



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

Registro: 2022.0000680394

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2279542-20.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA.

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), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA E XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 24 de agosto de 2022.

DAMIÃO COGAN



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

2

RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

3

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2279542-20.2021.8.26.0000

AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA

RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA

SERRA

SÃO PAULO

VOTO Nº **47.718**

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Comarca de Itapecerica da Serra. Lei Municipal nº 2.893, de 04 de outubro de 2021. Ação proposta pelo Prefeito do Município aduzindo: i) vício de iniciativa, posto que a Lei impugnada teria usurpado competência legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo; ii) desrespeito à Lei Orgânica Municipal. Legitimidade ativa para propositura de ADI. Constituição Bandeirante é parâmetro exclusivo para aferição de constitucionalidade de lei municipal. Inconstitucionalidade da lei municipal por invasão da esfera de gestão Administrativa. Inconstitucionalidade evidenciada por afronta aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XIX, a, 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente.

O Exmo. Sr. Prefeito do Município de Itapecerica da Serra propõe Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei nº 2.893, de 04 de outubro de 2021, que “institui o ensino de música na rede municipal de ensino e dá outras providências”.

Sustenta vício de iniciativa por se referir a matéria de âmbito da atividade administrativa do Município, cuja organização, funcionamento e direção superior cabem ao Prefeito Municipal, de acordo com o artigo 58, inciso VI, da Lei Orgânica daquele Município, violando o princípio da separação dos poderes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

4

Aduz ainda que a lei impugnada, quando disciplina sobre a inserção de música no ensino municipal como atividade extracurricular extrapola suas atribuições específicas para promulgar normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta, sendo, pois inconstitucional ao permitir à Câmara legislar de forma concreta e específica sobre matéria que, apesar de interesse local, é da competência do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Postula a procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.893, de 04 de outubro de 2021.

O pleito liminar foi deferido para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 2.893, de 04 outubro de 2021, do Município de Itapeverica da Serra, até final julgamento da presente ação, requisitadas informações e determinada a citação da Procuradoria-Geral do Estado (fls. 86/89).

A Câmara Municipal manifestou-se a fls. 76/85 pela constitucionalidade da lei municipal em comento, arguindo que a norma questionada encontra-se em consonância com a Constituição Paulista, e não padece de vício formal de inconstitucionalidade, não violando princípios como a separação de poderes e harmonia entre os poderes, além de preencher os requisitos do Tema 917 do STF.

A Procuradoria-Geral do Estado, devidamente citada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se, conforme certidão de fls. 96.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça a fls. 101/108 opinou pela procedência do pedido, conforme ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

5

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.893, DE 04 DE OUTUBRO DE 2021, QUE “INSTITUI O ENSINO DE MÚSICA NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. PARAMETRICIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. PROCESSO LEGISLATIVO. INICIATIVA PARLAMENTAR. RESERVA DE INICIATIVA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATOS DE GESTÃO E DIREÇÃO SUPERIOR. IMPOSIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A ÓRGÃOS DO PODER EXECUTIVO. INCOMPETÊNCIA NORMATIVA MUNICIPAL. DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Lei nº 2.893, de 04 de outubro de 2021, do Município de Itapeverica da Serra, que “institui o ensino de música na Rede Municipal de Ensino e dá outras providências”.

2. A Constituição Estadual é o exclusivo parâmetro de controle na sindicância de constitucionalidade de lei municipal por via de ação direta, sendo inadmissível seu contraste com a Lei Orgânica Municipal ou outro diploma infraconstitucional.

3. A inclusão de determinada disciplina ou matéria extracurricular é assunto que pertence à reserva da Administração por envolver atos de direção superior ou de gestão da Administração e a disciplina da organização e funcionamento da Administração Pública, valendo idênticas conclusões para o detalhamento de medidas para sua implementação.

4. Invasão da competência normativa federal (art. 22, XXIV, Constituição da República) ao estabelecer normas relacionadas à educação escolar.

5. Procedência do pedido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

6

É o relatório.

