

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

Protocolado SEI n. 29.0001.0039264.2018-90

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 2º A 5º DA LEI N. 4.541, DE 09 DE NOVEMBRO DE 2.017, DO MUNICÍPIO DE ATIBAIA, QUE “INSTITUI A SEMANA MUNICIPAL DE ARTE PROFESSORA ALINE ARAÚJO”. INICIATIVA PARLAMENTAR. SEPARAÇÃO DE PODERES. INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. FALTA DE RECURSOS FINANCEIROS. LEI AUTORIZATIVA. CLÁUSULA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI. FIXAÇÃO DE PRAZO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1. A iniciativa parlamentar de lei local, que crie atribuição aos órgãos do Executivo ou determine a prática de atos concretos de gestão, é incompatível com a reserva de iniciativa legislativa do Prefeito Municipal e com a reserva da Administração, decorrentes do princípio da separação de poderes (arts. 5º, 24, § 2º, 2, 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual).

2. Quando lei de iniciativa parlamentar cria ou fornece atribuição ao Poder Executivo ou seus órgãos, demandando diretamente a realização de despesa pública não prevista no orçamento para atendimento de novos encargos, com ou sem indicação de sua fonte de cobertura inclusive para os exercícios seguintes, ela também padece de inconstitucionalidade por incompatibilidade com os arts. 25, 174, III, e 176, I, da Constituição Estadual, seja porque aquele exige a indicação de recursos para atendimento das novas despesas (que não estão previstas), seja porque é reservada ao Chefe do Poder Executivo iniciativa legislativa sobre o orçamento anual.

3. A natureza de lei autorizativa não desabona a conclusão de sua inconstitucionalidade.
4. Declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da expressão “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 os arts. 2º e 84, IV, da Constituição Federal.
5. 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 uma aproximação entre elas, as peculiaridades da presente demanda afastam sua aplicação.
6. Precedente: TJ/SP, ADI 2034898-44.2019.8.26.0000

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993, em conformidade com o disposto nos artigos 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e nos artigos 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (SEI n. 29.0001.0039264.2018-90), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos arts. 2º a 5º da Lei n. 4.541, de 09 de novembro de 2.017, do Município de Atibaia, e, incidentalmente, do inciso III do art. 47 da Constituição Estadual, pelos fundamentos a seguir expostos:

I. OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei n. 1.541, de 09 de novembro de 2.017, do Município de Atibaia, que “institui a Semana Municipal de Arte Professora Aline Araújo”, de iniciativa parlamentar, possui a seguinte redação:

Art. 1º Fica instituída a Semana Municipal de Arte Professora Aline Araújo.

Parágrafo Único Esta semana integrará o Calendário Oficial do Município e será realizada, anualmente, entre a última semana do mês de agosto e a primeira semana do mês de setembro, conforme o calendário escolar municipal.

Art. 2º O objetivo da Semana Municipal é valorizar as produções desenvolvidas nas aulas de Arte de todas as escolas municipal de Ensino Fundamental, através de exposição das produções.

Art. 3º Durante a Semana Municipal, os alunos visitarão a mostra e apresentarão uma linguagem da Arte, como música, teatro, dança, entre outras.

Parágrafo Único Todos os eventos e atividades que serão desenvolvidas na Semana Municipal ficarão a cargo da Secretaria de Educação, a qual estabelecerá as regras e procedimentos para sua realização, em parceria com a Secretaria de Cultura e Eventos.

Art. 4º O Poder Executivo poderá buscar parcerias com a iniciativa privada, associações, Conselho Municipais que contribuam para a realização da exposição.

Art. 5º A presente lei será regulamentada pelo Poder Executivo, no que couber, no prazo de 90 (noventa) dias a partir de sua publicação.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se quaisquer disposições em contrário.

II. PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os art. 2º a 5º da Lei n. 4.541, de 09 de novembro de 2017, do Município de Atibaia - ao imporem como se realizará a Semana Municipal de Arte, especificando as atividades que serão desenvolvidas, especificarem as

Secretarias Municipais responsáveis pela organização do evento, permitirem que o Poder Executivo firme parcerias com a iniciativa privada e pública, e determinarem a regulamentação da lei no prazo de 90 dias - são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, por violar os princípios federativo e o da separação de poderes, previstos nos arts. 5º, 24, § 2º, 1 e 47, II, XIV e XIX, a, 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. 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

(...)

