



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000685454

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2089882-70.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. V.U. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO A EXMA. SRA. DES^a. LUCIANA BRESCIANI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO 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 E FERNANDO TORRES GARCIA.

São Paulo, 24 de agosto de 2022.

XAVIER DE AQUINO**RELATOR****Assinatura Eletrônica**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2089882-70.2022.87.26.0000**

AUTOR(S): PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ

RÉU(S): PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

COMARCA: SÃO PAULO (ÓRGÃO ESPECIAL)

VOTO Nº 33.355

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 10.486, de 15 de março de 2022, de iniciativa parlamentar, que “Institui o Selo empresa amiga da mulher às empresas que cumprirem metas de valorização a plena vivência da mulher no ambiente de trabalho, e dá outras providências”. Confronto da norma rechaçada em face da Lei Orgânica do Município de Santo André, o que não se admite, sabido é que o exame abstrato de constitucionalidade somente pode ter por objeto leis ou atos normativos municipais, estaduais ou distritais, desde que contestados em face da própria Constituição do Estado-membro.

Apontada afronta aos artigos 25 e 176, incisos I e II da Carta Bandeirante. Inocorrência. Falta de previsão de dotação orçamentária específica que não acarreta o reconhecimento de vício de inconstitucionalidade da norma.

Iniciativa de isentar ou reduzir tributo, através da Lei de Diretrizes Orçamentárias e de Orçamento Anual que é concorrente, não havendo exclusividade do Alcaide, tema que foi objeto de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n. 743780/MG da C. Corte Suprema.

Inocorrência de afronta, igualmente, ao artigo 113 do ADCT. Inciso IV do artigo 2º da norma combatida dispõe que “As empresas que reservarem 2% (dois por cento) das vagas de emprego às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar poderão ser asseguradas, mediante lei específica, benefícios tributários a critério do Executivo”, não criando, alterando, sequer definindo o benefício, que ficará a critério do Executivo, não se podendo falar, por ora, em estimativa de impacto orçamentário e financeiro.

Lei em comento se insere no âmbito das políticas públicas protetivas da Constituição Federal que estabelece como um



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos fundamentos do Estado Brasileiro "a dignidade da pessoa humana" (artigo 1º, inciso III), e inclui o direito à igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais do cidadão (artigo 5º), reconhecendo-se, para a consecução de tais políticas públicas, a competência legislativa como concorrente entre os Poderes Executivo e Legislativo, não se havendo falar em vício de iniciativa. Tema 917 da C. Corte Suprema. Norma que, por outro lado, não cuida de ato concreto da administração, sequer de organização e planejamento, exercendo a função de, como norma geral e obrigatória, atender ao interesse local, o que conta com o permissivo do artigo 30, inciso I, da Carta da República, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 da Constituição Bandeirante.

Inciso II do artigo 2º da lei combatida que, consoante entendimento do Colegiado, não padece de vício de inconstitucionalidade, na medida em que “a norma não amplia e nem restringe o prazo constitucional, mas meramente premia as pessoas jurídicas que, por espontaneidade, foram além do mínimo garantido na Carta da República”, ao teor do voto convergente que faz parte deste julgado.

Ação improcedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal nº 10.486, de 15 de março de 2022, de iniciativa parlamentar, que “Institui o Selo empresa amiga da mulher às empresas que cumprirem metas de valorização a plena vivência da mulher no ambiente de trabalho, e dá outras providências”.