De início, anote-se a legitimidade *ad causam* do Prefeito do Município de Itapecerica da Serra para a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal nº 2.893, de 04 de outubro de 2021, consoante o art. 90, inciso II, da Constituição Estadual. Ademais, *in casu*, vislumbra-se a pertinência temática eis que a lei em comento ao dispor sobre a inclusão do ensino de música na educação municipal, aborda matéria que guarda relação a organização e funcionamento da Administração Pública.

Embora o Prefeito do Município de Itapecerica da Serra aponte afronta a dispositivos da Lei Orgânica Municipal, cumpre anotar que a Constituição do Estado de São Paulo é parâmetro exclusivo no controle de constitucionalidade de leis municipais, sendo certo que a Constituição Federal estabelece em seu art. 125, § 2º que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”. Assim, inviável o controle abstrato da constitucionalidade da lei ora analisada em face da Lei Orgânica Municipal como arguido na inicial.

A lei questionada assim dispõe:

LEI Nº 2.893 DE 04 DE OUTUBRO DE 2021

(Projeto de Lei nº 1504/2021 de autoria do vereador Allan Dias)

VALDEMIR DOS SANTOS OLIVEIRA, PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA, usando de suas atribuições legais:

FAÇO SABER QUE A CÂMARA MUNICIPAL REJEITOU O VETO E EU



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

7

PROMULGO, NOS TERMOS DO § 6º, DO ARTIGO 41, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA, A SEGUINTE LEI:

“Institui o ensino de música na rede municipal de ensino e dá outras providências”

Art. 1º - Fica instituída como matéria extracurricular o ensino de música na Rede Municipal de Ensino.

Parágrafo Único - As escolas municipais oferecerão aulas de música instrumental, a título de atividades complementares ao currículo, observadas as seguintes condições:

I - Espaço apropriado, sem prejuízo das demais atividades regulares da escola;

II - A elaboração de projeto específico que integre o projeto pedagógico da escola.

Art. 2º - A Prefeitura Municipal fica autorizada a contratar professores especializados nesta disciplina.

Art. 3º - A Secretaria de Educação em conjunto com a Secretaria de Cultura disponibilizará os instrumentos musicais necessários.

Art. 4º - O Poder Executivo regulamentará a presente Lei, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir de sua publicação.

Art. 5º - As despesas com a execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No tocante a ausência de indicação de fonte de custeio e prévia dotação orçamentária, anote-se o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral, no Tema 917, *leading case* ARE 879911, segundo o qual “*não usurpa competência*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

8

privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos” (art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal). Ademais, a falta de recursos orçamentários não causa a inconstitucionalidade de lei, senão sua ineficácia no exercício financeiro respectivo à sua vigência (STF, ADI 1.585-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19- 12-1997, v.u., DJ 03-04-1998, p. 01).

Quanto à arguição de usurpação da competência privativa do Chefe do Executivo e da reserva da administração, cumpre consignar que o princípio da Separação dos Poderes, expresso no art. 2º da Constituição Federal¹ e no art. 5º da Constituição do Estado², consiste na independência e harmonia a medida que cada Poder tem a sua esfera de atuação preponderante, de forma que cabe ao Legislativo exercer, preponderantemente, atividades legislativas; ao Executivo atividades executivas e cabe ao Judiciário exercer a atividade jurisdicional. Contudo, esses três Poderes exercem atividades atípicas que se inserem no âmbito de competência preponderante de outro Poder, de tal forma que o Poder Executivo também pode exercer função judicante e função legislativa.

O que não se admite, é o ingresso de um Poder na área de atuação preponderante de outro Poder, de competência privativa de outro Poder, estando tais competências delimitadas expressamente na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

Dessa forma, em regra, a iniciativa legislativa pertence ao Poder Legislativo, sendo a iniciativa legislativa cabível ao Executivo

¹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

² Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

9

exceção.

Cumprе ressaltar que não há entre o Legislativo e o Executivo subordinação administrativa ou política, mas sim um entrosamento de funções e de atividades político-administrativas.

