incontornáveis do trato do Município da Lei fundamental de 1988: explicitar o seu caráter de 'entidade infra-estatal rígida' e, em consequência, outorgar-lhe o poder de auto-organização, substantivado, no art. 29, pelo de votar a própria lei orgânica.

2. É mais que bastante ao juízo liminar sobre o pedido cautelar a aparente evidência de que em tudo quanto, nos diversos incisos do art. 29, a Constituição da República fixou ela mesma os parâmetros limitadores do poder de auto-organização dos Municípios e excetuados apenas aqueles que contém remissão expressa ao direito estadual (art. 29, VI, IX e X) - a Constituição do Estado não os poderá abrandar nem agravar”.

Nesse precedente, a Suprema Corte reconheceu que o poder municipal de auto-organização deve se submeter aos princípios estabelecidos na Constituição do respectivo Estado-membro, mas, deixou enfatizado que “se essa sujeição aos princípios estabelecidos na Constituição do Estado equivale à observância compulsória de quanto a respeito ao constituinte estadual aprouver dispor, então de nada valeu o que, passo a passo, a República construiu no particular e o Município continuaria a ser nada mais que uma divisão

administrativa do Estado-membro, de autonomia por ela demarcada”.

Para explicitar esse posicionamento, o julgado invocou a lição doutrinária de Carlos Sundfeld (Regime Constitucional do Município, Rev. PGESP, dez. 90), que segue reproduzido abaixo, por conter importante destaque sobre as peculiaridades da autonomia política do município dentro da estrutura federativa:

“34. A lei orgânica municipal deve respeito não só aos princípios constitucionais, como também aos princípios da Constituição do respectivo Estado, nos termos do artigo 29 da Constituição. Os princípios estaduais a serem observados são exclusivamente os princípios de organização adotados pelo constituinte regional para estruturar os Poderes do Estado, não quaisquer princípios (ou regras) inseridos na Constituição Estadual. O sentido do artigo 29, nesse passo, é apenas garantir a adoção, em todos os níveis da federação, do modelo estrutural que a Constituição Nacional traçou para a União e que também o Estado está jungido a respeitar (art. 25); não há qualquer diminuição da autonomia municipal.

35. Os Municípios têm, por outorga constitucional, uma esfera impenetrável e irredutível de competências, cujo exercício não pode, a nenhum título, ser condicionado ou restringido pela Constituição Estadual. Nessa esfera inclui-se a auto-organização (através da lei orgânica), a edição de leis sobre assuntos de interesse local (leis comuns) e sua aplicação (através de atos da Administração).

Portanto, não teria cabimento a pretensão do Estado-membro absorver parcelas de atribuições normativas municipais, exercendo-as por via de comandos inseridos na Carta Estadual.

36. *Não se alegue, para contraditar o afirmado, ser o Município uma pessoa intra-estadual.*

Tal ideia não é nem nunca foi jurídica, mas apenas geográfica. O Município, analisado desse ângulo, é efetivamente parte do Estado-membro, assim como este em relação à União. Já sob um prisma jurídico, Municípios e Estados nada mais são que conjuntos independentes de normas jurídicas cujo nascedouro é o mesmo: a Constituição Nacional. A ordem jurídica municipal não deve sua existência à ordem jurídica estadual; logo, uma não é subordinada à outra. Ao contrário, ambas se submetem a uma mesma ordem jurídica (a Carta Constitucional da República) à qual devem igual obediência. Advém daí a consequência de as duas ordens jurídicas (estadual e municipal) relacionarem-se nos estritos limites constitucionais, só interferindo uma na outra pelos meios e para o fins previstos na Constituição.

37. *O Constituinte Estadual não está titulado a impor padrões de conduta aos entes locais, mas tão-somente a definir a organização dos Poderes Estaduais.*

Tanto é assim que, quando o Constituinte Nacional quis submeter a organização do Município a certas regras a serem editadas pelo Constituinte Estadual, disse-o expressamente. Consulte-se o artigo 29, inciso VII, mandando aplicar aos vereadores as normas sobre proibições e incompatibilidades dos deputados estaduais. Ele é a demonstração definitiva de que a Constituição Estadual não tem poderes normativos em relação aos Municípios, porquanto: a) apenas trata do regime de proibições e incompatibilidades para os parlamentares estaduais que se aplica aos vereadores por força específica do artigo 29, VII, não pela vontade do legislador estadual não

podendo portanto estabelecer regras específicas para vereadores; b) se do caput do artigo 29 resultasse um genérico poder de ditar regras aos Municípios, não haveria porque o inciso VII conferir novamente tal poder, com vistas a um tema em especial.

38. A interferência específica da Constituição Estadual na lei orgânica municipal é, em consequência, ínfima. A Carta do Estado deve obediência aos princípios do Texto Nacional (art. 25, caput), de modo que os princípios daquela não serão (ao menos no essencial) diversos dos princípios deste.

Admite-se apenas que a lei orgânica deva atentar para as normas estaduais que, aplicando os princípios nacionais, precisem o seu sentido. É exemplo o da separação de poderes”.

