



Registro: 2023.0000211741

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2213456-33.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITATINGA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITATINGA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. ACÓRDÃO COM A EXMA. SRA. DES^a. LUCIANA BRESCIANI. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. ADEMIR BENEDITO (COM DECLARAÇÃO), SILVIA ROCHA (COM DECLARAÇÃO), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, AROLDO VIOTTI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE E TASSO DUARTE DE MELO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUCIANA BRESCIANI, vencedor, ADEMIR BENEDITO, vencido, RICARDO ANAFE (Presidente), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 15 de março de 2023

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

RELATORA DESIGNADA

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Órgão Especial – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2213456-33.2022.8.26.0000

Autor: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITATINGA

Interessado: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE
ITATINGA

VOTO Nº 30.363

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei nº 2.409/2022 do Município de Itatinga, de iniciativa parlamentar, a qual institui o “Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos às mulheres de baixa renda e às alunas matriculadas na rede municipal de ensino” – Alegada usurpação da competência privativa do Chefe do Executivo, com violação dos arts. 5º, 47, II e XIV, e 144 da CE – Inocorrência de vício de iniciativa – Saúde que constitui direito social e se insere no âmbito das competências material comum e legislativa concorrente entre os entes federados, cabendo aos municípios suplementarem as normas editadas pelos estados e pela União, notado o dever do Estado de Estado de provê-la mediante políticas públicas, sobretudo tratando-se de hipossuficientes, nos termos dos arts. 3º, III, 6º, 23, II e X, 24, XII da e 30, I e II, 196 e 197 da CF – Normas infraconstitucionais que também reforçam o dever imposto na lei municipal – Inteligência do ECA, da Lei Federal nº 14.214/2021 (recentemente regulamentada pelo Decreto nº 11.432/2023) e da Lei Estadual nº 17.525/2022 – Diploma municipal que tão somente visa a consecução de direito originalmente emanado da Constituição Federal e que já é objeto de concretização no âmbito federal e estadual – Jurisprudência do E. STF que, à luz do Tema nº 917 de Repercussão Geral, entende que leis de iniciativa parlamentar concretizadoras de direitos sociais não ofendem o postulado da separação dos Poderes – Análise do citado paradigma que, ademais, revela que a medida em tela não se mostra mais invasiva que a examinada no “leading case” – Inconstitucionalidade, contudo, observada em parcela da lei, no que toca aos arts. 3º e 4º, que, respectivamente, dispõem sobre a forma de enquadramento no programa e a possibilidade de que o Executivo firme “convênios, acordos ou outros instrumentos jurídicos” – Determinações que indevidamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tolhem do Executivo a escolha pela melhor forma de implementação da política pública – Ofensa à separação de Poderes, nesses pontos.

Pedido do alcaide julgado parcialmente procedente, para declarar inconstitucionais os arts. 3º e 4º da Lei nº 2.409/2022 do Município de Itatinga.

Reporto-me aos termos do relatório do ilustre e culto Relator Sorteado, Desembargador Ademir Benedito:

Trata-se de ação ajuizada pelo Sr. Prefeito Municipal de Itatinga, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 2.409, de 01 de abril de 2022, do Município de Itatinga, que institui o fornecimento de absorventes higiênicos para mulheres de baixa renda e estudantes da rede pública de ensino municipal.

Sustenta o autor que a lei afronta os artigos 5º (“São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”), 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”), e 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”) da Constituição Estadual, pois a distribuição de produtos de higiene é matéria afeta ao Poder Executivo.

A ação foi recebida pelo r. despacho de fls. 20/22, sem concessão da liminar pleiteada.

Em suas informações, a Câmara Municipal de Itatinga defende a constitucionalidade da norma impugnada (fls. 29/31).

Citada, a dd. Procuradoria Geral do Estado deixou de se manifestar (fls. 36).

O i. Subprocurador-Geral de Justiça manifestou-se às fls. 44/52, opinando pela procedência parcial do pedido.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tenho que o pedido comporta parcial acolhimento.

De início, transcrevo o teor da lei local objurgada:

Art. 1º Fica instituído em Itatinga o Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos às mulheres de baixa renda e às alunas matriculadas na rede municipal de ensino.

Parágrafo único. Fica a critério do Poder Executivo o melhor método de distribuição e fornecimento do produto.