É certo que a Câmara Municipal ao exercer sua função precípua deve respeitar as reservas constitucionais da União e as do Estado-membro, podendo legislar a respeito de matérias administrativas, tributárias e financeiras de âmbito local, conforme disposto no art. 30, da Constituição Federal.

MEIRELLES resalta que:

A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito.

(...)

Essa divisão de funções já era reclamada por Cortines Laxes, nos idos do Império, “como uma das mais palpitantes necessidades do sistema municipal”. E continua a sê-lo na atualidade, para que os dois Poderes do governo local – independentes e harmônicos entre si – possam atuar desembaraçadamente no campo reservado às suas atribuições específicas. A interferência de um Poder no outro é ilegítima, por atentatória da separação institucional de suas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

10

funções (CF, art. 2º).

(...)

Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora *leis*, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos – e convém se repita – que o Legislativo provê *in genere*, o Executivo *in specie*; a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em *ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental*.³

Como já mencionado, a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo é excepcional e demanda interpretação restrita. A esse respeito MEIRELLES esclarece:

Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; a criação de cargos, funções ou emprego públicos na Administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 497-498.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

11

e especiais. (*op. cit.*, p. 597).

Cumprе consignar, ainda, que a Constituição do Estado em seu art. 24, § 2º, aplicável aos Municípios por força do art. 144, do mesmo diploma e art. 29, da Constituição Federal, estabelece como competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo:

- 1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;*
- 2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;*
- 3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;*
- 4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;*
- 5 - militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;*
- 6 - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.*

Do mesmo modo, o art. 47, da Constituição do Estado de São Paulo, elenca entre as competências privativas do Chefe do Executivo: (inciso II) exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual; (inciso XI) iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; (inciso XIV) praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo; (inciso XIX) dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

12

despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos;

De rigor anotar posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da reserva da administração:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEITO NORMATIVO, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE, ALÉM DE IMPLICAR AUMENTO DA DESPESA PÚBLICA, TAMBÉM INTERVÉM NO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER EXECUTIVO – USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA RESERVADO AO GOVERNADOR DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PROVIMENTO DERIVADO – ASCENSÃO E “ENQUADRAMENTO” – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – CONTEÚDO MATERIAL DA NORMA LEGAL IMPUGNADA (ART. 70 DA LEI Nº 6.161/2000) QUE, AO TORNAR SEM EFEITO ATOS ADMINISTRATIVOS EDITADOS PELO GOVERNADOR DO ESTADO, FEZ INSTAURAR SITUAÇÃO FUNCIONAL INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DO CONCURSO PÚBLICO, DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR ANTERIORMENTE DEFERIDA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

13

DO DISPOSITIVO LEGAL QUESTIONADO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. PROCESSO LEGISLATIVO E INICIATIVA RESERVADA DAS LEIS – O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação de poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do diploma legislativo eventualmente editado. Situação ocorrente na espécie, em que o diploma legislativo estadual, de iniciativa parlamentar, incidiu em domínio constitucionalmente reservado à atuação do Chefe do Poder Executivo: regime jurídico dos servidores públicos e aumento da despesa pública (RTJ 101/929 – RTJ 132/1059 – RTJ 170/383, v.g.). A usurpação da prerrogativa de instaurar o processo legislativo, por iniciativa parlamentar, qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da norma que dele resulte. Precedentes. Doutrina. Nem mesmo eventual aquiescência do Chefe do Poder Executivo mediante sanção, expressa ou tácita, do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Insubsistência da Súmula nº 5/STF (formulada sob a égide da Constituição de 1946), em virtude da superveniente promulgação da Constituição Federal de 1988. Doutrina. Precedentes. SIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS (CIVIS E MILITARES) – A locução constitucional “regime jurídico dos servidores públicos” corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

14

Nessa matéria, o processo de formação das leis está sujeito, quanto à sua válida instauração, por efeito de expressa reserva constitucional, à exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes. O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes. Doutrina. 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 político-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 ato legislativo, 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, transgredindo o princípio da divisão funcional do poder, representa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

15

comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação “ultra vires” do Poder Legislativo, que não pode, em sua condição político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. (ADI 2364, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019).

