

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Sei nº 29.0001.0045374.2018-20

EMENTA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 4.552, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE ATIBAIA, QUE “INSTITUI A TEMPORADA DE DANÇA, NO MUNICÍPIO DE ATIBAIA”. INICIATIVA PARLAMENTAR. SEPARAÇÃO DE PODERES. RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. LEI AUTORIZATIVA. CLÁUSULA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI. FIXAÇÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Lei local que autoriza o Poder Executivo firmar parcerias com a iniciativa privativa, associações ou outras instituições que contribuam para a realização da temporada (art. 3º da Lei nº 4.552/2017), e que fixa prazo de 90 (noventa) para o Chefe do Poder Executivo regulamentar a lei (art. 4º da Lei nº 4.552/2017), é incompatível com a reserva da Administração, decorrente do princípio da separação de poderes (arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, a).

2. A natureza de lei autorizativa não desabona a conclusão de sua inconstitucionalidade.

3. Distinção entre o caso e o Tema de Repercussão Geral n. 917 do Supremo Tribunal Federal, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante do precedente, seja porque, a despeito de existir aproximação entre elas, as peculiaridades da presente demanda afastam sua aplicação.

O **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos arts. 3º e 4º da Lei nº 4.552, de 13 de dezembro de 2017, do Município de Atibaia, pelos fundamentos expostos a seguir.

I – DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 4.552, de 13 de dezembro de 2017, do Município de Atibaia, de iniciativa parlamentar, que “**Institui a Temporada de Dança**”, assim dispõe:

Art. 1º - Fica instituída a “Temporada de Dança”, no Município de Atibaia.

Parágrafo único. Esta temporada integrará o Calendário Oficial do Município e será realizada, anualmente, nos meses de novembro e dezembro.

Art. 2º - O objetivo da Temporada de Dança é promover apresentações artísticas específicas e elaboradas por academias de dança, projetos, profissionais independentes e outras iniciativas nesta área, em diversos locais da cidade.

Parágrafo único – Os espetáculos buscam trazer visibilidade para a arte da dança, além de proporcionar manifestações culturais para a população e valorizar os artistas.

Art. 3º - O Poder Executivo poderá firmar parcerias com a iniciativa privada, associações ou outras instituições que contribuam para a realização da temporada.

Art. 4º - A presente lei será regulamentada pelo Poder Executivo, no que couber, no prazo de 90 (noventa) dias a partir de sua publicação.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando quaisquer disposições em contrário.

II – PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os artigos 3º e 4º da Lei nº 4.552, de 13 de dezembro de 2017, do Município de Atibaia, contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, que assim estabelece:

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 incompatibilidade dos dispositivos normativos atacados se visualiza a partir de cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

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;

(...)

XIX - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar em aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos;

(...)

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.

III – VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS

O art. 3º da Lei nº 4.552, de 13 de dezembro de 2017, do Município de Atibaia, ao conceder ao Poder Executivo a possibilidade de firmar parcerias com a iniciativa privada, associações ou outras instituições que contribuam para a realização da temporada, e o art. 4º, ao determinar a regulamentação da lei no prazo de 90 (noventa) dias pelo Prefeito, são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, por violar os princípios federativo e o da separação de poderes, previstos nos arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, *α*, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios, por força do art. 144 da Carta Paulista.

Inicialmente, ressalte-se que cada ente federativo dispõe de autonomia para fixar datas comemorativas relacionadas com fatos ou pessoas que façam parte de sua história, bem como de incluir em seu calendário eventos típicos da localidade, só havendo limites quanto à fixação de feriados, por força de legislação federal de regência, o que, porém, não ocorre na situação em análise.

Assim, **não é privativa** do chefe do Poder Executivo a iniciativa legislativa para a criação de datas comemorativas ou eventos típicos, podendo a Câmara de Vereadores legislar sobre esta matéria. Contudo, é de **atribuição exclusiva** do Executivo a celebração de convênios, acordos, consórcios ou outras formas de parcerias, nas diversas áreas de gestão, envolvendo os órgãos da Administração Municipal e a própria população, razão pela qual deve ser reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 4.552/2017, do Município de Atibaia.