Alega o autor que ao projeto de lei foi oposto veto total, por manifesto vício de inconstitucionalidade, formal subjetiva e material, porque a iniciativa de lei municipal que institui políticas públicas, cria projetos e programas e dispõe sobre organização da estrutura e do pessoal da Administração e prestação de serviços públicos, matérias típicas de gestão administrativa, é exclusiva do Chefe do Executivo local (CE/SP, artigo 47, incisos II, XI, XIV e XIX), como também dispõe o artigo 42, incisos III, IV e VI, da Lei Orgânica de Santo André; aponta violação frontal pela

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

lei vergastada ao Princípio da Separação dos Poderes (CE/SP, artigo 5º); aduz que a lei impugnada viola, ainda, a competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal para a iniciativa de isentar ou reduzir tributo, através da lei de diretrizes orçamentárias e de orçamento anual; ademais, ao impor o acréscimo de diversas obrigações, instituir e ampliar o campo de atribuições dos órgãos da Administração, a lei municipal criou e aumentou a despesa pública, sem indicar a existência de recursos públicos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos, tampouco a respectiva previsão na lei orçamentária, em afronta ao disposto nos artigos 25 e 176, incisos I e II, da CE/SP e o disposto no artigo 163, § 6º, da CE/SP, que estabelece que a lei concessiva de isenção e/ou benefício tributário deve ser específica, o que não se verificou na hipótese em comento; afirma que as atribuições decorrentes da Lei nº 10.486/2022 são definidas como atividades de gestão administrativa, da órbita exclusiva do Poder Executivo, visto que dispõem sobre a estruturação e atribuições das secretarias e órgãos da Administração Municipal e que, assim, a iniciativa do Poder Executivo foi subtraída pela atividade parlamentar, caracterizando-se a inconstitucionalidade da lei.

Processada a ação, com liminar de suspensão de eficácia da norma (fls. 50/51), manifestou-se o Presidente da Câmara do Município de Santo André (fls. 63/128),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

batendo-se pela constitucionalidade da lei guerreada.

Sem manifestação do i. Procurador-geral do Estado (fls. 133).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça (fls.138/145) pela improcedência da ação.

É o relatório.

Prima facie ressalva-se que o confronto das normas rechaçadas em face da Lei Orgânica do Município de Santo André não será objeto de análise, sabido é que o exame abstrato de constitucionalidade somente pode ter por objeto leis ou atos normativos municipais, estaduais ou distritais, desde que contestados em face da própria Constituição do Estado-membro, não se podendo admitir a inconstitucionalidade reflexa ou indireta.

No mérito, a ação improcede.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 10.486, de 15 de março de 2022, de iniciativa parlamentar, que tem o seguinte texto:

“LEI Nº 10.486, DE 15 DE MARÇO DE 2022

**INSTITUI O SELO EMPRESA AMIGA DA
 MULHER ÀS EMPRESAS QUE CUMPRIREM**

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

METAS DE VALORIZAÇÃO A PLENA VIVÊNCIA DA MULHER NO AMBIENTE DE TRABALHO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A Câmara Municipal de Santo André decreta:

Art. 1º Fica instituído o Selo Empresa Amiga da Mulher às empresas que cumprirem metas de valorização a plena vivência da mulher no ambiente de trabalho com o objetivo de premiar práticas relacionadas a políticas para mulheres, desenvolvidas por empresas privadas, no âmbito do município de Santo André.

Art. 2º O Selo Empresa Amiga da Mulher será concedido em três categorias distintas - bronze, prata ou ouro - com observância aos critérios previstos nesta lei, às empresas privadas que cumpram um, dois ou os três eixos que assegurem a plena vivência das mulheres no ambiente de trabalho:

I - Igualdade de oportunidades: buscar assegurar planos de carreira com maior transparência e oferecendo oportunidades equivalentes, inclusive salariais, entre homens e mulheres no crescimento profissional.

II - Igualdade entre gêneros: comprovação de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medidas de apoio a mulheres e homens que demandem necessidades especiais de cuidados a uma criança nos primeiros anos de vida, tais quais: oferecimento de fraldário feminino e masculino, de creche ou auxílio creche, de sala de amamentação e **concessão a seus funcionários de licença paternidade por período superior ao estipulado no artigo 10º, §1º da ADCT.**

III - Eliminação da discriminação: comprovação de boas práticas de combate e prevenção ao machismo, racismo, homofobia, misoginia e assédio sexual ou moral no ambiente de trabalho.