Art. 2º São objetivos do Programa:

I. Proporcionar o acesso a produtos de higiene às estudantes das escolas municipais;

II. Evitar que as estudantes se ausentem das aulas por falta de absorvente higiênico;

III. Prevenir doenças pelo uso prolongado do absorvente higiênico

Art. 3º Para ter direito ao absorvente, a mulher de baixa renda, a critério da administração, poderá ser cadastrada em unidade do Centro de Referência em Assistência Social do município.

Art. 4º A critério da administração, poderão ser realizados convênios, acordos ou outros instrumentos jurídicos para a consecução dos objetivos desta lei.

Art. 5º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Acerca da temática enfrentada nestes autos, nos termos do art. 23, II, da CF, é competência material comum entre os entes federados a “*cuidar da saúde e assistência pública*”. No mesmo sentido, é competência legislativa concorrente a “*proteção e defesa da saúde*”, conforme art. 24, XII, da Carta da República, cabendo aos municípios, na forma do art. 30, I e II, legislar de forma suplementar, balizando-se no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interesse local.

Por sua vez, os arts. 6º, 196 e 197 preveem a saúde como direito social e dispõem acerca do dever do Estado de provê-la mediante políticas públicas:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Destaque-se que tais normas estão reproduzidas nos arts. 219 e ss. da Constituição Estadual.

Ainda no bojo da Carta da República, considerando que a lei local também visa o fornecimento de itens a mulheres hipossuficientes, de se destacar os arts. 3º, III e 23, X.

Especificamente em relação às crianças e adolescentes (também considerando o escopo da lei), assim preconiza o



ECA:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Diante desse arcabouço normativo programático foram elaboradas políticas públicas no âmbito federal (neste, por iniciativa parlamentar, note-se) e estadual acerca da temática enfrentada nestes autos:

Lei Federal nº 14.214/2021

Art. 1º (VETADO).

Art. 2º É instituído o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual, que constitui estratégia para promoção da saúde e atenção à higiene e possui os seguintes objetivos:

I - combater a precariedade menstrual, identificada como a falta de acesso a produtos de higiene e a outros itens necessários ao período da menstruação feminina, ou a falta de recursos que possibilitem a sua aquisição;

II - oferecer garantia de cuidados básicos de saúde e desenvolver meios para a inclusão das mulheres em ações e programas de proteção à saúde menstrual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º O Programa instituído por esta Lei será implementado de forma integrada entre todos os entes federados, mediante atuação, em especial, das áreas de saúde, de assistência social, de educação e de segurança pública.

§ 1º O Poder Público promoverá campanha informativa sobre a saúde menstrual e as suas consequências para a saúde da mulher.

§ 2º Os gestores da área de educação ficam autorizados a realizar os gastos necessários para o atendimento do disposto nesta Lei.

Art. 5º (VETADO).

Art. 6º (VETADO).

Art. 7º (VETADO).

Art. 8º Esta Lei entra em vigor após decorridos 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.

Lei Estadual nº 17.525/2022

Artigo 1º - Fica instituído o Programa Dignidade Íntima, vinculado à Secretaria da Educação e ao Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" - CEETEPS, do Estado de São Paulo, com vistas à promoção da saúde e do bem-estar das alunas da rede pública estadual de ensino, de grau fundamental, médio, técnico e tecnológico, a fim de garantir-lhes a dignidade menstrual, mediante o acesso aos meios adequados de higiene pessoal.

Artigo 2º - O Programa Dignidade Íntima tem por finalidade:

I - prevenir o absenteísmo e a evasão escolar e evitar prejuízos à aprendizagem e ao rendimento escolar por motivos relacionados à pobreza menstrual;

II - formar profissionais da educação da rede pública estadual e do Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" - CEETEPS, nos temas relativos à saúde da mulher, pobreza menstrual e suas consequências no contexto educacional;

III - construir canais de comunicação nas unidades escolares por meio dos profissionais da educação, a fim de garantir uma rede de apoio às alunas;

IV - promover o acesso à informação sobre saúde e higiene menstrual, por meio de ações ou campanhas educativas, no

âmbito do programa instituído por esta lei.

Artigo 3º - As unidades escolares da rede estadual de ensino e do Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" - CEETEPS deverão, em consonância com as orientações da Secretaria da Educação e do Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" - CEETEPS, adquirir produtos relacionados à higiene menstrual das alunas, tais como absorventes higiênicos íntimos, coletores menstruais, lenços umedecidos sem perfume, sacos e respectivos dispensadores para descarte de absorvente, dentre outros que se mostrem adequados ao propósito do Programa.

