



PROCURADORIA JURÍDICA

PARECER Nº 722

PROJETO DE LEI Nº 12.623

PROCESSO Nº 81.240

De autoria do Vereador **CRISTIANO LOPES**, presente projeto de lei, exige tratamento e substituição da areia de áreas de recreação infantil, nos prazos que especifica.

A propositura encontra sua justificativa às fls. 03.

É o relatório.

PARECER:

A proposta em estudo, em que pese a sua finalidade, se nos afigura eivada de vícios de ilegalidade e consequente inconstitucionalidade.

DA ILEGALIDADE:

O projeto de lei em exame, em nosso sentir, não encontra respaldo na Carta de Jundiaí, eis que o art. 46, IV e V, c/c o art. 72, XII, X confere ao Chefe do Executivo, em caráter privativo, legislar sobre temáticas **envolvendo organização administrativa, matéria orçamentária, pessoal da administração e criação, estruturação e atribuições de órgãos da Administração Pública Municipal.**

A proposta busca instituir tratamento e substituição de áreas de recreação infantil, vez que, esses espaços naturalmente se contaminam por bactérias, devido a agregação de dejetos de animais.

DA INCONSTITUCIONALIDADE:

A inconstitucionalidade decorre da interferência da Câmara em área da exclusiva alçada do Prefeito, inobservando o princípio constitucional que apregoa a independência e a harmonia entre os Poderes.

Mesmo considerando os elevados propósitos que inspiraram o Vereador, autor do projeto, a iniciativa é verticalmente incompatível com a Constituição Federal no



seu art. 2º, bem como com a, Constituição do Estado de São Paulo, especialmente o disposto nos arts. 5.º; 47, II e XIV; e 144, que respectivamente estabelecem:

“Art. 2º- São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

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

(...)

Art. 47 – Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

Art. 144 – Os Municípios, com autonomia, política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

A propósito, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0269423-49.2012.8.26.0000 do município de Catanduva, foi julgado procedente pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme reproduzimos: **(juntamos cópia)**

*Ação direta de inconstitucionalidade - Lei do Município de Catanduva, de iniciativa parlamentar, **que impõe à Prefeitura a obrigação de fazer a limpeza e descontaminação periódicas de áreas de lazer contendo areia, campos de futebol e outros** - Violação ao princípio da separação de Poderes (art. 5º, da Constituição Estadual) - Ingerência na competência do Executivo, por atribuir-lhe obrigações e interferir em questões atinentes à administração pública - Ação procedente.*

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 0269423-49.2012.8.26.0000; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador:



Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/05/2013; Data de Registro: 22/05/2013)

No mesmo sentido, ousamos nos reportar a Ação Direta de Inconstitucionalidade do Município de Guarulhos que também julgou procedente, tema correlato: **(juntamos cópia):**

*Ação direta de inconstitucionalidade - Lei Municipal nº 6.902/11 (que dispõe sobre o "tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais, e dá outras providências" - fls. 26) - Impossibilidade de se adotar, no processo de fiscalização normativa abstrata instaurado perante o Tribunal de Justiça, legislação infraconstitucional (federal, estadual ou municipal), ou a Constituição Federal, como parâmetro de controle imediato - Não conhecimento, por conseguinte, das alegações de desconformidade da Lei Municipal nº 6.902/11 frente & Lei Orgânica do Município de Guarulhos e & Lei de Responsabilidade Fiscal - Reconhecimento, quanto ao mais, da **ocorrência de vício de inconstitucionalidade formal subjetiva** (posto derivar, o ato normativo objurgado, de projeto de lei de iniciativa parlamentar - em afronta ao disposto nos artigos 50, 47, caput, incisos II e XIV, e 144, todos da Constituição Estadual) e material (uma vez que a espécie legislativa impugnada prevê a criação de despesa pública sem a indicação específica da fonte de custeio correspondente - o que vulnera o comando contido no artigo 25, caput, da Carta Paulista) - Precedentes deste Colendo Órgão Especial - Ação procedente.*

Ademais, o próprio Subprocurador-Geral de Justiça emitiu parecer, alegando a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Guarulhos, pois interfere na separação dos poderes. **(juntamos cópia)**

Sugerimos, desta forma, ao nobre Vereador, a apresentação de indicação ao Alcaide para que considere a hipótese de implantar a medida intentada.



DA COMISSÃO:

Nos termos do inc. I do art. 139 do Regimento Interno da Edilidade, sugerimos tão somente a oitiva somente da Comissão de Justiça e Redação.

QUORUM: maioria simples (art. 44, "caput", L.O.M.).

S.m.e.

Jundiaí, 17 de agosto de 2018

Fábio Nadal Pedro
Procurador-Geral

Ronaldo Salles Vieira
Procurador Jurídico

Julia Arruda
Estagiária de Direito

Tailana R. M. Turchete
Estagiária de Direito

PARECER EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE



Autos nº. 0269288-71.2011.8.26.0000

Requerente: Prefeito Municipal Guarulhos

Objeto: Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.902, de 09 de setembro de 2011, de Guarulhos

Ementa:

- 1) Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 6.902, de 09 de setembro de 2011, de Guarulhos, fruto de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o “Tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais e dá outras providências”.
- 2) Violação da regra da separação de poderes (art. 5º, art. 47, II e XIV, e art. 144 da Constituição Paulista).
- 3) Inconstitucionalidade reconhecida.

Colendo Órgão Especial

Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Senhor Prefeito Municipal de Guarulhos, tendo como alvo a **Lei Municipal nº 6.902, de 09 de setembro de 2011, de Guarulhos, fruto de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o “Tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais e dá outras providências”.**

Sustenta o autor que a iniciativa, nessa matéria, é reservada ao Chefe do Executivo, bem como que houve desrespeito ao princípio da separação de poderes, provocando aumento de despesa sem indicação de receita.

Foi concedida liminar, determinando a suspensão do ato normativo (fls. 36/37).