IV – As empresas que reservarem 2% (dois por cento) das vagas de emprego às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar poderão ser asseguradas, mediante lei específica, benefícios tributários a critério do Executivo.

Art. 3º Para recebimento do Selo Empresa Amiga da Mulher a empresa interessada deverá inscrever junto à Secretaria responsável pedido formal de adesão contendo, a(s) categoria(s) pretendida(s), a documentação a ser definida por regramento próprio, além da comprovação dos seguintes requisitos:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§1º Cumprimento de pelo menos um dos incisos do artigo 2º para receber o Selo Empresa Amiga da Mulher da categoria Bronze.

§2º Cumprimento de pelo menos dois dos incisos do artigo 2º para receber o Selo Empresa Amiga da Mulher da categoria Prata.

§3º Cumprimento de todos os incisos do artigo 2º para receber o Selo Empresa Amiga da Mulher da categoria Ouro.

Art. 4º A empresa interessada deverá comprovar regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelas esferas competentes.

Art. 5º A empresa poderá utilizar o selo da Empresa Amiga da Mulher em sua logomarca, produtos e material publicitário.

Parágrafo único. O relatório e demais dados de mensuração de impacto do programa deverão estar disponíveis para consulta pública nas plataformas digitais da Prefeitura e da empresa aderente ao Selo.

Art. 6º As despesas decorrentes desta lei correrão por conta das disposições orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Câmara Municipal de Santo André, 15 de março de 2022, 468º ano da fundação da cidade.

PEDRO LUIZ MATTOS CANHASSI BOTARO

Presidente”.

Não se verifica a apontada inconstitucionalidade da norma por afronta ao disposto nos artigos 25 e 176, incisos I e II, da Constituição Estadual, que dispõem, respectivamente, que:

“Artigo 25 - *Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos.*

Artigo 176 - *São vedados:*

I - *o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual;*

II - *a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;”*

Neste passo, há entendimento uníssono deste



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

C. Órgão Especial no sentido de que a falta de previsão de dotação orçamentária específica não acarreta o reconhecimento de vício de inconstitucionalidade da norma, na medida em que há possibilidade de remanejamento orçamentário e, quando não, posterga-se o planejamento das despesas não incluídas no exercício em que promulgada a norma para o exercício orçamentário subsequente, havendo, destarte, apenas a sua inexecutabilidade.

Quanto ao tema, assim deixou assente este C. Órgão Especial na oportunidade do julgamento da Adi 2253854-95.2017.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. em 16/5/2018, *verbis*:

“Tem-se, desse modo, que, sobrevindo em determinado exercício orçamentário norma que tenha por consequência a assunção de gastos pela administração pública, esses gastos poderão ser absorvidos pelo orçamento de três maneiras: (i) através de sua inserção nos gastos já previstos, seja por meio da utilização de reserva orçamentária de determinada rubrica, seja pelo remanejamento de verbas previstas e não utilizadas; (ii) pela complementação do orçamento aprovado com verbas adicionais, através de créditos suplementares àqueles devidamente autorizados, ou de créditos especiais ou extraordinários; ou, por fim, quando inviável essa complementação, (iii) através de sua inserção no



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

planejamento orçamentário do exercício subsequente. Entende-se, assim, que a falta de previsão de dotação orçamentária específica não poderá se constituir em inafastável vício de constitucionalidade, vez que possíveis tanto o remanejamento orçamentário, quanto sua complementação com verbas adicionais para a acomodação das novas despesas. Possível, ademais, em última análise, a postergação do planejamento dos novos gastos para o exercício orçamentário subsequente, para que a administração preserve a integridade de suas finanças.