Parágrafo único - Para a operacionalização do Programa Dignidade Íntima, poderão ser utilizados os mecanismos de transferência direta às unidades executoras previstos no Programa Dinheiro Direto na Escola Paulista - PDDE Paulista, criado pela Lei nº 17.149, de 13 de setembro de 2019.

Artigo 4º - A Secretaria da Educação e o Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" - CEETEPS garantirão formação para os profissionais da educação, com vistas à conscientização e ao aprimoramento da implementação do programa.

Artigo 5º - As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento da Secretaria da Educação e do Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" - CEETEPS, suplementadas se necessário.

Artigo 6º - Esta lei será regulamentada pelo Chefe do Poder Executivo, competindo ao Secretário da Educação e ao Diretor-Superintendente do Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" - CEETEPS editar normas complementares para a sua execução.

Artigo 7º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Importante destacar a recentíssima edição do Decreto nº 11.432/2023, em 08/03/2023, que regulamenta a política pública prevista na citada lei nacional. Inclusive, de se notar que referido decreto reforça o dever comum dos entes federados quanto à saúde:

Art. 4º - Compete ao Ministério da Saúde, em



articulação com os entes federativos:

I - fortalecer, promover, prevenir e cuidar da saúde das pessoas que menstruam e que se encontram em situação de precariedade menstrual;

II - promover, em parceria com entidades públicas e privadas, as medidas para o enfrentamento às vulnerabilidades na área da saúde menstrual que possam comprometer o desenvolvimento pleno das pessoas que menstruam em todo seu ciclo de vida;

III - promover ações de formação de agentes públicos na área da saúde menstrual;

IV - promover ações de comunicação quanto ao tema da dignidade menstrual; e

V - viabilizar a aquisição de absorventes higiênicos, preferencialmente feitos com materiais sustentáveis, para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizem às pessoas em situação de precariedade menstrual.

Portanto, o diploma municipal ora debatido tão somente visa a consecução de direito originalmente emanado da Constituição Federal e que já foi objeto de concretização no âmbito federal e estadual. Em outras palavras, trata-se de mera atuação do Poder Legislativo no sentido de resguardar direito social, sem qualquer intervenção nas atribuições do Executivo, prática essa chancelada pelo E. STF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI 1.597/2011, DO ESTADO DO AMAPÁ. CRIAÇÃO DA CASA DE APOIO AOS ESTUDANTES E PROFESSORES PROVENIENTES DO INTERIOR DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Norma de origem parlamentar que não cria, extingue ou altera órgão da Administração Pública não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor



sobre essa matéria. Precedentes.

2. *Não ofende a separação de poderes, a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar direito social previsto na Constituição. Precedentes.*

3. *Ação direta julgada improcedente. (ADI 4723, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 07-07-2020 PUBLIC 08-07-2020)*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIAÇÃO DO PROGRAMA CRECHE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE SE AMOLDA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Norma de origem parlamentar que não cria, extingue ou altera órgão da Administração Pública não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre essa matéria. Precedentes.*

2. *Não ofende a separação de poderes a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar direito social previsto na Constituição. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1282228 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-295 DIVULG 17-12-2020 PUBLIC 18-12-2020)*

No v. acórdão proferido pelo E. STF no tema nº 917 foi consignado, adicionalmente, 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 compõem a organização federativa do Estado Brasileiro, nos termos do art. 227 da

Constituição”, reforçando o raciocínio ora esposado.

Embora se reconheça a existência de entendimento em sentido contrário, este C. Órgão Especial já decidiu pela constitucionalidade de leis semelhantes:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 6.941/2021 DO MUNICÍPIO DE ASSIS, QUE "INSTITUI PROGRAMA MUNICIPAL DE FORNECIMENTO DE ABSORVENTES HIGIÊNICOS PARA MULHERES DE BAIXA RENDA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS" – REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULARIZADA - SANÇÃO PELO CHEFE DO EXECUTIVO NÃO CONVALIDA PROJETO DE LEI VICIADO, TAMPOUCO A EXPEDIÇÃO DE DECRETO REGULAMENTADOR RETIRA SEU INTERESSE DE AGIR – PRELIMINARES REJEITADAS - NORMA PROGRAMÁTICA, GENÉRICA/ABSTRATA EM SAÚDE PÚBLICA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – CONSTITUCIONALIDADE, MESMO QUANDO CRIA OU AUMENTA DESPESAS PARA A ADMINISTRAÇÃO, POIS TAIS MATÉRIAS NÃO ESTÃO ENTRE AQUELAS CUJA INICIATIVA LEGISLATIVA COMPETE EXCLUSIVAMENTE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, NOS TERMOS DO ART. 24, § 2º, C.C. ART. 144, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E DA TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA FINS DE REPERCUSSÃO GERAL NO TEMA 917 DAQUELA CORTE – ARTIGOS 3º E 6º DA LEI IMPUGNADA – DETERMINAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A DETERMINADAS SECRETARIAS DO PODER EXECUTIVO, COM FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REGULAMENTAÇÃO PELO EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE POR INGRESSO NA ESFERA ESPECÍFICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MATÉRIA CUJA INICIATIVA LEGISLATIVA COMPETE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, 24, § 2º, ITEM 2, 47, INCISOS II, XIV E XIX, ALÍNEA "A", E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL – AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, TORNADA DEFINITIVA, NESSA EXTENSÃO, A LIMINAR CONCEDIDA. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2104998-19.2022.8.26.0000; Relator (a): Matheus