Citado, o Senhor Procurador-Geral do Estado declinou de oferecer defesa do ato normativo (fls. 44, 46/47).

A Câmara Municipal prestou informações (fls. 49/55).

É o relato do essencial.

A **Lei Municipal nº 6.902, de 09 de setembro de 2011, de Guarulhos, fruto de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o “Tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais e dá outras providências”**, tem a seguinte redação:

“(…)

Art. 1º. A areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais, deverão receber, periodicamente, tratamento e assepsia para descontaminação e combate de bactérias e verminoses em geral.

Art. 2º. O Poder Executivo regulamentará esta lei, dispondo, dentre outras determinações correlatas, sobre:

I – normas e periodicidade dos procedimentos;

II – padrões de contaminação;

III – fiscalização e sanções; e

IV – órgão municipal responsável pelos procedimentos em locais sob administração pública.

Art. 3º. As despesas decorrentes desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

(…)”

Em que pese a boa intenção que certamente animou a iniciativa parlamentar, o ato normativo impugnado revela-se invasivo da esfera da gestão administrativa, inerente à atividade típica do Poder Executivo.

Desse modo, a lei de iniciativa parlamentar configura verdadeiro ato administrativo, sendo apenas “formalmente” ato legislativo. Não é necessário que a lei autorize ou determine ao Poder Executivo fazer aquilo que, naturalmente, encontra-se dentro de sua esfera de decisão e ação.

Em outras palavras se a lei, fora das hipóteses constitucionalmente previstas, dispõe sobre atividade tipicamente inserida na esfera da Administração Pública, isso significa invasão da esfera de competências do Poder Executivo por ato do Legislativo, configurando-se claramente a violação do princípio da separação de poderes.

Criar determinado programa governamental, ou determinar providências singelas inseridas no âmbito da atividade administrativa – precisamente o que se verifica na hipótese em exame – é **matéria exclusivamente relacionada à Administração Pública, a cargo do Chefe do**

Executivo.

E mais: ainda que fosse o ato normativo oriundo de iniciativa do Chefe do Executivo, seria inconstitucional.

A razão é simples: o **Chefe do Executivo não necessita de autorização legislativa para fazer aquilo que está na esfera de sua competência constitucional**. Se ele encaminha projeto de lei para tal escopo, isso configura hipótese de **delegação inversa de poderes**, vedada pelo art. 5º, § 1º da Constituição Paulista.

Em síntese, cabe nitidamente ao administrador público, e não ao legislador, deliberar a respeito do tema.

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da violação da regra da separação de poderes, prevista na Constituição Paulista e aplicável aos Municípios (art. 5º, art. 47, II e XIV, e art. 144).

É ponto pacífico na doutrina, bem como na jurisprudência, que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outra banda, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

O diploma impugnado, na prática, *invadiu a esfera da gestão administrativa*, que cabe ao Poder Executivo, e envolve o *planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo*. Isso equivale à prática de ato de administração, de sorte a malferir a separação dos poderes.

Cumprе recordar aqui o célebre ensinamento de Hely Lopes Meirelles, anotando que *“a Prefeitura não pode legislar, conto a Câmara não pode administrar. (...) Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art.2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante”*. Sintetiza, ademais, que *“todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário”* (Direito municipal brasileiro, 15. ed., atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 708 e 712).

Deste modo, quando a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que deve existir entre os poderes estatais.

Esse E. Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado a inconstitucionalidade de leis municipais de iniciativa parlamentar que interferem na gestão administrativa, com amparo na violação da regra da separação de poderes, conforme julgados a seguir exemplificativamente indicados: ADI 149.044-0/8-00, rel. des. Armando Toledo, j. 20.02.2008; ADI 134.410-0/4, rel. des. Viana Santos, j. 05.03.2008; ADI 12.345-0 - São Paulo - 15.05.91, rel. des. Carlos Ortiz; ADI n. 096.538-0, rel. Viseu Júnior - 12.02.03; ADI n. 123.145-0/9-00, rel. des. Aloísio de Toledo César – 19.04.06; ADI n. 128.082-0/7-00, rel. des. Denser de Sá – 19.07.06; ADI n. 163.546-0/1-00, rel. des. Ivan Sartori, j. 30.7.2008.

Ademais, a própria sistemática constitucional, em prestígio ao sistema de “freios e contrapesos”, estabelece exceções à separação de poderes. Tais ressalvas acabam por integrar-se, frise-se, às opções fundamentais do constituinte, conferindo o exato perfil institucional do Estado Brasileiro, no particular quanto à intensidade e aos limites da adoção da regra da separação.

Essas exceções devem ser interpretadas restritivamente, não admitindo interpretações que signifiquem, na prática, interferência de um poder na esfera de atuação ontologicamente relacionada ao outro.

Diante do exposto, nosso parecer é no sentido da **procedência** da ação direta, declarando-se a inconstitucionalidade da **Lei Municipal nº 6.902, de 09 de setembro de 2011, de Guarulhos**.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Sérgio Turra Sobrane
Subprocurador-Geral de Justiça
Jurídico

fls. 09
proc. 20

fls. 110
PROC. 20



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



74

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0269288-71.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS sendo réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARULHOS.

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(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente), LUIZ PANTALEÃO, GONZAGA FRANCESCHINI, DE SANTI RIBEIRO, GUERRIERI REZENDE, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, RIBEIRO DOS SANTOS, XAVIER DE AQUINO, ELLIOT AKEL, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ARTUR MARQUES, CAUDURO PADIN, RUY COPPOLA, RENATO NALINI, CAMPOS MELLO, ROBERTO MAC CRACKEN, KIOITSI CHICUTA, LUIS SOARES DE MELLO, GRAVA BRAZIL e FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 4 de abril de 2012.