Nesse sentido dispõe a própria Constituição do Estado, que veda, em seu artigo 176, o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual, bem como a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Ausente específica previsão orçamentária do gasto, e restando impossível a complementação do orçamento, deverá o dispêndio ser incluído já no orçamento subsequente. **Tratar-se-ia, portanto, de mero caso de inexecução da norma, fundamento que, todavia, não se presta a torná-la inconstitucional, sobretudo porque o encargo criado no presente caso não gera considerável impacto no orçamento.”.**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Igualmente não se há que falar em “competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal para a iniciativa de isentar ou reduzir tributo, através da lei de diretrizes orçamentárias e de orçamento anual”.

Ora, sabido que a competência legislativa para elaboração de lei tributária benéfica é concorrente, tema que foi objeto de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n. 743780/MG, nos seguintes termos: *“Tributário. Processo legislativo. Iniciativa de lei. 2. Reserva de iniciativa em matéria tributária. Inexistência. 3. Lei municipal que revoga tributo. Iniciativa parlamentar. Constitucionalidade. 4. Iniciativa geral. Inexiste, no atual texto constitucional, previsão de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo em matéria tributária. 5. Repercussão geral reconhecida. 6. Recurso provido. Reafirmação de jurisprudência.”*. (Rel. Min. Gilmar Mendes j. em 10/10/2013).

Neste sentido, confira-se ADI 2206405-05.2021.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. em 08/06/2022 e ADI 2027522-02.2022.8.26.0000, Rel., Des. Elcio Trujillo, j. em 06/7/2022, entre outras.

Não se há que falar, por outro lado, de afronta ao artigo 113 do ADCT, que prevê que “A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”, na medida em que o inciso IV do artigo 2º da norma combatida dispõe que “*As empresas que reservarem 2% (dois por cento) das vagas de emprego às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar **poderão ser asseguradas, mediante lei específica, benefícios tributários a critério do Executivo***”, vale dizer, não há criação, alteração ou definição do benefício, que ficará a critério do Executivo, não se podendo falar, por ora, em estimativa de impacto orçamentário e financeiro.

Quanto à apontada inconstitucionalidade, ao argumento de que a iniciativa de lei municipal que institui políticas públicas, cria projetos e programas e dispõe sobre organização da estrutura e do pessoal da Administração e prestação de serviços públicos é matéria típica de gestão administrativa, de competência exclusiva do Chefe do Executivo local (CE/SP, artigo 47, incisos II, XI, XIV e XIX), cabem as seguintes considerações.

Não se verifica o alegado vício de iniciativa legislativa, na medida em que a lei municipal não cria ou extingue cargos, funções ou empregos públicos e não fixa a respectiva remuneração; tampouco cria ou extingue Secretarias e órgãos da administração pública, sequer dispondo sobre servidores públicos e o seu regime jurídico. Vale dizer, aplicável ao caso o Tema de Repercussão Geral



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

917 da C. Corte Suprema que prevê, **verbis**:

“Tese. Não usurpa competência 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).

Trata-se aqui de norma de implementação de políticas públicas que tem por objetivo, consoante se colhe de seu bojo, a plena vivência das mulheres no ambiente de trabalho, a igualdade de oportunidades, buscando assegurar planos de carreira com maior transparência e oferecendo oportunidades equivalentes, inclusive salariais, entre homens e mulheres no crescimento profissional; bem assim a igualdade entre gêneros, com a comprovação de medidas de apoio a mulheres e homens que demandem necessidades especiais de cuidados a uma criança nos primeiros anos de vida, e também a eliminação da discriminação, através da comprovação de boas práticas de combate e prevenção ao machismo, racismo, homofobia, misoginia e assédio sexual ou moral no ambiente de trabalho.