Fontes; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 24/08/2022; Data de Registro: 25/08/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 6.211/2021 DO MUNICÍPIO DE CATANDUVA, A QUAL INSTITUIU O PROGRAMA "HIGIENE MENSTRUAL" QUE OFERECE DIREITO DE ACESSO A ABSORVENTES HIGIÊNICOS A MULHERES DE BAIXA RENDA – ARTIGOS 1º, CAPUT, 3º, INCISOS I A VIII, 12 e 13 DA LEI IMPUGNADA – NORMAS PROGRAMÁTICAS, GENÉRICAS E ABSTRATAS EM MATÉRIAS DE SAÚDE PÚBLICA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – CONSTITUCIONALIDADE, MESMO QUANDO CRIA OU AUMENTA DESPESAS PARA A ADMINISTRAÇÃO LOCAL, POIS TAIS MATÉRIAS NÃO ESTÃO ENTRE AQUELAS CUJA INICIATIVA LEGISLATIVA COMPETE EXCLUSIVAMENTE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, NOS TERMOS DO ART. 24, § 2º, C.C. ART. 144, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E DA TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PARA FINS DE REPERCUSSÃO GERAL, NO TEMA 917 DAQUELA CORTE SUPREMA – PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º, ART. 2º E ARTS. 4º A 11 DA LEI IMPUGNADA – ESTABELECIMENTO DA FORMA COM QUE SE DARÁ A IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA, DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL ENCARREGADOS DE IMPLEMENTÁ-LO E DE SUAS OBRIGAÇÕES – INCONSTITUCIONALIDADE, POR INGRESSAREM NO CAMPO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MATÉRIA CUJA INICIATIVA LEGISLATIVA COMPETE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, 24, § 2º, ITEM 2, 47, INCISOS II, XIV e XIX, ALÍNEA "A", E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL – AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, TORNADA DEFINITIVA, NESSA EXTENSÃO, A LIMINAR CONCEDIDA. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2262926-67.2021.8.26.0000; Relator (a): Matheus Fontes; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 18/05/2022; Data de Registro: 19/05/2022)

A legitimidade da norma local torna-se mais evidente quando realizado o confronto entre as medidas nela previstas e aquelas dispostas na lei examinada no *leading case* que originou o Tema nº



917 de Repercussão Geral. Ora, as observadas na presente ação são menos intrusivas do que as constatadas na legislação fluminense, que demandam, para sua concretização, atos de complexidade evidentemente superior –considerado o ponto de vista da movimentação da máquina estatal –aos necessários à mera distribuição de absorventes higiênicos.

Por outro lado, como bem notado pela D. Procuradoria Geral de Justiça, os art. 3º e 4º ferem o princípio da separação dos Poderes, por imporem modo de agir específico ao Executivo.

Assim sendo, à luz dos parâmetros restritos estabelecidos no Tema nº 917 de Repercussão Geral, e não perdendo de vista que a norma local versa sobre a efetivação de direito social, não vislumbro inconstitucionalidade no diploma legal debatido, à exceção da expressão supramencionada.