GUILHERME G. STRENGER
RELATOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



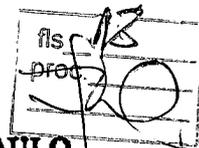
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0269288-71.2011 VOTO Nº 16807
Comarca: São Paulo
Órgão Julgador: Órgão Especial
Requerente: Prefeito do Município de Guarulhos
Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Guarulhos

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei Municipal nº 6.902/11 (que dispõe sobre o "tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais, e dá outras providências" - fls. 26) - Impossibilidade de se adotar, no processo de fiscalização normativa abstrata instaurado perante o Tribunal de Justiça, legislação infraconstitucional (federal, estadual ou municipal), ou a Constituição Federal, como parâmetro de controle imediato - Não conhecimento, por conseguinte, das alegações de desconformidade da Lei Municipal nº 6.902/11 frente à Lei Orgânica do Município de Guarulhos e à Lei de Responsabilidade Fiscal - Reconhecimento, quanto ao mais, da ocorrência de vício de inconstitucionalidade formal subjetiva (posto derivar, o ato normativo objurgado, de projeto de lei de iniciativa parlamentar - em afronta ao disposto nos artigos 5º, 47, caput, incisos II e XIV, e 144, todos da Constituição Estadual) e material (uma vez que a espécie legislativa impugnada prevê a criação de despesa pública sem a indicação específica da fonte de custeio

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0269288-71.2011 Voto nº 16807 1/17



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



correspondente - o que vulnera o comando contido no artigo 25, *caput*, da Carta Paulista) - Precedentes deste Colendo Órgão Especial - Ação procedente.

VISTOS.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Guarulhos contra ato do Presidente da Câmara de Vereadores daquela urbe, tendo por objeto a Lei Municipal nº 6.902/11 (que dispõe sobre o *"tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais, e dá outras providências"* - fls. 26).

Aduz-se, em síntese, que o diploma legal atacado padece de vício de ilegalidade - por afronta ao disposto nos artigos 39, incisos I, III e IV, e 63, incisos IV e VIII, ambos da Lei Orgânica do Município de Guarulhos, assim como no artigo 17, §§ 1º, 2º, 4º e 5º, da Lei de Responsabilidade Fiscal - e de inconstitucionalidade - por não se amoldar ao conteúdo dos artigos 5º, 24, § 2º, nºs 1 a 6, 25, 47, incisos II, XIV e XVII, 144, 174 e 176, inciso I, todos da Carta Estadual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls.	13
proc.	20

Pleiteia-se, por conseguinte, o deferimento de liminar e, ao final, a procedência da ação, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 6.902/11 do Município de Guarulhos.

Deferida a liminar (fls. 36/37), foram requisitadas e prestadas informações (fls. 49/55).

Citado, o Procurador-Geral do Estado asseverou não possuir interesse na defesa do texto impugnado (fls. 46/47).

Em seu parecer, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (fls. 58/63).

É o relatório.

Na presente ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Prefeito do Município de Guarulhos, aduz-se que a Lei Municipal nº 6.902/11 (que dispõe sobre o *"tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais, e dá outras providências"* - fls. 26) encontra-se eivada de vício de ilegalidade - por violar o comando contido nos artigos 39, incisos I, III e IV, e 63, incisos IV e VIII, ambos da Lei Orgânica do Município de Guarulhos, assim como no artigo 17, §§ 1º, 2º, 4º e 5º, da Lei de Responsabilidade Fiscal - e de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 14
DFOC
20

inconstitucionalidade - em razão de afrontar o disposto nos artigos 5º, 24, § 2º, nºs 1 a 6, 25, 47, incisos II, XIV e XVII, 144, 174 e 176, inciso I, todos da Carta Estadual.

Dispõe o diploma legal atacado:

Art. 1º A areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais, deverão receber, periodicamente, tratamento e assepsia para descontaminação e combate de bactérias e verminoses em geral.

Art. 2º O Poder Executivo regulamentará esta Lei, dispondo, dentre outras determinações correlatas, sobre:

I - normas e periodicidade dos procedimentos;

II - padrões de contaminação;

III - fiscalização e sanções; e

IV - órgão municipal responsável pelos procedimentos em locais sob administração pública.

Art. 3º As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 15
proc. 10

Inicialmente, cumpre assentar que a argumentação relativa ao suposto descompasso da Lei Municipal nº 6.902/11 frente aos artigos 39, incisos I, III e IV, e 63, incisos IV e VIII, ambos da Lei Orgânica do Município de Guarulhos, e ao artigo 17, §§ 1º, 2º, 4º e 5º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, não comporta conhecimento por este Colendo Órgão Especial.

Isto porque, consoante dispõe o artigo 125, § 2º, da Carta Magna, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado, o processo de fiscalização normativa abstrata tem por objeto, apenas e tão-somente, a análise da *"inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual"*. Não é possível, assim, nesta via processual, tomar-se como parâmetro de controle imediato a Carta da República, muito menos legislação infraconstitucional (federal, estadual ou municipal).

A respeito do tema, já se manifestou o Pretório Excelso:

"É pacífica a jurisprudência do STF, antes e depois de 1988, no sentido de que não cabe a tribunais de justiça estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da CF" (STF - ADIn nº 347-SP - Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - j. 20.10.2006 - DJU 20.09.2006, p. 48 - RT 856/95)

Igualmente, este Egrégio Colegiado:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 16
proc. 00

"(...) De início, cumpre salientar que o controle de constitucionalidade das normas Municipais só pode ser feito, por este E. Tribunal de Justiça, tendo como parâmetro o texto da Constituição do Estado de São Paulo (art. 74, inciso VI, CE). Dal não ser possível pronunciamento desta Corte de Justiça quanto à contrariedade da lei objeto da presente ação frente a dispositivos da Constituição Federal e da Lei Orgânica do Município" (TJSP - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 170.827-0/0-00 - Rel. Des. DEBATIN CARDOSO - j. 04.03.2009)

"(...) Entretanto, não se justifica o ajuizamento do presente instrumento jurídico - Ação Direta de Inconstitucionalidade - prevista para as hipóteses de controle abstrato das leis em face da Constituição Federal ou Estadual, quando, na verdade, o controle pretendido pelo postulante em face da norma descrita na inicial é meramente legal. Ou seja, a lei equivocadamente inquinada de inconstitucionalidade, deveria apenas ser taxada de ilegalidade, pois o parâmetro de controle a ser utilizado é a Lei Federal nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls 17
proc 20

9.093/95, não a Constituição do Estado de São Paulo" (TJSP - Direta de Inconstitucionalidade nº 994.09.229553-6 - Rel. Des. ADEMIR BENEDITO - j. 22.09.2010)

Resta, por conseguinte, analisar as demais teses deduzidas na petição inicial da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, aprecio a alegação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 6.902/11 do Município de Guarulhos.