De iniciativa louvável, a lei em comento se insere no âmbito das políticas públicas protetivas da Constituição Federal que estabelece como um dos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentos do Estado Brasileiro "a dignidade da pessoa humana" (artigo 1º, inciso III), e inclui o direito à igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais do cidadão (artigo 5º). Para a consecução de tais políticas públicas, reconhece-se a competência legislativa como concorrente entre os Poderes Executivo e Legislativo, observando-se os limites de atuação de cada ente, que no dizer de Hely Lopes Meirelles, assim são definidos: *“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”*. E arremata o autor: *“A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre sua execução”*¹.

¹ *Direito Municipal Brasileiro*. SP: Malheiros, 17ª ed., pg. 631.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Especificamente no que diz respeito às políticas de proteção à mulher, consoante publicação da C. Corte Suprema, em caderno denominado “Proteção da Mulher”²:

(...) impende ter em mente o amplo reconhecimento do fato de que, uma vez marcadas, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, as relações de gênero, pelo desequilíbrio de poder, a concretização do princípio isonômico (art. 5º, I, da Lei Maior), nessa esfera – relações de gênero –, reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio. Com efeito, a Constituição expressamente confere à mulher, em alguns dispositivos, tratamento diferenciado, protetivo, na perspectiva de, nas palavras da ministra Cármen Lúcia, “acertar, na diferença de cuidado jurídico, a igualação do direito à dignidade na vida” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 75). Assim, foi por ter presente a constatação da história de desfavorecimento à mulher no mercado de trabalho que o constituinte, no art. 7º, XX, incumbiu o legislador de elaborar mecanismos jurídicos de incentivos específicos para a proteção do mercado de trabalho da mulher. Da mesma forma, a Constituição assegura à mulher, no art. 201, § 7º, I e II, aposentadoria com menor tempo de contribuição e menos

² V.

https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/protacao_da_mulher.pdf



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

idade, em comparação ao homem. E, enquanto o art. 10, § 1º, do ADCT, disciplinando provisoriamente a licença-paternidade prevista no art. 7º, XIX, da CF, fixa-lhe a duração de 5 dias, a licença à gestante, nos termos do art. 7º, XVIII, não será inferior a 120 dias. Entendo que uma efetiva igualdade substantiva de proteção jurídica da mulher contra a violência baseada em gênero exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização. Quando o ponto de partida é uma situação indesejável de desigualdade de fato, o fim desejado da igualdade jurídica (art. 5º, caput e I, da CF), materialmente, somente é alcançado ao se conferir aos desiguais tratamento desigual na medida da sua desigualdade. Indivíduos identificados como especialmente vulneráveis em função do grupo social a que pertencem têm reconhecido pelo sistema constitucional o direito à proteção do Estado, na forma de mecanismos eficazes de dissuasão, contra violações da sua integridade pessoal (Vejam-se, exemplificativamente, os arts. 129, V – populações indígenas; 227, § 1º, II – portadores de necessidades especiais físicas, sensoriais ou mentais; 230, § 1º – idoso). Sobre os desafios hermenêuticos apresentados pela urgência na concretização dos direitos fundamentais demandada na contemporaneidade, têm se debruçado não só as cortes constitucionais das mais diversas jurisdições nacionais, mas também as cortes integrantes dos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.”
(negritei).

Cuidando a norma combatida de política pública social e protetiva voltada ao interesse da comunidade, não se há reconhecer vício de inconstitucionalidade.

Ora, a lei guerreada não cuida de ato concreto da administração, sequer de organização e planejamento, exercendo a função de, como norma geral e obrigatória, atender ao interesse local, o que conta com o permissivo do artigo 30, inciso I, da Carta da República³, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 da Constituição Bandeirante.

Neste sentido já decidiu este C. Órgão Especial na oportunidade do julgamento da ADI 2095527-18.2018.8.26.0000, Relator o Desembargador Alex Zilenovsky, j. em 26/09/2018:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 16.808, de 23 de janeiro de 2018. Iniciativa parlamentar. Institui o Selo Cidade Linda no Município de São Paulo. Inocorrência de vício de inconstitucionalidade formal, à luz dos artigos 61 da Constituição Federal e 24 da Constituição Estadual. Ausência de previsão orçamentária específica.