No mais, cabe conferir interpretação conforme à expressão “às mulheres de baixa renda e às alunas matriculadas na rede municipal de ensino”, presente no art. 1º, para que sejam incluídas também as pessoas transmasculinas, na esteira do quanto já decidido por este C. Órgão Especial em caso similar:

*AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 17.574, DE 12 DE JULHO DE
2021, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, QUE "INSTITUI O
PROGRAMA DE CUIDADOS COM AS ESTUDANTES NAS ESCOLAS
DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE SÃO PAULO" – PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DE
IGUALDADE - DIREITO À DIVERSIDADE SEXUAL, SEM QUALQUER*



DISCRIMINAÇÃO – TRANSMASCULINIDADE – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 219, 1, 2, 3 E 4; 237, CAPUT, E INCISOS II, VII; 277; C.C. 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, E ARTIGOS 1º, III; 3º, IV E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA À SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL ABSTRATA, PRESENTE A POTENCIAL EXCLUSÃO DE TRANSMASCULINOS DA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ABSORVENTES E ÍTENS DE HIGIENE NA REDE PÚBLICA DE ENSINO MUNICIPAL – AÇÃO PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DEFINIR COMO ÚNICA INTERPRETAÇÃO POSSÍVEL DOS PRECEITOS INFRACONSTITUCIONAIS IMPUGNADOS, A FIM DE COMPATIBILIZÁ-LOS COM A LEI FUNDAMENTAL, A DE QUE SE APLICAM EM TODA SUA EXTENSÃO ÀS PESSOAS TRANSMASCULINAS, BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA DE CUIDADOS COM AS ESTUDANTES NAS ESCOLAS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE SÃO PAULO. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2179353-34.2021.8.26.0000; Relator (a): Matheus Fontes; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 11/05/2022; Data de Registro: 02/06/2022)

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado pelo alcaide, tão somente para declarar a inconstitucionalidade dos art. 3º e 4º da Lei nº 2.409/2022 do Município de Itatinga.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora Designada



Voto nº 53175
Direta de Inconstitucionalidade nº 2213456-33.2022.8.26.0000
Comarca: São Paulo
Autor: Prefeito do Município de Itatinga
Réu: Presidente da Câmara Municipal de Itatinga

DECLARAÇÃO DE VOTO

Respeitado entendimento da d. Maioria, ouso divergir, por entender que a ação é procedente.

A presente ação tem como intenção a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º a 4º, 8º e da Lei nº 2.409, de 01 de abril de 2022, do Município de Itatinga, que “Institui o Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos para mulheres de baixa renda e estudantes matriculadas na rede municipal de ensino”, e que tem a seguinte redação:

“Art. 1º. Fica instituído em Itatinga o Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos para mulheres de baixa renda e estudantes matriculadas na rede municipal de ensino.

Parágrafo Único. Fica à critério do Poder Executivo o melhor método de distribuição e fornecimento do produto.

Art. 2º. São objetivos do Programa:

I. Proporcionar o acesso a produtos de higiene às estudantes das escolas municipais;

II. Evitar que as estudantes se ausentem das aulas por falta de absorvente higiênico;

III. Prevenir doenças pelo uso prolongado do absorvente higiênico.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 3º. Para ter direito ao absorvente, a mulher de baixa renda, a critério da administração, poderá ser cadastrada em unidade do Centro de Referência em Assistência Social do município.

Art. 4º. A critério da administração poderão ser realizados convênios, acordos ou outros instrumentos jurídicos para a consecução dos objetivos desta lei.

(...)”

As expressões “poderá ser cadastrada” do art. 3º e “poderão ser realizados convênios...” do art. 4º, adotadas pelo legislador deixam claro que, sob o manto de autorização, encontra-se verdadeiro comando ao Poder Executivo. Fosse apenas autorização, a lei de iniciativa parlamentar já padeceria de vício, nada obstante o seu nobre propósito de proteção e promoção da saúde da mulher.

Como já decidiu esta Corte, “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” (ADI nº 0012675-88.2006.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Mohamed Amaro, j. 15/08/07).

“A administração municipal”, ensina HELY LOPES MEIRELLES, “é dirigida pelo Prefeito, que, unipessoalmente, como Chefe do Executivo local, comanda, supervisiona e coordena os serviços de peculiar interesse do Município” (Direito Administrativo Brasileiro, 42ª edição, p. 911).

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

traduzir em atos ou medidas de execução governamental.

Atuando através das leis que elaborar os atos legislativos que editar, a Câmara ditará ao prefeito normas gerais da Administração, sem chegar à prática administrativa. A propósito, têm decidido o STF e os Tribunais estaduais que é inconstitucional a deslocação do poder administrativo e regulamentar do Executivo para o Legislativo. De um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito *adjuvandi causa*, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo; o que não pode é prover situação concretas por seus próprios atos ou impor ao Executivo a tomada de medidas específicas se sua exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial” (Direito Municipal Brasileiro, 17ª edição, p. 631).

