



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000382547

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2017008-87.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPEVA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPEVA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 18 de maio de 2022

ADEMIR BENEDITO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO N° : 52761
ADIN N° : 2017008-87.2022.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
AUTOR : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPEVA
RÉU : PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPEVA

Ação direta de inconstitucionalidade – Emenda Parlamentar nº 066, de 10 de setembro de 2021, que altera o “caput” do artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva – Gastos com educação – Majoração do percentual de 25% para 30% pelo Legislativo local, sem participação do Executivo – Impossibilidade – Invasão de competência privativa do Chefe do Poder Executivo – Matéria orçamentária - Princípio da Separação dos Poderes e da Não Afetação vulnerados pela norma questionada – STF, ADI nº 6275 - Inconstitucionalidade do ato impugnado reconhecida (Emenda nº 066/2021) – Vigência do artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva em sua redação original pela invalidade, agora reconhecida, da norma revogadora - Técnica de interpretação conforme a Constituição – Necessidade de ajustar a redação original do artigo de lei para fixar que a aplicação obrigatória anual pelo Município será de “no mínimo” de 25% da receita resultante de impostos, em conformidade com o disposto no artigo 212 da CF/88 - Ação procedente.

Trata-se ação ajuizada pelo **Prefeito do Município de Itapeva**, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade da Emenda nº 066, de 10 de setembro de 2021, que “*Altera a redação do caput do Art. 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva/SP*”, para que passe a constar:

“*Art. 150 – O Município aplicará, obrigatoriamente, em cada ano, no município 30% (trinta por cento) da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme preconiza o artigo 212 da Constituição Federal do Brasil. (NR)*”.

Sustenta a existência de vício de inconstitucionalidade formal, pois a alteração legislativa, embora trate de forma de execução de políticas públicas, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

contou com a participação do Chefe do Poder Executivo em sua aprovação; e material, por afronta aos artigos 5º, 37, 47, 174 e 176, todos da Constituição Paulista, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma. Defende, portanto, a vulneração aos princípios da reserva da iniciativa do Chefe do Executivo, Separação de Poderes e Não-Afetação. Argumenta que a Lei Orgânica do Município de Itapeva já estabelece o mínimo constitucionalmente exigido, de 25% da receita ao ensino. Invoca o posicionamento adotado pelo E. STF no julgamento da ADI nº 6.275, em voto do Rel. Min. Alexandre de Moraes. Pede o deferimento de liminar, com a suspensão imediata da eficácia do diploma legal inquinado de inconstitucionalidade.

O pedido de liminar foi deferido a fls. 39/41.

Após regularmente citada, a Câmara Municipal de Itapeva apresentou informações (fls. 50/51).

A Procuradoria-Geral do Estado deixou de se manifestar no feito (fls. 57).

A D. Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer pela **procedência do pedido** para declarar a inconstitucionalidade do artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva na redação dada pela Emenda nº 066, e aplicar a técnica da **interpretação conforme à Constituição** ao artigo 150 em sua redação original, para o fim de fixar que o Município aplicará, obrigatoriamente, em cada ano, **no mínimo** 25% (vinte e cinco por cento) da recita resultante de impostos compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, em respeito ao artigo 212 da Constituição Federal (fls. 63/72).

É o relatório.

Cuida-se de ação visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva, na redação dada pela Emenda nº 066, de 10 de setembro de 2021, que "Altera a redação do caput do Art. 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva/SP".

O dispositivo está assim redigido:

Emenda à Lei Orgânica Municipal nº 066/2021

Art. 1º O caput do artigo 150
da Lei Orgânica do Município de Itapeva/SP



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 150 – O Município aplicará, obrigatoriamente, em cada ano, no município 30% (trinta por cento) da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme preconiza o artigo 212 da Constituição Federal do Brasil. (NR)".

Art. 2º Esta Emenda à Lei Orgânica entra em vigor na data de sua publicação, surtindo seus efeitos a partir de 01 de janeiro de 2022.

Na redação original, o artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva previa que:

Art. 150 – O Município aplicará, obrigatoriamente, em cada ano, no município 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme preconiza o artigo 212 da Constituição Federal do Brasil. (NR).

Pois bem.

À evidência, o dispositivo legal impugnado, de iniciativa parlamentar, majorou o percentual mínimo para os gastos com educação no Município de Itapeva, estabelecendo que em cada ano deverá ser obrigatoriamente aplicado pelo Município 30% da receita com impostos, incluídas as transferências, e não mais 25%.

Embora louvável a intenção do legislador local em comprometer margem maior da receita municipal com a educação, a adoção de percentual superior ao fixado pelo artigo 212 da Constituição Federal não é constitucional.