Com efeito, a Constituição Bandeirante prevê, em seu art. 47 (aplicável na órbita municipal por obra do art. 144), competência privativa do Prefeito Municipal. O dispositivo consagra a atribuição de governo do Chefe do Poder Executivo, traçando suas competências próprias de administração e gestão que 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 do art. 47 dá ao Chefe do Executivo a prerrogativa de dispor mediante decreto sobre “*organização e 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.

Assim, ao permitir ao Poder Executivo firmar parcerias com a iniciativa privada, associações ou outras instituições que contribuam para a realização da temporada, violam-se os arts. 5º e 47, II, XIV e XIX, *a*, no estabelecimento de regras que respeitam à direção da administração, organização e funcionamento do Poder Executivo, matéria essa que é da alçada da reserva da Administração.

Trata-se de atividade nitidamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas, vinculadas aos direitos fundamentais. Portanto, privativa do Poder Executivo e inserida na esfera do poder discricionário da Administração.

O Poder Legislativo não pode, por meio de lei, ocupar-se da administração, sob pena de se permitir que o legislador administre invadindo área privativa do Poder Executivo.

Cabe ressaltar que 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. E se não é necessário, é dispensável, já que, trocando em miúdos, trata-se de permitir ao Prefeito fazer o que sempre lhe foi dado fazer.

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.

Reside aí a inconstitucionalidade do dispositivo em questão.

Celebrar parcerias com a iniciativa privada, associações ou outras instituições é matéria exclusivamente afeta à Administração Pública, a cargo do chefe do Poder Executivo. E mais: ainda que fosse o ato normativo oriundo de iniciativa do Prefeito Municipal, seria inconstitucional.

A razão é simples: como já dito, o Chefe do Executivo não precisa de autorização legislativa para fazer aquilo que está na esfera de sua competência constitucional. Se ele encaminha projeto de lei para tal escopo, configura-se 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 utilização recorrente de leis autorizativas tem objetivos de cunho nitidamente político, transmitindo aos cidadãos uma falsa ideia de direito subjetivo e de negligência do Poder Executivo.

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

A propósito do tema, **inclusive do mesmo Município de Atibaia**, esse Colendo Órgão Especial decidiu:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.547, de 27 de novembro de 2017, do Município de Atibaia, que institui a "Semana da Consciência Negra". (1) VIOLAÇÃO À INICIATIVA DO EXECUTIVO MUNICIPAL: Ocorrência. Norma de autoria parlamentar que não versa apenas sobre instituição de data comemorativa, mas envolve, também, atos

de gestão administrativa (art. 2º, § 1º), relativos à área da educação municipal e, assim, de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo. Ofensa ao princípio da harmonia e independência dos Poderes (arts. 5º; 47, II, XIV e XIX, "a"; e 144, todos da CE/SP). (2) **NORMAS DE CARÁTER AUTORIZATIVO: Inconstitucionalidade verificada. Ilogicidade no ordenamento jurídico, vez que o Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva ou mesmo concorrente competência. Violação flagrante à separação de Poderes (art. 5º, CE/SP).** (3) CERCEAMENTO AO PODER REGULAMENTAR DO PREFEITO: Configuração. Reconhecida, como pressuposto lógico, a inconstitucionalidade "incidenter tantum" das expressões "[...] no prazo nelas estabelecido, não inferior a trinta nem superior a cento e oitenta dias [...]" e "[...] nesse prazo [...]" constantes do art. 47, III, CE/SP, tem-se por violadora à Constituição Estadual (arts. 5º, 47, III, e 144, CE/SP) a lei em tela ao estabelecer limite temporal ao desempenho, pelo Prefeito, de seu poder regulamentar. Necessidade de declaração da inconstitucionalidade do art. 4º da lei impugnada, apenas para exclusão da expressão "[...] no prazo de 90 (noventa) dias [...]". Doutrina e jurisprudência, do STF e desta Corte. **AÇÃO PROCEDENTE**". (TJ/SP, ADI nº 2034898-44.2019.8.26.0000, Des. Rel. Beretta da Silveira, julgada em 29 de maio de 2019, g.n)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 12.907, de 23 de fevereiro de 2018, do Município de São José do Rio Preto, que dispõe sobre "autorização para promover parceria público-privada para a instalação e manutenção de placas de nomenclatura de ruas". Alegação de vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos poderes. Reconhecimento. **Lei impugnada, de iniciativa**