A Lei que ora se impugna nesta ação versa sobre atividade nitidamente administrativa, pois cabe ao Poder Executivo, não ao legislador, deliberar sobre a conveniência e oportunidade da realização de programas, campanhas e políticas públicas. Não se trata, pois, de vício formal de iniciativa legislativa, mas de vício material ligado à ingerência do legislador em assunto inserido na competência material privativa do Chefe do Poder Executivo.

Há no caso ofensa à chamada reserva da Administração, assim entendida como “o conjunto das formas de proteção estruturado na Constituição, de maneira explícita e implícita, em benefício do Poder Executivo e da Administração Pública como um todo, para que esses possam realizar suas funções administrativas e prerrogativas correlatas, para o bom cumprimento dos respectivos papéis institucionais” (Paulo Henrique Macera, Reserva da Administração, Revista Digital de Direito Administrativo USP, v.1 , n. 2, pág. 343, 2014).

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo STF:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI QUE INTERFERE SOBRE ATRIBUIÇÕES DE SECRETARIA DE ESTADO EM MATÉRIA SUJEITA À RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. 1. Lei que determina que a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo envie aviso de vencimento da validade da Carteira Nacional de Habilitação a seus respectivos portadores. Matéria de reserva de administração, ensejando ônus administrativo ilegítimo. 2. Procedência da ação direta de inconstitucionalidade” (ADI nº 3169, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 11/12/14).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 12.257/2006, DO ESTADO DE SÃO PAULO. POLÍTICA DE REESTRUTURAÇÃO DAS SANTAS CASAS E HOSPITAIS FILANTRÓPICOS. INICIATIVA PARLAMENTAR. INOBSERVÂNCIA DA EXCLUSIVIDADE DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DESTINAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A Lei Estadual 12.257/2006, de iniciativa parlamentar, dispõe sobre política pública a ser executada pela Secretaria de Estado da Saúde, com repercussão direta nas atribuições desse órgão, que passa a assumir a responsabilidade pela qualificação técnica de hospitais filantrópicos, e com previsão de repasse de recursos do Fundo Estadual de Saúde (art. 2º). 2. Inconstitucionalidade formal. Processo legislativo iniciado por parlamentar, quando a Constituição Federal (art. 61, § 1º, II, c e e) reserva ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que tratem do regime jurídico de servidores desse Poder ou que modifiquem a competência e o funcionamento de órgãos administrativos. 3. Ação Direta julgada procedente” (ADI nº 4288, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29/06/20).

Essa também a jurisprudência deste Órgão Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 14.595/2021 DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO LEI SUPOSTAMENTE AUTORIZATIVA QUE IMPÕE À ADMINISTRAÇÃO A DISTRIBUIÇÃO, PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, DE ITEM ESPECÍFICO DE HIGIENE PESSOAL A PARCELA ESPECÍFICA DE MUNICÍPIOS DO SEXO FEMININO OFENSA À RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO GESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE CONSTITUI COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Lei nº 14.595, de 25 de agosto de 2021, do Município de Ribeirão Preto, que supostamente autoriza o Administrador a distribuir absorventes higiênicos a alunas matriculadas na rede municipal de ensino. Desnecessidade de autorização legislativa. Admitir a autorização pressupõe admitir também a desautorização, o que é impensável e evidencia a invasão das competências administrativas e ofensa ao postulado da separação de Poderes. 2. Sob o manto da autorização, a lei impõe verdadeira obrigação à Administração Pública (“o Poder Executivo por meio da Secretaria Municipal da Educação fornecerá...”), modificando o rol de atribuições de órgão público. Intromissão em atos de gestão e gerência de políticas públicas. Ofensa à reserva da Administração. Precedentes do STF e do Órgão Especial. Incompatibilidade da lei local com os artigos 5º, 47, II e XIV, e 144, da Constituição Estadual. Ação direta de inconstitucionalidade procedente”(Ação Direta de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconstitucionalidade nº 2226355-97.2021.8.26.0000, Rel. Des. , j. 20/04/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Lei nº 5.061, de 13-3-2020, do Município de Osasco, de autoria de vereador, que 'Dispõe sobre a implantação de casinhas, bebedouros e comedouros para cães nas praças e áreas de lazer do município de Osasco' Incompatibilidade com o princípio da reserva da Administração. 1. Inconstitucionalidade material. Serviço público. Organização e funcionamento de espaço público. Atividade legislativa cria obrigações, delimita a forma e o modo de agir da Administração Pública e determina a prática de atos administrativos materiais. Violação aos arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, a', da CE/89. 2. Ação julgada procedente" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2029724-83.2021.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Bueno, j. 15/09/2021).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
LEI Nº 5.647, DE 09 DE OUTUBRO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE MAUÁ/SP, QUE 'DISPÕE SOBRE A COMPOSIÇÃO DA EQUIPE MÍNIMA MULTIDISCIPLINAR DE ATENÇÃO À GESTANTE DURANTE O PERÍODO DO PRÉ-NATAL, PARTO E O PÓS-PARTO DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' INICIATIVA ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL INVIABILIDADE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO EXECUTIVO LEI QUE VERSA SOBRE TEMA DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO C. STF TEMA NO 917 ARE 878.911/RJ VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES MATÉRIA AFETA À RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II, XI E XIV, E 144, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE PRECEDENTES AÇÃO PROCEDENTE” (Direta de Inconstitucionalidade nº 2297445-05.2020.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 18/08/2021).