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. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente importante ressaltar que cada ente federativo dispõe de autonomia para fixar datas comemorativas que sejam 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.

Não é de iniciativa 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.

No entanto, a Lei n. 4.541, de 09 de novembro de 2017, do Município de Atibaia não versa apenas sobre instituição de data comemorativa, mas envolve, também, atos de gestão administrativa, referentes à organização de atividades, inclusive com a especificação das Secretarias Municipais responsáveis pelo evento, durante a criada *Semana Municipal de Arte Professora Aline Araújo*.

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.

A Constituição Bandeirante também prevê, em seu art. 47 (aplicável na órbita municipal por obra do 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 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 fornece ao Chefe do Poder 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.

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

Tal se dá porque os aludidos preceitos impugnados - ao imporem como se realizará a Semana Municipal de Arte, especificando as atividades que serão

desenvolvidas; ao especificarem as Secretarias Municipais responsáveis pela organização do evento; ao permitirem que o Poder Executivo firme parcerias com a iniciativa privada e pública; e ao determinarem a regulamentação da lei no prazo de 90 - violaram os arts. 5º e 47, II, XIV e XIX, *α*, no estabelecimento de regras que respeitam à direção da administração e à organização e ao funcionamento do Poder Executivo, matéria essa que é da alçada da reserva da Administração.

Neste sentido, a jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Douta e Nobre Prefeita do Município de Guarujá/SP, visando à declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.703, de 28 de novembro de 2008, que dispõe sobre o funcionamento de creches no horário noturno e adota outras providências - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - Matéria de competência privativa do Chefe do Poder Executivo local - Presença de vício de inconstitucionalidade formal na produção da norma impugnada. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE” (ADI 0151911-11.2013.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, v.u., 27-11-2013).

“Ação direta de inconstitucionalidade - Ajuizamento pelo Prefeito de São José do Rio Preto - Lei Municipal nº 10.241/08 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).

Não bastasse, as matérias previstas nos dispositivos impugnados encontram-se no âmbito da atividade administrativa do município, cuja organização, funcionamento e direção superior cabem ao Prefeito Municipal, com auxílio dos Secretários Municipais.

Eventuais atividades, que possam ser realizadas pelo Município durante a *Semana Municipal de Arte Professora Aline Araújo*, são matéria exclusivamente relacionadas à Administração Pública, a cargo do Chefe do Executivo e seus secretários.

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. Assim, privativa do Poder Executivo e inserida na esfera do poder discricionário da administração.

Não se trata, evidentemente, de atividade sujeita a disciplina legislativa. Assim, 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.

Quando o Poder Legislativo do município edita lei disciplinando atuação administrativa, como ocorre, no caso em exame, em função da discriminação das atividades a serem desenvolvidas por órgãos do Poder Executivo durante a *Semana Municipal de Arte Professora Aline Araújo*, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes.

Cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e oportunidade da realização de eventos e atividades em datas comemorativas. Trata-se de atuação administrativa fundada

em 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 (arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, *a* e 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.

Cumprе 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 devem existir entre os poderes estatais.

Evidencie-se ainda que o disposto nas normas objugadas se encontra na órbita da chamada *reserva da administração*, que reúne as competências próprias de administração e gestão, imunes a interferência de outro poder (art.

47, II e IX da Constituição Estadual - aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144), pois privativas do Chefe do Poder Executivo.

Ainda que se imagine que houvesse necessidade de disciplinar por lei alguma matéria típica de gestão municipal, a iniciativa seria privativa do chefe do Poder Executivo, mesmo quando ele não possa discipliná-la por decreto nos termos do art. 47, XIX da Constituição Estadual.

Assim, a lei, ao fixar obrigações ao Poder Executivo, de um lado, viola o art. 47, II e XIV, no estabelecimento de regras que respeitam à direção da administração e à organização e ao funcionamento do Poder Executivo, matéria essa que é da alçada da reserva da Administração, e, de outro, ofende o art. 24, § 2º, 2, na medida em que impõe atribuição ao Poder Executivo.