³ “Artigo 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local”.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Irrelevância. Cominação de prazo para regulamentação. Não cabimento. Ressalvada a posição deste Relator que entendia que a disposição de alguns assuntos estava fora da alçada do Poder

Legislativo e que havia disciplina legislativa sobre alguns atos de gestão, em violação ao princípio da separação entre os poderes neste passo, com desrespeito aos artigos 5º, 47, II e 144 da Constituição do Estado, a douta maioria entendeu constitucional também o disposto no art. 2º e seu parágrafo único, da Lei ora impugnada - Lei nº 16.808, de 23 de janeiro de 2018.

À luz do presente feito, parece correto compreender que a lei em debate enquanto criadora de mera certificação conferida pela Administração Pública Municipal a pessoas jurídicas de direito privado que colaborem com o Poder Público na zeladoria urbana do Município - não se constitui em ato concreto de administração, tampouco se confunde com o planejamento e gerenciamento de serviços municipais. Na verdade, neste aspecto, cuida-se de norma geral obrigatória emanada a fim de proteger interesses da comunidade local, cabendo ao Município implantá-la por meio de provisões especiais, com respaldo no seu poder regulamentar (art. 84, IV, CF e 47, III, CE) respeitadas a conveniência e oportunidade da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

administração pública.

AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE para declarar a inconstitucionalidade apenas da expressão “no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação” constante do art. 4º da Lei nº 16.808, de 23 de janeiro de 2018, do Município de São Paulo.”

Colhe-se, do voto vencedor da lavra do e. Desembargador Márcio Bartoli que:

“(...) No entanto, o exame do texto não conduz à conclusão de existência de afronta à Separação dos Poderes.

O dispositivo, de forma genérica e abstrata, justamente com a finalidade de nortear a execução do que foi instituído pela normativa, prevê a elaboração, pelo Poder Executivo, de relação dispendo sobre as ações a serem realizadas por período bem como a estimativa dos bens e serviços necessários, que possibilitarão a concessão do Selo Cidade Linda, sem que isso se configure como ato de gestão. Ou seja, a elaboração da relação não se trata de ato concreto ou específico, mas de necessária fixação de autênticos limites e balizas legislativas a permitir a atuação do Poder Executivo e do particular. A discricionariedade administrativa, assim como o Poder Regulamentar estão devidamente preservados, porque o caput do dispositivo se refere genericamente à “Administração Pública Municipal”,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sem indicação de algum órgão específico; além disso, deixa ao alvedrio da

Administração a indicação das ações de zeladoria que serão realizadas bem como a determinação do período em que elas serão executadas, e, ainda, a estimação dos bens e serviços necessários para tanto. Logo, a atuação de forma concreta e específica em atenção ao disposto no diploma legal bem como a sua regulamentação caberão exclusivamente ao Poder Executivo”

No mesmo sentido:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal. Implantação do selo 'amigo do idoso' destinado a entidades que atendem idosos nas modalidades asilar e não asilar, e empresas parceiras, com ações em benefício da pessoa idosa. 1. Inexistente vício de iniciativa legislativa. Rol constitucional exaustivo. Art. 24, §2º, CE, aplicável por simetria ao Município. Precedentes do Órgão Especial e STF. Tese nº 917 de Repercussão Geral. Não configurado ato concreto de administração, tampouco ato de planejamento e gerenciamento de serviços públicos municipais. Usurpação de atribuições do Poder Executivo não verificada. A concretização de lei que disponha sobre programa voltado à conscientização e estímulo à proteção do idoso é atividade inerente à atuação da administração. Lícito ao Poder Legislativo Municipal impor ao Executivo o exercício de suas funções. Novos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

