



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

Registro: 2022.0000106892

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2161844-90.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CATANDUVA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CATANDUVA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, MATHEUS FONTES, POÇAS LEITÃO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM E FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2022.

CRISTINA ZUCCHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

Requerente: PREFEITO MUNICIPAL DE CATANDUVA

Requerido: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CATANDUVA

EMENTA:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Município de Catanduva. Lei nº 6.153, de 12 de maio de 2021, que autoriza a Prefeitura Municipal de Catanduva a proceder à vacinação em coveiros. Norma de iniciativa parlamentar. Legislação que interfere na gestão Administrativa do Município, ao estabelecer prioridade de vacinação a certo grupo de pessoas (coveiros). Desrespeito ao princípio da Reserva da Administração e, como consequência, ao princípio da Separação dos Poderes. Inteligência dos artigos 5º e 47, incisos II, XI e XIX, 'a', ambos da Carta Paulista, aplicáveis ao Município, por força do artigo 144 da mesma Carta. Inconstitucionalidade declarada.

Ação direta julgada procedente, com efeito *ex tunc*.

O Prefeito Municipal de Catanduva ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido liminar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.153, de 12 de maio de 2021, de iniciativa parlamentar, que autoriza a Prefeitura Municipal de Catanduva a proceder à vacinação em coveiros.

Sustenta o autor, em apertada síntese, que o ato normativo viola a competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal para a iniciativa de leis que dispõem sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública e sobre a essencialidade dos serviços públicos, ferindo, pois, o princípio da Separação dos Poderes. Aduz, em síntese, violação ao artigo 67 da Lei Orgânica de Catanduva e arts. 5º e 144 da Constituição Estadual.

Requeru, assim, fosse concedida liminar, para suspensão dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

efeitos da lei impugnada, tendo em vista a presença dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, por nítida afronta ao interesse público. Por derradeiro, requereu o decreto de inconstitucionalidade da referida lei.

A liminar foi deferida pelo r. despacho de fls. 19, nos seguintes termos: “*Em exame perfunctório próprio deste momento processual, vislumbro presentes os pressupostos legais para a concessão da liminar (art. 10, § 3º, da Lei 9.868/99), em especial o 'fumus boni iuris'. Isto porque, sem avançar sobre o mérito da causa, verifica-se que a norma impugnada, a princípio, ao inserir novo grupo com prioridade na vacinação, avança em matéria de gestão administrativa e em questão relativa aos serviços públicos, de modo que a sua iniciativa pelo Poder Legislativo, pode caracterizar violação ao princípio da Separação dos Poderes e a consequente declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada. Defiro a liminar, com a determinação de suspensão da vigência e eficácia da Lei Municipal nº 6.153, de 10 de maio de 2021, do Município de Catanduva*”.

Citada a dd. Procuradoria Geral do Estado deixou transcorrer o prazo sem manifestação, conforme certidão de fls. 31.

Requisitadas informações, a Câmara do Município de Catanduva descreveu o processo legislativo que culminou na norma impugnada e defendeu a sua constitucionalidade, aduzindo, em síntese, que se trata de lei meramente autorizativa do Poder Legislativo ao Poder Executivo, a qual depende, portanto, da conveniência e oportunidade da Administração Pública, frutos de seu poder discricionário, não havendo qualquer ingerência do Poder Legislativo na competência administrativa do Poder Executivo (fls. 21/23).

O i. Subprocurador-Geral de Justiça manifestou-se às fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

36/42, pela procedência da ação. Constou da ementa do parecer:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.153, DE 12 DE MAIO DE 2021, DO MUNICÍPIO DE CATANDUVA, QUE AUTORIZA A VACINAÇÃO DE COVEIROS CONTRA A COVID-19. PARAMETRICIDADE. POLÍTICA PÚBLICA VOLTADA À SAÚDE. RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO DE INICIATIVA. AFRONTA À SEPARAÇÃO DE PODERES. PROCEDÊNCIA.

1. 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.

2. Lei municipal de iniciativa parlamentar que autoriza a vacinação contra o vírus Covid-19 de profissionais diretamente ligados às atividades de sepultamento no âmbito do Município.

3. Diploma legal que excede mera prescrição abstrata e genérica, organizando serviço público e tangenciando o núcleo da reserva da administração, vulnerando os arts. 5º, 24, § 2º, 2, e 47, incisos II e XIX, a, da Constituição Estadual.

4. Na realidade, a norma local institui comando para que a Administração Pública municipal vacine esse segmento de profissionais, em detrimento de demais normas que estabeleçam prioridades e organização distintas.

5. Procedência do pedido.”.

É o relatório.

De prôemio, deve ser apontado que o controle de constitucionalidade, pela via de ação, só se justifica e é viável quando se tratar de revisão da constitucionalidade da norma impugnada em face de dispositivos constitucionais que consubstanciem parâmetros da constitucionalidade estabelecida pelo sistema vigente. E, *in casu*, no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, só é possível a averiguação da compatibilidade entre a lei municipal analisada e o parâmetro constitucional estadual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

Da mesma forma, nos termos do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, não cabe o exercício do controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da Constituição Federal, mas tão somente em face da Constituição Estadual, salvo quando se trate de norma de observância obrigatória.

Nesta feita, fica afastada a análise da constitucionalidade da norma impugnada tendo como parâmetro o art. 67, da Lei Orgânica do Município de Catanduva, apontado pelo requerente na inicial.

Feita tal premissa, passa-se à análise do mérito.