Assim, ficou decidido, naquele precedente, que “a Constituição de 1988 não mais permite sob pena de esvaziar o status que conferiu ao Município a partir do seu art. 1º - a sua subordinação, sem fronteiras nem condições, a quanto entenda de impor-lhe a Constituição do Estado”.

E, esse entendimento no sentido “de que não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal”, tem sido confirmado de forma reiterada em julgados (recentes) do Supremo Tribunal Federal.

Já se decidiu, por exemplo, que os municípios não estão obrigados à instituição da figura da advocacia pública (RE 225.777/MG, Relator para Acórdão Min. Dias Toffoli, j. 24/02/2011, Pleno), porque “não há na Constituição Federal previsão que os obrigue a essa instituição” (RE nº 690.765/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/08/2014), tanto que “quando a Constituição

Federal quis submeter o legislador municipal à Constituição Estadual previu tais hipóteses expressamente, a exemplo do disposto no art. 29, VI, IX e X, da Constituição Federal” (Ag.Rg. no Recurso Extraordinário nº 883.445/8SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017).

Nesse sentido também já se posicionou este C. Órgão Especial, com destaque para a ADIN nº 2126846-72.2016.8.26.0000 (Rel. Des. Álvaro Passos, j. 26/10/2016), quando questão semelhante ficou definida nos seguintes termos:

“...Os textos legais objeto desta lide dispõem sobre a estruturação da chamada Secretaria dos Negócios Jurídicos e atividades de procuradores do município. Com a pretensão de obter o reconhecimento de inconstitucionalidade por ação e por omissão, o douto Procurador-Geral de Justiça argumenta, em apertada síntese, que, apesar de existirem os cargos de procuradores municipais, não há órgão específico de advocacia pública, o qual deve ser criado e organizado, conforme regras das Constituições Federal e Estadual em relação às suas respectivas Procuradorias, considerando que se trata de função essencial à justiça, a qual não pode estar ligada a uma secretaria do Poder Executivo.

A Constituição Federal, em seus arts. 131 e 132, tratou, dentro das funções essenciais à justiça, da advocacia pública, apresentando aspectos da Advocacia-Geral da União e determinados elementos das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal. Por sua vez, a Constituição do Estado de São Paulo, do art. 98 ao art. 102, apresentou a organização da Procuradoria Geral do Estado.

Como a obrigatoriedade de que seja organizada uma instituição específica nos moldes da Advocacia Pública

Federal e Estadual não possui expressa previsão desde o texto da CF, pode-se dizer que há, na verdade, divergência jurídica sobre o tema e a interpretação do art. 132 da CF e dos subsequentes dispositivos das constituições estaduais que reproduzem o seu teor, como a Constituição do Estado de São Paulo, com aplicação aos municípios ou não.

Com efeito, da leitura dos arts. 131 e 132 da CF e dos arts. 98 e seguintes da Constituição do Estado de São Paulo, infere-se que há regras para as advocacias federal, estadual e distrital, sem menção aos municípios que, dentro da autonomia administrativa e política que lhes é assegurada, podem organizar a sua estrutura conforme as suas peculiaridades. Neste ponto, parece essencial observar que a federação brasileira possui a peculiaridade de, dentre os seus entes federados, possuir a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sem atribuições idênticas entre eles, mas todos com autonomia para se organizar e administrar.

Caso, no futuro, haja alteração das normas constitucionais com a inserção da obrigatoriedade do aparelhamento da advocacia pública municipal em igual situação que a federal e as estaduais, deverão, os municípios que já não estiverem organizados de tal forma, adequa-se”.

No exame de recurso extraordinário interposto contra esse julgado ficou decidido que o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal “no sentido de que não há previsão constitucional de obrigação aos municípios de criação de órgão de advocacia pública” (RE nº1.064.618/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21/08/2017).

No mesmo sentido: ADIN nº 2139959-96.2016.8.26.0000 (Rel. Des. Márcio Bártoli, j. 29/03/2017),

confirmado pela Suprema Corte no ARE 1064462SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/09/2017.

Esse posicionamento - confirmando a tese de que não se pode impor aos municípios a obrigatoriedade de adotar o mesmo modelo da Constituição Estadual na criação e organização de sua Procuradoria Jurídica - é adotado no presente caso, para prestigiar a capacidade de auto-organização dos entes federativos e, conseqüentemente, para afastar a ideia de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados por suposta ofensa aos artigos 98, caput, e 99, incisos I e VI, da Constituição Estadual.

Ante o exposto, julga-se improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2053888-54.2017.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 18/10/2017; Data de Registro: 31/10/2017).

Assim, é o caso de se reconhecer a constitucionalidade do art. 20, inciso IX, da Lei n. 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André, visto que os motivos que levaram à sua impugnação são os mesmos já afastados por este Colendo Órgão Especial, na análise das competências conferidas à Secretaria de Assuntos Jurídicos.

Diante do exposto, julga-se improcedente a ação, revogando-se a liminar anteriormente concedida.

MOACIR PERES

Relator