Desta forma, a lei local invade a denominada reserva de Administração, consoante 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, transgride 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).

E, sobre o tema em foco, destaca-se trecho do Acórdão da lavra do Eminentíssimo Desembargador DENSER DE SÁ:

“Segundo a doutrina a administração da cidade é da competência do Prefeito, tendo o Poder Legislativo a função de aprovar ou desaprovar os atos do Alcaide, funcionando como fiscal do governo. (...) Não é dado aos vereadores resolver todos os assuntos por meio de lei. A Câmara Municipal somente pode estabelecer programas gerais, com base na Constituição se não criar atribuições para órgãos públicos ou determinar seu modo de execução, incumbências do Prefeito Municipal” (Oesp – Adin n. 104.747-0/7, DJ de 10.03.04).

Em vista de tais premissas, a violação ao princípio da separação dos poderes se faz evidente, na parte da lei em que se organiza e define o funcionamento do serviço nas escolas públicas, bem como naquelas que impõem obrigações ao Executivo local.

Por outro lado, nem se alegue, no que tange ao artigo 4º do diploma analisado, tratar-se de mera lei autorizativa, pois essa natureza não desabona a conclusão de sua inconstitucionalidade.

A autorização legislativa não se confunde com lei autorizativa, devendo aquela primar pela observância da reserva de iniciativa. Ainda que a lei contenha autorização (lei autorizativa) ou permissão (norma permissiva), padece de inconstitucionalidade. Em essência, houve invasão manifesta da gestão pública, assunto da alçada exclusiva do Chefe do Poder Executivo, violando sua prerrogativa de análise da conveniência e da oportunidade das providências previstas na lei.

Lição doutrinária abalizada, analisando a natureza das intrigantes leis autorizativas, especialmente quando votadas contra a vontade de quem poderia solicitar a autorização, ensina que:

“(...) insistente na prática legislativa brasileira, a ‘lei’ autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de ‘leis’, passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu ‘lei’ autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente autorizativa é a ‘lei’ que - por não poder determinar - limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da ‘lei’ começa por uma expressão que se tornou padrão: ‘Fica o Poder Executivo autorizado a...’ O objeto da autorização - por já ser de competência constitucional do Executivo - não poderia ser ‘determinado’, mas é apenas ‘autorizado’ pelo Legislativo, tais ‘leis’, óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente” (Sérgio Resende de Barros. “Leis Autorizativas”, in Revista da Instituição Toledo de Ensino, Bauru, ago/nov 2000, p. 262).

A lei que autoriza o Poder Executivo a agir em matérias de sua iniciativa privativa implica, em verdade, uma determinação, sendo, portanto, inconstitucional.

Neste sentido, vem julgando este Egrégio Tribunal, afirmando a inconstitucionalidade das leis autorizativas, forte no entendimento de que essas “autorizações” são mero eufemismo de “determinações”, e, por isso, usurpam a competência material do Poder Executivo:

“LEIS AUTORIZATIVAS – INCONSTITUCIONALIDADE - Se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional - não só inócua ou rebarbativa - porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir. O poder de autorizar implica o de não autorizar, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência. As leis autorizativas são inconstitucionais por vício formal de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o princípio constitucional da separação de poderes.”

“LEI MUNICIPAL QUE IMPÕE INDEVIDO AUMENTO DE DESPESA PÚBLICA SEM A INDICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS, PRÓPRIOS PARA ATENDER AOS NOVOS ENCARGOS (CE, ART 25). COMPROMETENDO A ATUAÇÃO DO EXECUTIVO NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO - ARTIGO 176, INCISO I, DA REFERIDA CONSTITUIÇÃO, QUE VEDA O INÍCIO DE PROGRAMAS. PROJETOS E ATIVIDADES NÃO INCLUÍDOS NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL” (TJSP, ADI 142.519-0/5-00, Rel. Des. Mohamed Amaro, 15-08-2007).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 2.057/09, DO MUNICÍPIO DE LOUVEIRA - AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A COMUNICAR O CONTRIBUINTE DEVEDOR DAS CONTAS VENCIDAS E NÃO PAGAS DE ÁGUA, IPTU, ALVARÁ A ISS, NO PRAZO MÁXIMO DE 60 DIAS APÓS O VENCIMENTO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL - VÍCIO DE INICIATIVA E VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - INVASÃO

DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO - AÇÃO
PROCEDENTE.