parlamentar, que ao dispor sobre implementação de parcerias público-privada, avança sobre área de planejamento, organização e gestão administrativa, ou seja, trata de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Lei meramente autorizativa. Irrelevância. Prefeito Municipal que não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva competência. Norma impugnada que, na verdade, contém indisfarçável “determinação” (ADIN nº 0283820-50.2011, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. 25/04/2012), sendo, por isso, manifestamente inconstitucional. Ação julgada procedente”.

(TJ/SP, ADI nº 2003556-15.2019.8.26.0000, Des. Rel. Ferreira Rodrigues, julgada em 24 de abril de 2019, g.n).

De outro lado, e não menos importante, a determinação de prazo para que o Chefe do Executivo exerça função que lhe incumbe originariamente, tal como disposto no art. 4º da lei em comento, também se mostra inconstitucional.

No caso, há usurpação da atribuição do Prefeito Municipal de verificar, em consonância com a conveniência e oportunidade, o momento mais adequado para edição do ato administrativo. Nesse sentido, julgados desse c. Órgão Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n. 9.994, de 25 de setembro de 2017, do Município de Santo André. I. AUSÊNCIA DE PARAMETRICIDADE – Controle abstrato de constitucionalidade que somente pode se fundar na Constituição Estadual – Análise restrita aos dispositivos constitucionais invocados. II. VÍCIO DE INICIATIVA – Imposição genérica de instalação de brinquedos adaptados em parques de diversões públicos e privados que não interfere na gestão administrativa do Município – Medida de polícia administrativa – Inexistência de vício de iniciativa, nesse ponto. III. Inconstitucionalidade, contudo, da

determinação da obrigação de realização de convênios e parcerias pelo Poder Executivo para a aquisição e instalação de brinquedos adaptados (artigo 5º) e da fixação de prazo de 90 (noventa) dias para regulamentação (artigo 6º) – Desrespeito aos artigos 5º e 47, incisos II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual – Lei de iniciativa parlamentar que invadiu as atribuições do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes – Tema 917 de Repercussão Geral. Inconstitucionalidade parcial configurada – Ação julgada parcialmente procedente”.

(TJ/SP, ADI nº 2256016-29.2018.8.26.0000, Des. Rel. Moacir Peres, julgada em 12 de junho de 2019, g.n)

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 957/2014, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, DE INICIATIVA PARLAMENTAR – **FIXAÇÃO DE PRAZO RÍGIDO PARA REGULAMENTAÇÃO PELO EXECUTIVO INADMISSIBILIDADE - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – ENTENDIMENTO DESTE ÓRGÃO ESPECIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA APENAS DA EXPRESSÃO “NO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, A CONTAR DA SUA PUBLICAÇÃO” CONTIDA NO ARTIGO 2º, DA LEI MUNICIPAL - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(TJ/SP, ADI 2178107-08.2018.8.26.0000, Des. Rel. Ferraz de Arruda, julgada em 07 de novembro de 2018, g.n).

Acrescenta-se, ainda, que nos autos nº 2034898-44.2019.8.26.0000 de ação direta recentemente julgada, houve inclusive a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade das expressões “no prazo nelas estabelecido, não inferior a trinta nem superior a cento e oitenta dias” **constante do inciso III do art. 47 da**

Constituição Estadual por sua incompatibilidade com o art. 5º da Constituição Estadual e aos arts. 2º e 84, IV, da Constituição Federal.

Por essa razão, o art. 4º da Lei nº 4.552, de 13 de dezembro de 2017, deve ser declarado inconstitucional.