Desde logo, impende destacar que o vício de inconstitucionalidade formal (também chamado de *inconstitucionalidade nomodinâmica*) se configura sempre que uma lei ou um ato normativo achar-se em desconformidade com o texto constitucional, no tocante às regras que disciplinam o devido processo legislativo - tanto em relação à competência para a deflagração da atividade legiferante (*inconstitucionalidade formal subjetiva ou orgânica*), quanto no que concerne ao procedimento fixado para a elaboração, alteração ou substituição das espécies legais (*inconstitucionalidade formal objetiva ou propriamente dita*).

A respeito do tema, o Professor ALEXANDRE DE MORAES esclarece que "o processo legislativo é verdadeiro corolário do princípio da legalidade (...) que deve ser entendido como ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucional (arts. 59 a 69, da Constituição Federal). Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como consequência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado (Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 712).

Voltando os olhos ao que interessa no presente momento – isto é, a questão da ocorrência (ou não) de vício formal na progênie do diploma legal ora impugnado –, impõe-se salientar que, conforme entendimento consolidado neste Colendo Órgão Especial, a instauração de processo legislativo respeitante à organização e/ou ao funcionamento da Administração Municipal, compete, exclusivamente, ao Chefe do Poder Executivo, por redundar na criação de obrigações e dispêndios financeiros para o ente público. Por isso, eventual ingerência do Órgão Legislativo Municipal no tratamento destas questões, ainda que sob a forma de lei meramente autorizativa, implicará em afronta ao princípio da separação dos poderes, acarretando, assim, a inconstitucionalidade formal subjetiva do produto de tal atividade legiferante (por transgressão ao mandamento contido nos artigos 5º, 47, *caput*, incisos II e XIV, e 144, todos da Carta Paulista) – cabendo acrescentar que, em tal hipótese, nem mesmo a outorga, pelo Prefeito, de sanção à proposição parlamentar será capaz de sanar aludido vício de iniciativa.

Isto posto, observa-se que, *in casu*, os comandos constitucionais acima mencionados restaram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



desatendidos, na medida em que o ato normativo impugnado – segundo o qual a *“areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais, deverão receber, periodicamente, tratamento e assepsia para descontaminação e combate de bactérias e verminoses em geral”* (artigo 1º da Lei Municipal nº 6.902/11) –, originou-se a partir de projeto de lei de iniciativa parlamentar, aprovado pela Câmara de Vereadores de Guarulhos e promulgado, após rejeição do veto do Chefe do Poder Executivo local, pelo Presidente daquela Edilidade.

Desta forma, queda-se incontroversa a configuração, na espécie, do vício de inconstitucionalidade formal, em seu perfil subjetivo, por afronta à regra disposta nos artigos 5º, 47, *caput*, incisos II e XIV, e 144, todos da Constituição Estadual.

Em casos análogos, assim já decidiu este Egrégio Colegiado:

“AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. LEI
COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº
478/2009, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ.
INSTALAÇÃO DE SISTEMA DE
MONITORAMENTO NAS INSTITUIÇÕES
BANCÁRIAS SITUADAS NO MUNICÍPIO.
IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES AOS
ESTABELECIMENTOS INFRATORES.
INTERFERÊNCIA NA ATIVIDADE DE
GESTÃO DO PODER EXECUTIVO. INVASÃO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 20
proa

DA RESERVA DE INICIATIVA DO
PREFEITO. INCONSTITUCIONALIDADE
CONFIGURADA. AÇÃO PROCEDENTE
(Direta de Inconstitucionalidade
nº 0001861-41.2011.8.26.0000 – Rel. Des.
CAMPOS MELLO – j. 01.06.2011)

“Ação direta de inconstitucionalidade – Lei nº 2.376/12.12.2006, do Município de Santa Isabel, de iniciativa parlamentar e promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal após ser derribado o veto do alcaide, que ‘Dispõe sobre a instalação de câmeras de vídeo no entorno de todas as agências bancárias e instituições financeiras localizadas no Município, e dá outras providências’ – padece de inconstitucionalidade a vereadora lei hostilizada não por obrigar as agências bancárias e as instituições financeiras localizadas no Município a instalarem e manterem em funcionamento câmeras de vídeo colocadas no seu entorno, mas por sujeitar suas infratoras a multa por câmera não realizado, haja vista que a imposição da coima pressupõe fiscalização do cumprimento da norma e tal serviço, diretamente afeito à Administração,

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0269288-71.2011 Voto nº 16807 10/17



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



somente o Prefeito poderia propor fosse criado. Além disso, é serviço, esse, que custa aos cofres públicos, afigurando-se também inconstitucional sua criação com base em previsão genérica da origem dos recursos necessários ao seu sustento - violação aos artigos 5º, 25, 47, II, e 144 da Constituição Estadual - ação procedente (Direta de Inconstitucionalidade nº 994.09.230500-5 - Rel. Des. PALMA BISSON - j. 03.11.2010)

"Inconstitucionalidade - Ação Direta - Lei Municipal - Determinação para que concessionária de serviços de coleta de lixo aumente o número de carros e pessoas encarregados do serviço - Matéria de caráter administrativo - Vício de iniciativa - Criação de despesas sem indicação dos recursos pertinentes - Violação aos princípios de harmonia e separação dos poderes e à regra do art. 25 da Constituição Estadual - Ação procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 994.09.224384-0 - Rel. Des. MAURÍCIO VIDIGAL - j. 22.09.2010)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Em segundo lugar, analiso a tese de inconstitucionalidade material da Lei nº 6.902/11 do Município de Guarulhos.