Outrossim, a despeito da natureza autorizativa a referida lei cria no Município de Itatinga, um programa social permanente com despesas obrigatórias para assistência à saúde menstrual de mulheres de baixa renda e às jovens da rede pública de ensino.

Como é cediço, a criação de despesas, deve ser precedida de impacto orçamentário e financeiro, como determina o art. 113 do Ato das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual “a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”, o que não ocorreu *in casu*, o que constitui vício formal insanável.

Muito embora já tenha decidido pela inaplicabilidade da regra aos Municípios, este E. Órgão Especial reviu seu posicionamento à luz dos julgados do Colendo STF que estendem a exigência a todos os entes federativos.

Nesse sentido: ADI nº 6.074 e nº 6.102, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j. 21/12/20; ADI nº 6.118, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. 28/06/21; ADI nº 5.816, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 05/11/19.

A propósito, eis como redigida e ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2086325-46.2020.8.26.0000, julgada em 29 de setembro de 2021, de relatoria do eminente Desembargador Francisco Casconi:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 12.058, DE 28 DE AGOSTO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE SOROCABA/SP, QUE 'DISPÕE SOBRE INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS PARA MELHORIAS NOS BAIRROS E LOGRADOUROS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' CONCESSÃO DE INCENTIVO FISCAL CONSISTENTE NO ABATIMENTO DO IPTU DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS QUE APOIEM (MEDIANTE DOAÇÃO OU PATROCÍNIO) PROJETOS DE MELHORIA NOS BAIRROS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, A SEREM PROMOVIDOS POR ASSOCIAÇÕES DE MORADORES LOCAIS, LIMITANDO A DEDUÇÃO A 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR DEVIDO INICIATIVA ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL VIABILIDADE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE ENTRE OS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO PARA EDIÇÃO DE NORMA TRIBUTÁRIA PRECEDENTES DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA Nº 682) ARTIGO 6º, TODAVIA, QUE POR ESTABELECE OBRIGAÇÕES AO EXECUTIVO LOCAL (CRIAÇÃO DE COMISSÃO PARA APRECIÇÃO DOS PROJETOS), VIOLA A RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO (ARTIGO 47, INCISOS II E XIV, DA CE), MALFERINDO CONSEQUENTEMENTE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES MÁCULA TAMBÉM VERIFICADA NO ARTIGO 8º, POR SER INVIÁVEL A INSTITUIÇÃO DE PRAZO PARA O EXECUTIVO REGULAMENTAR A NORMA OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL (ARTIGO 163, §6º, DA CE) NÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CARACTERIZADA LEI QUE ESTABELECE OS ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO AFETAÇÃO (OU NÃO VINCULAÇÃO) TRIBUTÁRIA (ARTIGO 176, INCISO IV, DA CE) RECONHECIDA INSTITUIÇÃO DE INCENTIVO QUE ENSEJOU VINCULAÇÃO DE PARCELA DA ARRECADAÇÃO DO IPTU PELO MUNICÍPIO, FORA DAS EXCEÇÕES CONSTITUCIONALMENTE PERMITIDAS EXAME DE CONFORMIDADE AO ARTIGO 113 DO ADCT POSSIBILIDADE, À LUZ DO PRINCÍPIO DA 'CAUSA PETENDI' ABERTA DISPOSITIVO QUE EXIGE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO EM PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS QUE CRIEM RENÚNCIA DE RECEITA POSICIONAMENTO DO C. ÓRGÃO ESPECIAL QUE TEM AFASTADO SUA INCIDÊNCIA AOS MUNICÍPIOS RECENTES JULGADOS DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, TODAVIA, REAFIRMANDO SUA PARAMETRICIDADE A TODOS OS ENTES FEDERADOS QUANTO AO PROCESSO DE PRODUÇÃO NORMATIVA, A JUSTIFICAR ACOLHIMENTO DA TESE PRETENSÃO INICIAL PROCEDENTE”.