Por derradeiro, necessário destacar a não incidência do Tema de Repercussão Geral n. 917 do Supremo Tribunal Federal. Vejamos.

Com efeito, em decorrência do julgamento do ARE n. 878911 RG/RJ (Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 11.10.2016), em sede de Repercussão Geral, firmou-se o entendimento segundo o qual não afronta a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trate sobre sua estrutura ou atribuições de seus órgãos nem acerca do regime jurídico de servidores públicos. De fato, destaca-se do inteiro teor do acórdão:

“(…) No caso em exame, a lei municipal que prevê a obrigatoriedade de instalação de câmeras de segurança em escolas públicas municipais e cercanias não cria ou altera a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública local nem trata do regime jurídico de servidores públicos, motivo pelo qual não vislumbro nenhum vício de inconstitucionalidade formal na legislação impugnada.

Por fim, acrescente-se que a proteção aos direitos da criança e do adolescente qualifica-se como direito fundamental de segunda dimensão que impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva destinado a todos os entes políticos que compõe a organização federativa do Estado Brasileiro, nos termos do art. 227 da Constituição. (…)”.

No caso supracitado, o ato normativo impugnado cuidava, tão somente, da obrigatoriedade de instalação de câmeras de monitoramento em escolas públicas municipais e cercanias, protegendo, mediante a imposição de prestações positivas

ao Poder Público, **direitos fundamentais de segunda geração relacionados à criança e ao adolescente, conforme preceitua o art. 227 da Carta Federal.**

Nesta ação direta de inconstitucionalidade, como já explicitado, **a lei impugnada enseja providências a cargo do Poder Executivo, repercutindo, inclusive, nas atribuições de seus órgãos.**

Evidente, pois, a distinção entre o caso ora analisado (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante do precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre elas, as peculiaridades da presente demanda afastam sua aplicação.

Não é só.

A tese firmada na repercussão geral não atende aos casos em que se discute a reserva da Administração, radicada nos arts. 5º e 47, II e XIV, da Constituição Estadual, que reproduzem os arts. 2º e 84, II e VI, da Constituição Federal, justamente um dos fundamentos da inconstitucionalidade da lei local impugnada.

Tal é absolutamente relevante porque a reserva da Administração é espaço exclusivo do Poder Executivo, insuscetível de penetração pelo Poder Legislativo, para a prática de atos ordinários de gestão administrativa, e que não se confunde com a iniciativa legislativa.

Enquanto a iniciativa legislativa pressupõe a necessidade de lei em sentido formal e absoluto (constituindo-se na fase de ignição desse produto), a reserva da Administração dispensa a lei e a interferência do Parlamento para a prática de atos da Administração, inclusive aqueles com natureza normativa.

Não por acaso essa repercussão geral foi debatida em torno do § 1º do art. 61 da Constituição Federal que traça taxativamente as hipóteses de limitação da **iniciativa parlamentar**, reproduzido na Estadual pelo § 2º do art. 24.

Ou seja, não se tratou na repercussão geral do art. 47, II e XIV, da Constituição Estadual, que acolhe a reserva da Administração, motivo pelo qual também é distinta a tese jurídica do precedente e da fundamentação do caso em exame.

IV - PEDIDO

Posto isso, aguarda-se o recebimento e o processamento da presente ação direta, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se **a inconstitucionalidade dos arts. 3º e 4º da Lei nº 4.552, de 13 de dezembro de 2017, do Município de Atibaia.**

Requer-se, ainda, a requisição de informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Atibaia e a citação da douta Procuradora-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

São Paulo, 09 de agosto de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pcnd/mi

Sei nº 29.0001.0045374.2018-20

Interessado: Associação dos Advogados de Atibaia

Assunto: Inconstitucionalidade da Lei nº 4.552, de 13 de dezembro de 2017, do Município de Atibaia

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 3º e 4º da Lei nº 4.552, de 13 de dezembro de 2017, do Município de Atibaia, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 09 de agosto de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pcnd/mi