Ab initio, impõe-se destacar que o vício de inconstitucionalidade material (*também denominado inconstitucionalidade nomoestática*) perfaz-se quando o conteúdo de uma lei ou ato normativo não guarda a necessária congruência com algum preceito e/ou princípio contido no texto da Constituição (Estadual ou Federal). Trata-se, em outras palavras, da existência de uma relação de não conformidade entre o objeto do diploma legislativo e a ordem constitucional vigente, podendo manifestar-se, tal desarmonia, nas formas de violação textual, afronta implícita ou desvio de poder – consoante se extrai da lição de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 479).

Ao discorrer sobre a temática acima apresentada, o Professor LUÍS ROBERTO BARROSO pontifica que a *“inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional – e. g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegítimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5º, caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fis.	23
proc.	20

categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas” (O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 29).

Assentada tal premissa, anoto que, a respeito do tema ora trazido à baila – a saber, pretensão descompasso da Lei Municipal nº 6.902/11 em relação aos artigos 25 e 176, inciso I, ambos da Constituição Bandeirante –, acompanho o entendimento dominante neste Colendo Órgão Especial, no sentido de que todo e qualquer ato normativo estatal cuja execução implique na criação ou aumento de despesa pública deve conter, em seu texto, a indicação expressa da respectiva contrapartida orçamentária – não bastando, para a satisfação de tal exigência constitucional, a mera alusão genérica a dotações orçamentárias próprias.

Nesse sentido:

“(...) Mas não é só. Estabelece o art. 25 da Constituição Bandeirante que Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos’. Não basta, para superar essa vedação, a alusão às dotações orçamentárias próprias, como fez o diploma; necessária a indicação em qual rubrica do orçamento encontram-se os recursos destinados a atender despesas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com a confecção das placas de orientação
(TJSP - Direta de Inconstitucionalidade
nº 994.09.231228-7 - Rel. Des. BORIS
KAUFFMANN - j. 13.10.2010)

*"(...) Ademais, a genérica menção de que as
despesas decorrentes correriam 'por conta
de dotações orçamentárias próprias' não
pode ser tolerada. O artigo 25 da Carta
Bandeirante dispõe claramente que
'nenhum projeto de lei que implique a
criação ou o aumento de despesa pública
será sancionado sem que dele conste a
indicação dos recursos disponíveis,
próprios para atender aos novos encargos'.
E aludida indicação, indispensável na
espécie, não acompanhou o projeto
aprovado e promulgado na Câmara de
Itatiba" (TJSP - Direta de
Inconstitucionalidade nº 994.09.223296-1
- Rel. Des. CORRÊA VIANNA -
j. 26.05.2010)*

***AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE tendo por objeto
Lei Municipal nº 4.245, de 10 de março de
2010 que 'Cria o Recanto 'Lar da Melhor
Idade' no Município de Itatiba. Norma de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autoria de vereador. Invasão de esfera de atuação de Prefeito, a quem compete gerir a administração pública da cidade e criação de órgãos públicos. Ofensa ao princípio constitucional da separação e independência de poderes. Lei que cria despesas sem, contudo, indicar a fonte de custeio ou receita - Violação dos artigos 5º, 24, § 2º, item 2, 25, 47, inc. II e 144, todos da Constituição Estadual - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado (TJSP - Direta de Inconstitucionalidade nº 990.10.163283-7 - Rel. Des. RIBEIRO DOS SANTOS - j. 13.10.2010)

"(..) Demais disso e como corretamente pontuado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, a reassunção do equipamento social (CEI) pelo Município (art. 2º, alínea 'c', fls. 13) enseja despesas não previstas no orçamento, donde se conclui, inequivocamente, que o referido programa somente poderia ser concebido pelo Executivo. Vale lembrar que, pela norma do artigo 25 da Carta Bandeirante, qualquer projeto de lei que implique criação ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aumento de despesa pública deve prever as respectivas fontes de custeio, atendendo aos ditames da chamada responsabilidade fiscal (TJSP - Direta de Inconstitucionalidade nº 990.10.038324-8 - Rel. Des. A. C. MATHIAS COLTRO - j. 22.09.2010)

"(...) Também se dá ofensa ao art. 25 da Constituição do Estado na medida em que a implementação da lei implica criação ou aumento de despesa pública sem a provisão de recursos orçamentários para suportá-la. Evidentemente que a imposição da fiscalização e aplicação de penalidades determina despesa a cargo do Executivo" (TJSP - Direta de Inconstitucionalidade nº 994.09.220689-8 - Rel. Des. JOSÉ REYNALDO - j. 28.04.2010)

Sendo assim, e tendo em vista que a Lei Municipal nº 6.902/11, em seu artigo 3º, dispõe que as *"despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário"* (fls. 26), mostra-se forçoso reconhecer a configuração, na espécie, do vício de inconstitucionalidade material, por ofensa ao preceito do artigo 25, *caput*, da Carta Estadual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

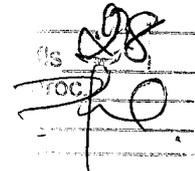
fls. 27
proc. 70

Em conclusão, afigurando-se manifesta, na hipótese presente, a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 6.902/11 do Município de Guarulhos – devido à incongruência havida entre este diploma legal e o disposto nos artigos 5º, 25, *caput*, 47, *caput*, incisos II e XIV, e 144, todos da Carta Paulista –, impõe-se decretar a procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade, a fim de que seja expungido do mundo jurídico o ato normativo impugnado.