direitos e obrigações que devem ser introduzidos ao ordenamento justa e legitimamente por lei. Suposta ausência da fonte dos recursos financeiros importaria, no máximo, na inexecutabilidade do programa no mesmo exercício orçamentário em que promulgada a norma questionada. 2. Art. 4º, contudo, tem natureza autorizativa. Afronta ao princípio da legalidade. Atuação de toda autoridade pública deve se submeter à soberania da lei, dotada de obrigatoriedade insita. Criação de novos direitos e obrigações no ordenamento jurídico. Não pode o legislador transferir o exercício dessa típica função à administração por meio de suposta “autorização”. Celebração de parceria ou convênio imposta à administração, como forma de consecução da lei, abrange questão afeta à organização administrativa e ao nesse particular. Violação ao art. 47, II, XIV e XIX, a, CE. Pedido julgado parcialmente procedente. Inconstitucionalidade apenas do art. 4º, da lei atacada” (ADI 2253854-95.2017.8.26.0000, Relator MARCIO BARTOLI, j. 16/05/2018). (negritei)

“1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 8.412, de 15 de julho de 2016, de iniciativa parlamentar, que “dispõe sobre o Programa 'Comércio do Bem', que consiste na autorização para entidades assistenciais expor e/ou comercializar produtos em próprio público municipal”.

2. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA. Rejeição.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lei impugnada - de iniciativa parlamentar - que busca apenas contemplar entidades sociais e assistenciais (declaradas de utilidade pública) com oportunidade de obter renda extra para que consigam manter seus programas sociais. É o que indica a exposição de motivos de fl. 24. Matéria que está relacionada à política de incentivo aos programas sociais (prevista no art. 234 da Constituição Estadual) e que não consta do rol de competência (legislativa) exclusiva do Chefe do Poder Executivo, fixado de forma taxativa no art. 24 da Constituição Estadual. Sempre lembrando que o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento consolidado no sentido de que “a iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca” (ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2011). É importante considerar, ademais, que, recentemente, a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 878.911/RJ, sob rito da repercussão geral, apreciando o Tema 917, reafirmou a jurisprudência daquela C. Corte “no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos”



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3 - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Rejeição. Princípio da reserva de administração que, nesse caso, não é diretamente afetado, mesmo porque “o fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa” do Prefeito (ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014). Entendimento que se justifica, ainda que (aparentemente) esteja sendo atribuída uma nova incumbência às secretarias municipais; e mesmo que o programa, na prática, implique em concessão de autorização de uso de espaço público (cuja atribuição é de competência exclusiva do Prefeito); primeiro porque a atividade prevista para implementação do programa é simples e típica de eventos de natureza assistencial, de modo que não é preciso criar um novo órgão ou remodelar as funções de órgão já existente para atender a finalidade da norma; e depois porque a proposição legislativa, aqui, foi colocada em termos gerais e abstratos, tanto que deixa a cargo do Poder Executivo não só o estabelecimento do tempo e periodicidade do projeto social, mas também a definição das áreas que poderão ser ocupadas, assim como preserva a competência da Administração para examinar os requerimentos e conceder, ou não, autorizações, sem obstar-lhe, ainda, a possibilidade de estabelecer outras exigências baseadas em critério de oportunidade e conveniência (ou pautadas na