CF/88

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

As regras gerais trazidas pela Carta Magna possuem caráter impositivo, devendo ser observadas nas três esferas de governo, de modo que o Município não pode delas se afastar, em harmonia com o artigo 144 da Constituição do Estado, que exige observância também aos princípios estabelecidos na Carta Federal.

A propósito, Hely Lopes Meirelles adverte: "No sistema brasileiro o governo municipal é de funções divididas, cabendo as executivas à Prefeitura e as legislativas à Câmara de Vereadores. Esses dois Poderes, entrosando suas atividades específicas, realizam com independência e harmonia o governo local, nas condições expressas na lei orgânica do Município. O sistema de separação de funções - executivas e legislativas - impede que o órgão de um Poder exerça atribuições do outro. Assim sendo, a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regras para a Administração; a Prefeitura as executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. 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 da Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante" (in, Direito Municipal Brasileiro, 17ª ed., Editora: Malheiros, 2014, p. 735).

Consoante exegese de dispositivos constitucionais, dentre eles o art. 24, §2º da CE, são matérias reservadas ao Chefe do Poder Executivo: (a) servidores públicos; (b) estrutura administrativa; (c) leis orçamentárias; geração de despesas; e, (d) leis tributárias benéficas (GIOVANI DA SILVA CORRALO "O Poder Legislativo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Municipal” Ed. Malheiros 2008 p. 82/87).

Não destoam as previsões constitucionais contidas nos artigos 47, XI e XVII, e artigo 174, incisos, do mesmo diploma:

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição: g.n.

XI - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

XVII - enviar à Assembleia Legislativa projetos de lei relativos ao plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, dívida pública e operações de crédito;

Artigo 174 - Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão, com observância dos preceitos correspondentes da Constituição Federal: g.n.

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

Por sua vez, como já dito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 212, disciplina que “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.”

Vejamos.

A norma impugnada, que se trata na origem de emenda parlamentar, portanto, de iniciativa e elaboração exclusivamente legislativa, gera a obrigação ao Município de Itapeva de alocar, em cada ano, no mínimo 30% da receita decorrente dos impostos em gastos com educação, o que não encontra simetria com o disposto na esfera Estadual e Federal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Bem assim, a determinação contida na Emenda nº 066/2021, elaborada pela Câmara de Vereadores de Itapeva, interfere na função tipicamente administrativa do Executivo local, em nítida ingerência de um Poder sobre outro.

Como já salientado por ocasião do deferimento da liminar, restou evidenciada *prima facie* a verossimilhança das explanações iniciais e do direito invocado porquanto se trata de alteração na Lei Orgânica Municipal de Itapeva promovida pelo Legislativo, sem a efetiva participação do Executivo, e com vinculação de receita tributária, o que causa violação aos princípios constitucionais que consagram a Separação dos Poderes e a Não-Vinculação de receitas (CESP, artigos 5º, 47, 174 e 176).

O próprio **Supremo Tribunal Federal** firmou entendimento nesse sentido, no julgamento da **ADI 6275**, de Relatoria do Min. ALEXANDRE DE MORAES, por seu Tribunal Pleno, j.: 08/06/2020, publ.: 19/08/2020

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ORÇAMENTÁRIO. ARTS. 245, CAPUT, INCISO III, E PARÁGRAFO 3º, E 246 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO. APLICAÇÃO ANUAL DE 35% DA RECEITA RESULTANTE DE IMPOSTOS, INCLUSIVE A PROVENIENTE DE TRANSFERÊNCIAS, NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO ESCOLAR. APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO – UNEMAT. RESTRIÇÃO ÀS COMPETÊNCIAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS DE LEIS ORÇAMENTÁRIAS. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO (CF, ART. 165). OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AFETAÇÃO (CF, ART. 167, IV). MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA.

1. O art. 212 da Constituição Federal especifica que a "União aplicará,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

2. A gradação de percentual mínimo de recursos destinados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino não pode acarretar restrições às competências constitucionais do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias. Inteligência do art. 165 da Constituição Federal.

3. Invalidez de emenda à Constituição estadual que, aprovada em turno único de votação, resulte de emenda parlamentar e acarrete aumento de despesa em proposta do Poder Executivo. Inteligência do art. 60, § 2º, de observância obrigatória por parte dos Estados-Membros, e do art. 63, I, da Constituição Federal. Precedentes.

4. Os artigos impugnados subtraem do Poder Executivo local a legítima atribuição para definir e concretizar, em consonância com as prioridades do Governo em exercício, políticas públicas igualmente relevantes à concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, relacionadas a outros direitos fundamentais, a exemplo da saúde e da segurança pública. Ofensa à separação de poderes. Precedentes.