A lei inquinada originou-se de projeto de autoria de vereador e procura criar, a pretexto de ser meramente autorizativa, obrigações e deveres para a Administração Municipal, o que redundava em vício de iniciativa e usurpação de competência do Poder Executivo. Ademais, a Administração Pública não necessita de autorização para desempenhar funções das quais já está imbuída por força de mandamentos constitucionais” (TJSP, ADI 994.09.223993-1, Rel. Des. Artur Marques, v.u., 19-05-2010).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 2.531, de 25 de novembro de 2009, do Município de Andradina, 'autorizando' o Poder Executivo Municipal a conceder a todos os alunos das escolas municipais auxílio pecuniário para aquisição de material escolar, através de vale-educação no comércio local. Lei de iniciativa da edilidade, mas que versa sobre matéria reservada à iniciativa do Chefe do Executivo. Violação aos arts. 5º, 25 e 144 da Constituição do Estado. Não obstante com caráter apenas 'autorizativo', lei da espécie usurpa a competência material do Chefe do Executivo. Ação procedente” (TJSP, ADI 994.09.229479-7, Rel. Des. José Santana, v.u., 14-07-2010).

A argumentação da natureza autorizativa da norma não elide a conclusão de sua inconstitucionalidade, como já decidido:

“5. Não é tolerável, com efeito, que, como está prestes a ocorrer neste caso, o Governador do Estado, à mercê das veleidades legislativas, permaneça durante tempo imprevisível com uma lei inconstitucional a tiracolo, ou, o que

o seria ainda pior, seja compelido a transmiti-la a seu sucessor, com as consequências de ordem política daí derivadas” (STF, ADI-MC 2.367-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, 05-04-2001, v.u., DJ 05-03-2004, p. 13).

A utilização recorrente de leis autorizativas tem objetivos de cunho nitidamente políticos, transmitindo aos cidadãos uma falsa ideia de direito subjetivo e de negligência do Poder Executivo.

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. 5º do ato normativo 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.

Em atenção à **jurisprudência deste colendo Órgão Especial e especialmente à precedente específico do Supremo Tribunal Federal (ADI 3.394-AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, 02-04-2007, m.v.), a fixação de prazo para regulamentação da lei afronta a divisão funcional do poder**, conquanto esteja prevista no inciso III do art. 47 da Constituição Estadual, *in verbis*:

III - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como, no prazo nelas estabelecido, não inferior a trinta nem superior a cento e oitenta dias, expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução, ressalvados os casos em que, nesse prazo, houver interposição de ação direta de inconstitucionalidade contra a lei publicada;

Neste sentido, recente julgado deste c. Órgão Especial:

“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” (ADI 2178107-08.2018.8.26.0000, j. 07/11/18, Relator Des. Ferraz de Arruda). g.n

Destaca-se ainda que as normas de processo legislativo federal são de observância obrigatória pelos Estados e Municípios, conforme já explicitado acima.

Por essa razão, necessária se faz a **declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da expressão “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 os arts. 2º e 84, IV, da Constituição Federal**, na medida em que somente assim sua observância poderá ser alijada.

Destarte, verifica-se ainda que a lei impugnada cria, evidentemente, novas despesas por parte da Municipalidade, sem que tenha havido a indicação das fontes específicas de receita para tanto e a inclusão do programa na lei orçamentária anual.

A norma combatida, ao instituir atividades a serem desenvolvidas pelo Poder Executivo, não indicou os recursos orçamentários necessários para a cobertura dos gastos advindos, que, no caso, são evidentes porquanto ordenam atividades novas na Administração Pública, cuja instalação e desenvolvimento demandam meios financeiros que não foram previstos.