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessidade de cumprimento de requisitos específicos para a atividade em referência), tudo isso exatamente para não interferir em atos concretos de gestão administrativa. Solução que se mostra coerente com o ensinamento doutrinário de Hely Lopes Meirelles, tantas vezes repetido neste C. Órgão Especial, no sentido de que “o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração.” (‘Direito Municipal Brasileiro’, 6ª ed., Malheiros Editores/SP, 1990, p. 438-439). Alinhamento, ademais, à orientação do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 290.549/RJ (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28/02/2012), decidiu que “a criação, por lei de iniciativa parlamentar, de programa municipal a ser desenvolvido em logradouros públicos não invade esfera de competência exclusiva do Poder Executivo”. A título de esclarecimento, esse precedente examinou questionamento de Prefeito Municipal sobre a validade de lei - de iniciativa parlamentar - que instituiu na cidade do Rio de Janeiro um programa denominado “Rua da Saúde” (para incentivar a prática de exercícios físicos). E, no mencionado caso, envolvendo situação até mais complexa do que esta ora em discussão (já que exigia participação conjunta da Companhia de Engenharia de Tráfego, da Guarda Municipal, da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Companhia Municipal de Limpeza Urbana e da Secretaria Municipal de Esporte e Lazer), a ação foi julgada improcedente (atestando-se a validade da norma), porque a Suprema Corte ao considerar que a implantação, coordenação e acompanhamento do programa ficaria a cargos dos órgãos administrativos - reconheceu que “a competência do Chefe do Poder Executivo local para disciplinar o uso das vias e logradouros públicos de sua urbe foi devidamente preservada”. Exatamente como ocorre no presente caso, em que a lei impugnada (editada no plano geral e abstrato) preserva a competência do Prefeito para disciplinar, no plano concreto, o uso de espaços públicos (próprios municipais). Vícios inexistentes. Ação julgada improcedente.” (Direta de Inconstitucionalidade nº 2161483-49.2016.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. em 20/09/2017). (negritei)

Observo aqui que o § 3º da lei que dispõe que “Para recebimento do Selo Empresa Amiga da Mulher a empresa interessada deverá inscrever junto à Secretaria responsável pedido formal de adesão contendo, a(s) categoria(s) pretendida(s), a documentação a ser definida por regramento próprio, além da comprovação dos seguintes requisitos” não avança em ato de gestão próprio do Executivo, sequer cria atribuições a seus órgãos, sendo que



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

as definições, consoante o texto do dispositivo, serão estabelecidas “por regramento próprio”.

O mesmo ocorre em relação ao parágrafo único do artigo 5º da norma que prevê que “O relatório e demais dados de mensuração de impacto do programa deverão estar disponíveis para consulta pública nas plataformas digitais da Prefeitura e da empresa aderente ao Selo”, questão já enfrentada por este C. Órgão Especial em várias oportunidades, ao entendimento de que a previsão de publicação na internet, sem interferência na gestão do Poder Executivo não confira inconstitucionalidade. Confira-se, a propósito, a ADI 2184535-98.2021.8.26.0000, j. em 20/04/2022, Rel. Jacob Valente, com citação de jurisprudência sobre o tema, entre outras.

Quanto ao inciso II do artigo 2º, que em sua parte final traz previsão no sentido de que, *verbis*, “Art. 2º (...) II - Igualdade entre gêneros: comprovação de medidas de apoio a mulheres e homens que demandem necessidades especiais de cuidados a uma criança nos primeiros anos de vida, tais quais: oferecimento de fraldário feminino e masculino, de creche ou auxílio creche, de sala de amamentação e **concessão a seus funcionários de licença paternidade por período superior ao estipulado no art. 10º, §1º da ADCT.**”, inclinou-se este Relator pela sua inconstitucionalidade, uma vez que ampliava prazo tratado em norma constitucional, considerando-se que **a legislação municipal não poderia,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sob o pretexto de observar o interesse local, contrariar legislação federal ou estadual existente, como aqui ocorreu.

Não obstante, entendeu o Colegiado pela sua constitucionalidade, nos termos de declaração ofertada pela e. Desembargadora Luciana Bresciane, que fica fazendo parte deste julgado, no sentido de que *“a norma não amplia e nem restringe o prazo constitucional, mas meramente premia as pessoas jurídicas que, por espontaneidade, foram além do mínimo garantido na Carta da República.”*, entendimento esse abraçado por este Relator, em homenagem ao princípio da colegialidade.

Diante do exposto, e **JULGO IMPROCEDENTE** a ação.

XAVIER DE AQUINO

DESEMBARGADOR DECANO

RELATOR