Sobre a matéria, ensina REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA que “os atos que criarem ou aumentarem despesa deverão ser instruídos com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio (§ 1º do art. 17).

Deve haver, também, a demonstração de que a despesa não afetará as metas de resultados fiscais previstas no Anexo da Lei de Diretrizes Orçamentárias. O efeito da despesa deverá ser compensado com aumento permanente de receita ou pela redução permanente da despesa (§ 2º do art. 17). (Curso de Direito Financeiro, RT, 2ª edição, 2008, pág. 433)

Assim, caracterizada a incompatibilidade vertical entre a Lei Municipal nº 2.409 e os artigos 5º, 47, II e XIV, 144, da Constituição Estadual, de rigor a declaração de sua inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, desnecessária a modulação de efeitos ante a brevidade de sua vigência.

Por essas razões, pelo meu voto, julgo procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.409, de 01 de abril de 2.022, do Município de Itatinga, nos termos acima especificados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADEMIR BENEDITO

M



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Órgão Especial

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213456-33.2022.8.26.0000

Autor: Prefeito do Município de Itatinga

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Itatinga

Declaração de voto nº 35913.

Reporto-me ao relatório do Relator, o E. Desembargador Ademir Benedito.

O voto de Sua Excelência é no sentido de julgar procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.409, de 01 de abril de 2.022, do Município de Itatinga, por reconhecer a incompatibilidade vertical entre a Lei Municipal nº 14.595/21 e os artigos 5º, 47, II e XIV, e 144 da Constituição Estadual.

O art. 24, § 2º da Constituição Estadual, que corresponde ao art. 61, § 1º, da Constituição da República, invocado pelo Tema 917 de Repercussão Geral do STF, não é fundamento para a procedência.

Isto porque julga-se haver vício material, a ofensa à reserva da Administração, e não vício formal de iniciativa.

A despeito da delicadeza da matéria, a do fornecimento de absorventes higiênicos para mulher de baixa renda, o que está em análise é a compatibilidade entre seu trato pelo Legislativo municipal e as atribuições do Executivo.

Não há vício de ordem formal, o de iniciativa, mas há, a meu ver, a incompatibilidade vertical, porque, ao impor política pública, a Câmara municipal usurpou tarefa exclusiva do Executivo, dispondo a respeito, tanto que, ao menos em parte, ambos os votos reconheceram a inconstitucionalidade da lei, donde, nos dispositivos tidos como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inconstitucionais, não se confundiram os aspectos formal e material da lei, ao contrário, foi relevante a distinção.

No restante, a lei é inócua, porque a instituição de “Programa de Fornecimento de Absorventes Higiênicos para mulheres de baixa renda e estudantes matriculadas na rede municipal de ensino”, sem que nada de concreto possa ser exigido a respeito do Executivo, não traduz nenhum benefício social efetivo.

Não se trata de autorização legislativa, porque só pode autorizar quem pode também escolher vedar, proibir, e, neste caso, o Legislativo não poderia proibir o Executivo de implementar programa semelhante nem havia necessidade de autorização do Legislativo, para que o programa em questão fosse implementado pelo Executivo.

Políticas públicas e a pressão para que sejam implementadas não se pratica legislando, quando não há autorização constitucional para tanto, mas pelo exercício da política, agora no seu sentido próprio e adequado.

Por ser a lei inócua, na parte em que não é flagrantemente inconstitucional, a discussão é pouco produtiva, mas se declara a inconstitucionalidade, para que não se passe a legislar inocuamente e para que não se autorize, oportunamente, o que dispensa autorização.

Assim, peço licença à douta divergência, mas, respeitosamente, adoto os fundamentos do voto do eminente Relator e também julgo procedente a ação.

SILVIA ROCHA
Desembargadora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	14	Acórdãos Eletrônicos	LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI	1ECADBB3
15	22	Declarações de Votos	ADEMIR DE CARVALHO BENEDITO	1ED18D8E
23	24	Declarações de Votos	SILVIA ROCHA	1ED82C07

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2213456-33.2022.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.