Anotado esse panorama, a lei impugnada, ao instituir o ensino de música na rede de ensino municipal, abordou matérias que se inserem na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo se houver geração de despesa ou à reserva da Administração se esta não ocorrer, incluída nesta também a prática de atos de direção superior e gestão ordinária e a disciplina de organização e funcionamento.

Nesse sentido já se manifestou este C. Órgão Especial em casos análogos:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Prefeito do Município de Mauá que questiona a Lei Municipal nº 5.671, de 17 de maio de 2021, que "inclui no currículo escolar aulas de educação ambiental e de posse responsável de animais na rede de ensino municipal de Mauá, e dá outras providências". Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Separação de Poderes. Matéria que se insere no âmbito da chamada "reserva de Administração". Ação direta julgada procedente, com efeitos ex tunc. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2158666-36.2021.8.26.0000; Relator (a): Fábio Gouvêa; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 09/03/2022; Data de Registro: 21/03/2022).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

16

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.824, de 20 de dezembro de 2019, do Município de Barretos, de iniciativa parlamentar, que "institui o ensino do estudo da Bíblia como componente curricular obrigatório e dá providências correlatas" – Configurado o vício de iniciativa, que é privativa do Poder Executivo - Artigos 5º, 24, parágrafo 2º, '2', 47, incisos II e XIV, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo – Violação à separação de poderes – Ademais, violação à laicidade estatal e dos princípios da finalidade, impessoalidade, legalidade, igualdade e interesse público - Incompatibilidade com os artigos 111 e 237, incisos II e VII da Constituição do Estado, não podendo subsistir no ordenamento jurídico – Inconstitucionalidade que se declara da lei nº 5.824, de 20 de dezembro de 2019, do Município de Barretos – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2166706-41.2020.8.26.0000; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 16/03/2022; Data de Registro: 17/03/2022).

Dessa forma, a lei em comento invadiu esfera de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo e da reserva da administração, posto que interfere na base curricular do sistema de ensino público municipal ao incluir matéria na grade do ensino municipal, além de criar obrigações à Secretaria de Educação em conjunto com a Secretaria de Cultura.

De rigor, portanto, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade por afronta aos artigos 5º, 24, § 2º, 2, e 47, II, XI, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual.

Acerca da questão de lei autorizativa cumpre destacar que é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

17

inadmissível tal justificativa para suprir o vício de iniciativa, por afronta ao princípio da Separação de Poderes.

Sérgio Resende de Barros a respeito da inconstitucionalidade das leis autorizativas ensina que:

“Como ocorre na federação para os entes federativos, igualmente na separação de poderes a competência básica de cada Poder é fixada pela ordem constitucional, integrada pelas constituições federal e estaduais e leis orgânicas municipais. Aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, compete o que a ordem constitucional lhes determina ou autoriza. Fixar competência dos Poderes constituídos, determinando-os ou autorizando-os, cabe ao Poder Constituinte no texto da constituição por ele elaborada. A ordem constitucional é que fixa as competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, 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 é só inócua ou rebarbativa. É inconstitucional, porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída. O fato de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares. Vale dizer, a natureza teleológica da lei – o fim: seja determinar, seja autorizar - não inibe o vício de iniciativa. A inocuidade da lei não lhe retira a inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa” (Leis Autorizativas, Instituição Toledo de Ensino. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/21708_arquivo.pdf).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

18

Dessa forma, é caso de reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 2.893, de 04 de outubro de 2021, do Município de Itapecerica da Serra por vício de iniciativa, por usurpação de competência reservada ao Chefe do Executivo Municipal e da reserva da administração, violando os arts. 5º, 47, incisos II, XI e XIV, 111 e 144, da Constituição Estadual.

Isso posto, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.893, de 04 de outubro de 2021, do Município de Itapecerica da Serra, ratificada a liminar concedida.

*José **Damião** Pinheiro Machado **Cogan***
Desembargador Relator