Ante o exposto, **julga-se procedente** a presente ação, a fim de **declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 6.902/11 do Município de Guarulhos, com efeito *erga omnes* e eficácia *ex tunc*.**


GUILHERME G. STRENGER
Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE



Processo nº 0269423-49.2012.8. 26.0000

Requerente: Prefeito Municipal de Catanduva

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Catanduva

Ementa:

- 1) Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 4.956, de 31 de março de 2010, do Município de Catanduva, de iniciativa parlamentar, que “Dispõe sobre a obrigatoriedade de tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil e campos de futebol de areia existentes nas áreas públicas do Município de Catanduva”.
- 2) A instituição de programas e serviços administrativos, por órgãos do Poder Executivo, é matéria da reserva da Administração e da iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo, sendo inconstitucional lei de iniciativa parlamentar, maculada ainda pela ausência de fonte para cobertura de novos gastos públicos (art. 25 da Constituição Estadual). Violação do princípio da separação de poderes (art. 5º, art. 47, II e XIV, e art. 144 da Constituição do Estado).
- 3) Parecer pela procedência da ação.

Colendo Órgão Especial

Senhor Desembargador Relator

Tratam estes autos de ação direta de inconstitucionalidade, tendo como alvo a Lei nº 4.956, de 31 de março de 2010, do Município de Catanduva, de iniciativa parlamentar, que “Dispõe sobre a obrigatoriedade de tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil e campos de futebol de areia existentes nas áreas públicas do Município de Catanduva”.

Sustenta o requerente que a lei é inconstitucional por conter vício de iniciativa, violação do princípio da separação dos poderes e por criar despesas sem indicação dos recursos disponíveis. Daí, a afirmação de ofensa ao disposto nos arts. 5º e 25 da Constituição Estadual.

Alega, ainda, que a legislação contrariou o art. 67, VI da Lei Orgânica do Município de Taubaté.

Entendeu-se desnecessária a citação do Procurador Geral do Estado, em razão de sucessivos pronunciamentos declinando da intervenção em situações paradigmas (fl. 18).

Notificado, o Presidente da Câmara Municipal prestou informações defendendo a validade do ato normativo impugnado (fls. 24/26).

É o breve relato do ocorrido nos autos.

Preliminarmente

Não obstante as reiteradas manifestações da Procuradoria Geral do Estado declinando da defesa de atos normativos semelhantes, é imperiosa a citação do Senhor Procurador-Geral do Estado, nos termos do art. 90, § 2º, da Constituição Paulista, para eventual defesa o ato normativo impugnado.

No mérito

Procede o pedido.

Inicialmente oportuno consignar que o parâmetro exclusivo do controle de constitucionalidade pela via abstrata, concentrada e direta de lei ou ato normativo municipal é a Constituição Estadual (art. 125, § 2º, CF), razão pela qual se afigura inidôneo o seu contraste com normas da Lei Orgânica Municipal.

Por este motivo, passa-se a análise tão só de eventual contraste dos atos normativos impugnados com da Constituição Estadual.

Com efeito, a Lei nº 4.956, de 31 de março de 2010, do Município de Catanduva, de iniciativa parlamentar, tem a seguinte redação:

“Art. 1º - A areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil, e campos de futebol de areia existentes nas áreas públicas do município, deverão receber periodicamente, tratamento e assepsia para descontaminação e combate de bactérias e verminoses em geral.

Art. 2º- As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 3º- Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

Verifica-se que a Lei Municipal impugnada instituiu programa para tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil, e campos de futebol de areia existentes nas áreas públicas do Município de Catanduva, impondo, desta feita, atribuições a órgãos do Poder Executivo.

O ato normativo impugnado, de iniciativa parlamentar, é verticalmente incompatível com nosso ordenamento constitucional por violar o princípio da separação de poderes, previsto nos arts. 5 e 47, II e XIV, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Carta Paulista, os quais dispõem o seguinte:

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

Art. 47 – Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

Art. 144 – Os Municípios, com autonomia, política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”

A questão é objetiva.

Cabe exclusivamente ao Poder Executivo a criação ou instituição de programas e serviços nas diversas áreas de gestão, envolvendo os órgãos da Administração Pública Municipal e a própria população.

Assim, quando o Poder Legislativo do Município edita lei criando ou “*autorizando o Poder Executivo a criar*” novo programa de governo, disciplinando-o total ou parcialmente, como ocorre, no caso em exame, em função da criação do denominado “Programa Permanente de Prevenção e Intervenção Postural”, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes.

Observa-se que o Poder Legislativo não se limitou à criação do programa, ao contrário, impôs obrigações ao Poder Executivo (tratamento e assepsia periódicos na areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil, e campos de futebol de areia existentes nas áreas públicas do município).

A criação de programas em benefício da população com previsão de novas obrigações aos órgãos municipais é atividade nitidamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas, vinculadas aos Direitos Fundamentais. Assim, privativa do Poder Executivo.

Cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e oportunidade de programas em benefício da população. Trata-se de atuação administrativa que decorre de escolha política de gestão, na qual é vedada intromissão de qualquer outro poder.

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da violação da regra da separação de poderes, prevista na Constituição Paulista e aplicável aos Municípios (art. 5º, art. 47, II e XIV, e art. 144).

É pacífico na doutrina, bem como na jurisprudência, que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público.

De outra banda, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

O diploma impugnado, na prática, *invadiu a esfera da gestão administrativa*, que cabe ao Poder Executivo, e envolve o *planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo*, no caso em análise, representados pela criação de programa destinado ao tratamento e assepsia periódicos na areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil, e campos de futebol de areia existentes nas áreas públicas do município. A atuação legislativa impugnada, equivale à prática de ato de administração, de sorte a violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

Cumprido recordar aqui o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, anotando que “*a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. (...) O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art.2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante*”. Sintetiza, ademais, que “*todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário*” (*Direito municipal brasileiro*, 15. ed., atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 708 e 712).

Deste modo, quando a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que deve existir entre os poderes estatais.