Cumprir observar ainda que, se, em linha de princípio, a falta de recursos orçamentários não causa a inconstitucionalidade de lei, senão sua ineficácia no

exercício financeiro respectivo à sua vigência – porque “inclina-se a jurisprudência no STF no sentido de que a inobservância por determinada lei das mencionadas restrições constitucionais não induz à sua inconstitucionalidade, impedindo apenas a sua execução no exercício financeiro respectivo” (STF, ADI 1.585-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19-12-1997, v.u., DJ 03-04-1998, p. 01) –, quando lei de iniciativa parlamentar cria órgão público ou fornece atribuição ao Poder Executivo ou seus órgãos demandando diretamente a realização de despesa pública não prevista no orçamento para atendimento de novos encargos, com ou sem indicação de sua fonte de cobertura inclusive para os exercícios seguintes, ela também padece de inconstitucionalidade por incompatibilidade com os arts. 25, 174, III, e 176, I, da Constituição Estadual, seja porque aquele exige a indicação de recursos para atendimento das novas despesas (que não estão previstas), seja porque é reservada ao Chefe do Poder Executivo iniciativa legislativa sobre o orçamento anual, conforme pronuncia o Supremo Tribunal Federal:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei do Estado do Amapá. 3. Organização, estrutura e atribuições de Secretaria Estadual. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes. 4. Exigência de consignação de dotação orçamentária para execução da lei. Matéria de iniciativa do Poder Executivo. Precedentes. 5. Ação julgada procedente” (LEXSTF v. 29, n. 341, p. 35).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Do Estado do Rio Grande do Sul. Instituição do Pólo Estadual da Música Erudita. 3. Estrutura e atribuições de órgãos e Secretarias da Administração Pública. 4. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Precedentes. 6. Exigência de consignação de dotação orçamentária para execução da lei. 7. Matéria de iniciativa do Poder Executivo. 8. Ação julgada procedente” (LEXSTF v. 29, n. 338, p. 46).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.238/94 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA ESTADUAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DESTINADO AOS MUNICÍPIOS. CRIAÇÃO DE UM CONSELHO PARA ADMINISTRAR O PROGRAMA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA ‘E’, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Vício de iniciativa, vez que o projeto de lei foi apresentado por um parlamentar, embora trate de matéria típica de Administração. 2. O texto normativo criou novo órgão na Administração Pública estadual, o Conselho de Administração, composto, entre outros, por dois Secretários de Estado, além de acarretar ônus para o Estado-membro. Afronta ao disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea ‘e’ da Constituição do Brasil. 3. O texto normativo, ao cercear a iniciativa para a elaboração da lei orçamentária, colide com o disposto no artigo 165, inciso III, da Constituição de 1988. 4. A declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da lei atacada implica seu esvaziamento. A declaração de inconstitucionalidade dos seus demais preceitos dá-se por arrastamento. 5. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 10.238/94 do Estado do Rio Grande do Sul” (RTJ 200/1065).

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 Constituição Federal.**

Nesta ação direta de inconstitucionalidade, como já explicitado, **a lei impugnada estabeleceu um verdadeiro programa municipal, ensejando 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, e que é reproduzido na Constituição 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.

Por fim, vale sublinhar que, em hipótese similar à analisada, este Colendo Órgão Especial já pronunciou – **em recentíssima decisão, datada de 29 de maio de 2019** – a inconstitucionalidade de lei, tal como pugnada nesta oportunidade:

“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, ADIN n. 2034898-44.2019.8.26.0000, Rel. Des. Beretta da Silveira, v.u., julgado em 29/05/2019).

IV. PEDIDO

Diante do exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º a 5º da Lei n. 4.541, de 09 de novembro de 2.017, do Município de Atibaia, , com a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da expressão “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 os arts. 2º e 84, IV, da Constituição Federal.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Atibaia, bem como posteriormente citada a Procuradora-Geral do Estado, pugnando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 30 de maio de 2.019.

Gianpaolo Poggio Smanio

Procurador-Geral de Justiça

Protocolado SEI n. 29.0001.0029510.2018-93

Interessada: Associação dos Advogados de Atibaia

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade, questionando os arts. 2º a 5º da Lei n. 4.541, de 09 de novembro de 2.017, do Município de Atibaia, e, incidentalmente, do inciso III do art. 47, da Constituição Estadual, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se à interessada, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 30 de maio de 2.019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

psv