5. Inconstitucionalidade de normas que estabelecem vinculação de receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas, por violação ao art. 167, IV, da Constituição Federal, e restrição à atribuição constitucional do Poder Executivo para elaborar propostas de leis orçamentárias. Precedentes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

6. Medida cautelar confirmada e ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

Tendo em vista os princípios da simetria, art. 25, *caput*, da CF/88, e do paralelismo das formas, art. 29, *caput*, da CF/88, tem-se que houve, efetivamente, violação à regra de repartição constitucional de competência e ao princípio da Separação dos Poderes, e por consequência, do princípio federativo, art. 144, da CE/89, sendo, pois, de rigor o reconhecimento da procedência da presente ação.

O dispositivo legal em debate deve ser declarado inconstitucional por se referir à matéria orçamentária, de competência legislativa reservada ao Chefe do Executivo, subtraindo da competência desse Poder a atribuição de definir e concretizar as políticas públicas igualmente relevantes, e que sejam relativas a outros direitos fundamentais.

Outrossim, a norma questionada, ao assim dispor, realiza vinculação da receita do Município com imposto à despesa pública, em clara ofensa ao Princípio da Não Afetação, restringindo a competência do Executivo de elaborar a legislação relativa à matéria orçamentária (CESP, artigo 176, IV).

Como, ademais, bem salientado pela D. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer:

"Com efeito, abstraído qualquer juízo de ordem material, não é dado ao Parlamento cunhar regra fixando, em atenção ao caput do art. 212 da Constituição de 1988, o percentual de dispêndios com manutenção e desenvolvimento do ensino em percentual superior ao constante da norma constitucional central.

Isso porque tal tarefa se situa no âmbito da iniciativa normativa reservada ao Chefe do Poder Executivo por substanciar, **no plano da divisão funcional do poder, sua iniciativa legislativa em matéria orçamentária**, nos termos do art. 165, da Constituição Federal, e do art. 174, da Constituição Estadual, uma vez que, extreme de dúvida, o assunto rende ensejo ao **incremento de opção de política**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pública jungida a fatores orçamentário-financeiros vinculados a peculiaridades regionais, sob o critério de sua conveniência e oportunidade.

...

Retornando ao fio lógico do discurso, a adoção de percentual de dispêndios com manutenção e desenvolvimento do ensino **não pode ficar estratificada** em norma da Lei Orgânica Municipal, de cuja elaboração **não participa decisivamente** o Chefe do Poder Executivo municipal, comprometendo, para além das prescrições **originárias** do esquema de separação de poderes, o exercício de sua iniciativa legislativa em matéria orçamentária, reflexiva da natureza de sua atividade de governo.

...

Corroborando este panorama a assertiva de que a excepcional afetação de receita é ligada a esse percentual mínimo referido no art. 212 da Constituição Federal, como emerge do art. 167, IV, da Constituição Federal, e do art. 176, IV, da Constituição Estadual, bem como a perspectiva de intervenção (art. 34, VII, e, Constituição Federal)."

Destarte, de rigor o acolhimento do pleito formulado na inicial, declarando-se a inconstitucionalidade da Emenda Parlamentar nº 066, de 10 de setembro de 2021, que altera o "caput" do artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva.

Importante consignar que, acolhido o pedido inicial, o artigo 150 da Lei Orgânica Municipal retomará sua vigência em sua redação original.

E, não obstante o percentual de 25% previsto na redação original do mencionado artigo de lei esteja em consonância com o fixado no artigo 212 da Constituição Federal, a norma local não mencionava que a aplicação do dito percentual seria "no mínimo" de 25% para que, assim, estivesse de pleno acordo com os parâmetros constitucionais.

Como bem ponderado pelo i. Representante do Parquet (fls. 71):

"Ora, a Lei Orgânica Municipal pode tão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

somente repetir o que está na Constituição Federal, porém não pode estabelecer percentual fixo, tal qual ocorreu no caso em tela.”

Bem assim, se faz necessária seja aplicada a técnica da interpretação conforme a Constituição à redação original do artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva, porquanto seus efeitos serão reestabelecidos em vista da invalidade, agora reconhecida, de sua norma revogadora.

Assim, acolhe-se o pedido inicial para se declarar a inconstitucionalidade do artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva na redação dada pela Emenda nº 066, de 10 de setembro de 2021.

Em consequência, aplica-se a técnica de interpretação conforme a Constituição ao artigo 150 em sua redação original, a fim de fixar que: *O Município aplicará, obrigatoriamente, em cada ano, no município no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme preconiza o artigo 212 da Constituição Federal do Brasil.*

Pelo exposto, **julga-se procedente a ação.**

Ademir de Carvalho Benedito

Relator