É ponto pacífico que “*as regras do processo legislativo federal, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros*” (STF, ADI 2.719-1-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, 20-03-2003, v.u.). Como desdobramento particularizado do princípio da separação dos poderes (art. 5º, Constituição Estadual), a Constituição do Estado de São Paulo prevê no art. 24, § 2º, 2, iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo (aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144) para “*a criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 47, XIX*”, o que compreende a fixação ou alteração das atribuições dos órgãos da Administração Pública direta.

Também prevê no art. 47 (aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144) competência privativa do Chefe do Poder Executivo. O

dispositivo consagra a atribuição de governo do Chefe do Poder Executivo, traçando suas competências próprias de administração e gestão, e compõem a denominada reserva de Administração, pois, veiculam matérias de sua alçada exclusiva, imunes à interferência do Poder Legislativo.

A alínea *a* do inciso XIX desse art. 47, fornece ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de dispor mediante decreto sobre *funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos*", em preceito semelhante ao art. 84, VI, a, da Constituição Federal. Por sua vez, os incisos II e XIV estabelecem competir-lhe o exercício da direção superior da administração e a prática dos demais atos de administração, nos limites da competência do Poder Executivo.

A inconstitucionalidade transparece exatamente pelo divórcio da iniciativa parlamentar da lei local com esses preceitos da Constituição Estadual.

Pois, ao instituir programa ou serviço administrativo, de um lado, ela viola o art. 47, II, XIV e XIX, a, no estabelecimento de regras que respeitem a direção da administração e a organização e o funcionamento do Poder Executivo, matéria essa que é da alçada da reserva da Administração, e de outro, ela ofende o art. 24, § 2º, 2, na medida em que impõe atribuição ao Poder Executivo.

Neste sentido, a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI QUE ATRIBUI TAREFAS AO DETRAN/ES, DE INICIATIVA PARLAMENTAR: INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. C.F, art. 61, § 1º, n, e, art. 84, II e VI. Lei 7.157, de 2002, do Espírito Santo.

I. - É de iniciativa do Chefe do Poder Executivo a proposta de lei que vise a criação, estruturação e atribuição de órgãos da administração pública: C.F, art. 61, § 1º, II, e, art. 84, II e VI.

II. - As regras do processo legislativo federal, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros.

III. - Precedentes do STF.

IV - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente" (STF, ADI 2.719-1-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, 20-03-2003, v.u.).

"É indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelam as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação" (STF, ADI 3.254-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 16-11-2005, v.u., DJ 02-12-2005, p. 02).

"Ação direta de inconstitucionalidade - Ajuizamento pelo Prefeito de São José do Rio Preto - Lei Municipal nº10.241/08 cria o serviço de fisioterapia e terapia ocupacional nas unidades básicas de saúde e determina que as despesas decorrentes 'correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário' - Matéria afeta à administração pública, cuja gestão é de competência do Prefeito - Vício de iniciativa configurado - Criação, ademais, de despesas sem a devida previsão de recursos - Inadmissibilidade - Violação dos artigos 5º e 25, ambos da Constituição Estadual - Inconstitucionalidade da lei configurada - Ação procedente" (ADI 172.331-0/1-00, Órgão Especial, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, v.u., 22-04-2009).

Além disso, invade a denominada reserva de Administração, como já decidido:

"RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES. - O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência 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. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgredir o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais" (STF, ADI-MC 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 01-08-2001, DJ 14-12-2001, p. 23).

De outro lado, e não menos importante, a lei local contestada colide frontalmente com o art. 25 da Constituição do Estado de São Paulo.

A norma combatida, ao instituir programa ou serviço de incumbência do Poder Executivo, não indica os recursos orçamentários necessários para a cobertura dos gastos advindos que, no caso, são evidentes porquanto ordenam atividades novas na Administração Pública, cuja instituição demanda meios financeiros que não foram previstos, não servindo a tanto a genérica menção a rubricas orçamentárias próprias.

A ausência desses recursos impede o cumprimento da gestão financeira responsável.

Diante do exposto, aguarda-se seja o pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.956, de 31 de março de 2010, do Município de Catanduva.

São Paulo, 06 de março de 2013.

Sérgio Turra Sobrane
Subprocurador-Geral de Justiça



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

fls. 31
PROC. 10
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

104

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0269423-49.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CATANDUVA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CATANDUVA.

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(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente), GONZAGA FRANCESCHINI, ALVES BEVILACQUA, GUERRIERI REZENDE, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, XAVIER DE AQUINO, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, FERREIRA RODRIGUES, CAETANO LAGRASTA, PÉRICLES PIZA, ARTUR MARQUES, CAUDURO PADIN, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN, KIOITSI CHICUTA, LUIS SOARES DE MELLO, PAULO DIMAS MASCARETTI, ITAMAR GAINO, MÁRCIO BÁRTOLI, AMADO DE FARIA e RUY COPPOLA.

São Paulo, 8 de maio de 2013.

ENIO ZULIANI
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls 30
proc 20

VOTO Nº: 25380

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº: 0269423-49.2012.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AUTOR[S]: PREFEITO MUNICIPAL DE CATANDUVA

RÉU [S]: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CATANDUVA

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei do Município de Catanduva, de iniciativa parlamentar, que impõe à Prefeitura a obrigação de fazer a limpeza e descontaminação periódicas de áreas de lazer contendo areia, campos de futebol e outros – Violação ao princípio da separação de Poderes (art. 5º, da Constituição Estadual) – Ingerência na competência do Executivo, por atribuir-lhe obrigações e interferir em questões atinentes à administração pública – Ação procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CATANDUVA contra a lei municipal 4.956, de 31 de março 2010, que *“dispõe sobre a obrigatoriedade de tratamento de assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil e campos de futebol de areia existentes nas áreas públicas do Município de Catanduva e dá outras providências”*.

O Prefeito aduz que a matéria é atinente à Administração da cidade (art. 67, VI, da CE), de modo que a lei viola a tripartição de Poderes (art. 5º, da CE) e implica aumento de despesa sem indicações de recurso (art. 25, da CE) e viola os princípios a serem seguidos da Constituição Federal (art. 144, da CE).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sem pedido liminar. Manifestação da Câmara às fls. 24/45.
A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação, com a
consequente declaração de inconstitucionalidade da lei (fls. 47/58).

É o relatório.

O Prefeito de Catanduva está se insurgindo contra a
seguinte lei municipal:

“CÂMARA MUNICIPAL DE CATANDUVA

ESTADO DE SÃO PAULO

LEI Nº 4.956. DE 31 DE MARÇO DE 2010

**PISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DE
TRATAMENTO E ASSEPSIA DA AREIA
CONTIDA NOS TANQUES DESTINADOS AO
LAZER E RECREAÇÃO INFANTIL E CAMPOS
DE FUTEBOL DE AREIA EXISTENTES NAS
ÁREAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO DE
CATANDUVA E DÁ OUTRAS
PROVIDÊNCIAS.**

*(Projeto de Lei nº 014/2010 - Vereadora Ana Paula Carnelessil
Autógrafo nº 5.631)*

MARCOS ANTONIO CRIPPA: *Presidente da Câmara Municipal de
Catanduva, Estado de São Paulo, usando de suas atribuições legais e com
base no inciso IV, do artigo 32, combinado com o § 8º, do artigo 55, da Lei
Orgânica do Município de Catanduva, promulga a seguinte Lei:*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ARTIGO 1º - A areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil, e campos de futebol de areia existentes nas áreas públicas do município, deverão receber periodicamente, tratamento e assepsia para descontaminação e combate de bactérias e verminoses em geral.

ARTIGO 2º - As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

ARTIGO 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

CÂMARA MUNICIPAL DE CATANDUVA, AOS 31 DIAS DO MÊS DE MARÇO DO ANO DE 2.010".

Percebe-se que se trata de lei de iniciativa do Legislativo local destinada a obrigar que a Prefeitura promova a higienização de áreas públicas destinadas ao lazer, sobretudo infantil, que contém areia e podem ser contaminadas com bactérias e verminoses em geral.

A intenção dos vereadores na proposta e aprovação da referida lei é louvável porque demonstra, em última análise, preocupação com o lazer e a saúde da população, mormente a infantil, e também com a higiene e manutenção dos bens públicos de uso comum do povo. É evidente que as previsões estão em harmonia com direitos fundamentais e correspondem a legítimas expectativas dos cidadãos em relação aos governantes.

Todavia, a lei não pode subsistir, porque padece de vício de iniciativa insanável, já que a norma criada pelo Legislativo acaba atribuindo obrigações e despesas ao Executivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 35
DFBC
1

Está claro que a Câmara Municipal, através do presente ato administrativo, está impondo à Prefeitura a obrigação de promover a assepsia e descontaminação de tanques, campos de futebol e outras áreas públicas de lazer do Município.

É óbvio que tais serviços de limpeza e manutenção já são esperados da Prefeitura Municipal. Contudo, não pode o Legislativo local criar e infligir tal obrigação a cargo do Executivo, estabelecendo seus detalhes e os locais destinados e exigindo periodicidade, eis que a questão é afeta à Administração Municipal e cabe à gestão local se organizar com seus órgãos para realizar os serviços de acordo com o pessoal e os recursos disponíveis.

A matéria tem caráter administrativo, envolvendo órgãos, servidores e recursos do Município. A direção da Administração Municipal é incumbência exclusiva do próprio Executivo do Município, simetricamente ao que dispõem o art. 47, II, da Constituição Estadual e o art. 84, II, da Constituição Federal. Pode-se ainda invocar, pelo princípio da simetria, o art. 61, da Constituição Federal e os arts. 24, §2º, I e II, da Constituição Estadual, referentes à competência do Chefe do Executivo para legislar sobre a organização administrativa do ente governado.

Portanto, na hipótese, há clara ingerência na gestão municipal e criação de atribuições ao Executivo, de modo que está configurada a violação ao princípio da separação de Poderes, reconhecido nos arts. 5º e 144, da Constituição Estadual:

"Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§1º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.
§2º - O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição”

“Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”

Não bastasse, na hipótese em comento, também não parece ter havido satisfatório atendimento ao art. 25, da Constituição Estadual (“Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos”), na medida em que a referência feita no art. 2º da lei é genérica e não houve sequer estimativa de custos para indicação correta e suficiente da fonte de custeio.

Destaca-se, aliás, caso muito semelhante, em que esse Col. Órgão Especial reconheceu vício formal de lei que também obrigava o tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais do Município de Guarulhos:

“Ação direta de inconstitucionalidade – Lei Municipal nº 6.902/11 (que dispõe sobre o “tratamento e assepsia da areia contida nos tanques destinados ao lazer e recreação infantil existentes nos parques e escolas municipais, e dá outras providências” - fls. 26) - Impossibilidade de se adotar, no processo de fiscalização normativa abstrata instaurado perante o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça, legislação infraconstitucional (federal, estadual ou municipal), ou a Constituição Federal, como parâmetro de controle imediato – Não conhecimento, por conseguinte, das alegações de desconformidade da Lei Municipal nº 6.902/11 frente à Lei Orgânica do Município de Guarulhos e Lei de Responsabilidade Fiscal - Reconhecimento, quanto ao mais, da ocorrência de vício de inconstitucionalidade formal subjetiva (posto derivar, o ato normativo objurgado, de projeto de lei de iniciativa parlamentar - em afronta ao disposto nos artigos 5o, 47, caput, incisos II e XIV, e 144, todos da Constituição Estadual) e material (uma vez que a espécie legislativa impugnada prevê a criação de despesa pública sem a indicação específica da fonte de custeio correspondente - o que vulnera o comando contido no artigo 25, caput, da Carta Paulista) - Precedentes deste Colendo Órgão Especial - Ação procedente" (ADIN 0269288-71.2011.8.26.0000, Guilherme G. Strenger, 04/04/2012).

Ante ao exposto, julgo a ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.956, de 31 de março de 2010, do Município de Catanduva.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI

Relator