A presente ação se volta contra a Lei n. 6.153, de 12 de maio de 2021, do Município de Catanduva, de iniciativa parlamentar, que autoriza a Prefeitura Municipal de Catanduva a proceder à vacinação em coveiros, dá outras providências e tem a seguinte redação:

“Art. 1º Fica a Prefeitura Municipal de Catanduva autorizada a proceder a vacinação contra o Covid em profissionais que exercem funções diretamente ligadas a sepultamentos, os coveiros, no âmbito do Município de Catanduva.

Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário.”.

Alega o requerente, em síntese, que a norma impugnada é inconstitucional por vício de iniciativa, eis que a matéria por ela veiculada cuida da organização administrativa municipal, cuja competência é privativa do Chefe do Poder Executivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

Pois bem. Pelo princípio da Separação dos Poderes, dispõe a Constituição do Estado de São Paulo, no seu art. 5º, 'caput', que “*São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”, e no parágrafo 2º que “*O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição*”.

O princípio da Reserva da Administração, segundo adverte J. J. Gomes Canotilho:

“constitui limite material à intervenção normativa do Poder Legislativo, pois, enquanto princípio fundado na separação orgânica e na especialização funcional das instituições do Estado caracteriza-se pela identificação, no sistema constitucional, de um 'núcleo funcional (...) reservado à administração contra as ingerências do parlamento', por envolver matérias, que, diretamente atribuídas à instância executivas de poder, revelam-se insuscetíveis de deliberações concretas por parte do Legislativo¹”.

Sobre o tema, enfatiza o Ministro Gilmar Mendes:

“RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES – O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas

¹ *Direito Constitucional*. Almedina, Coimbra, 5ª ed., pg. 810/811.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

institucionais (ADIMC nº 2.364/AL, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 14.12.2001)”².

A propósito também o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“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 providões 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 governamental³”.

A Constituição Estadual trata da matéria de competência reservada ao Poder Executivo **quanto à gestão administrativa**, em seu artigo 47, *caput*, e incisos II e XIX, *in verbis*:

Art. 47: “Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição”

(...)

II - “exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;”

(...)

XIX “dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos”.

Feita tal premissa, resta verificar se a norma impugnada está

² ADIN 3075/PR – j. 04.11.2014.

³ MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Municipal Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores, p. 631



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

entre as hipóteses reservadas ao Chefe do Poder Executivo, como alega o requerente.

No caso vertente, a lei impugnada, de iniciativa parlamentar, estabelece prioridade na vacinação por um certo grupo de pessoas, os coveiros.

Em julgamento recente do C. Supremo Tribunal Federal (ADPF 754 – j. 01.03.2021), em que analisada a inclusão dos policiais nos grupos prioritários de vacinação, o Min. Relator Ricardo Lewandowski entendeu caber à União, por parte do Ministério da Saúde, tal demanda, por se tratar de questão técnica. Constou do voto:

“Assim, apesar da relevância da pretensão veiculada na petição subscrita pelo Advogado-Geral da União, entendo que não cabe a esta Suprema Corte definir a alteração da ordem de prioridade dos grupos a serem vacinados, **já que o atendimento da demanda exigiria a prévia identificação e quantificação das pessoas potencialmente atingidas pela medida, com o consequente estabelecimento de novas prioridades**, relativamente a outros grupos identificados como preferenciais, já incluídos nos planos nacional e estaduais de imunização contra o novo coronavírus, providências que demandariam avaliações técnicas mais aprofundadas e estudos logísticos de maior envergadura, incompatíveis com uma decisão de natureza jurisdicional, especialmente de cunho cautelar.”

Tem-se, pois, de acordo com a decisão judicial, que a definição dos grupos especiais de pessoas que devem ser considerados prioritários na vacinação depende de avaliações técnicas, eis que o **“o atendimento da demanda exigiria a prévia identificação e quantificação das pessoas potencialmente atingidas pela medida, com o consequente estabelecimento de novas prioridades”**, definição, por certo, que cabe unicamente à Administração Pública Municipal, por meio da sua Secretaria de Saúde, responsável pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

distribuição, armazenamento e aplicação das vacinas, com respeito ainda aos grupos especiais já incluídos nos planos nacional e estadual de imunização.

Inegável, pois, que a pretensão legislativa ora impugnada interfere na organização do serviço público, acabando por invadir o núcleo da reserva da administração, vulnerando, nesta feita, o art. 47, incisos II e XIX, a, da Constituição Estadual.

Tecidas estas considerações, impõe-se reconhecer que a lei ora impugnada não encontra qualquer respaldo jurídico por representar interferência indevida do Poder Legislativo na seara do Executivo e consequente violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 5º da Constituição Estadual).

Em reforço ao acima fundamentado, segue o posicionamento do i. Membro do Ministério Público no mesmo sentido:

“(…) ao Poder Legislativo será consentido estabelecer o que (o Poder Executivo) pode ou deve fazer, mas não como fazê-lo, porque, salvo competências constitucionalmente vinculadas, remanesce ao Poder Executivo, como órgão de governo, a escolha dos meios de cumprimento das obrigações fixadas pelo Parlamento, e que se rende ao âmbito de sua discricionariedade (escolhas, opções, alternativas) – simples ou técnica – à luz da realidade e da possibilidade da medida dos recursos (humanos e materiais) disponíveis, da influência da técnica, da ciência e da tecnologia, das condicionantes do ordenamento jurídico inteiro, e dos aspectos econômicos, financeiros e orçamentários.

Assim sendo, soa coerente com esse discurso que ao Poder Legislativo será lícito inscrever em regra jurídica a prevenção à transmissão do vírus Covid-19, mas não a especificação do modo pelo qual essa diretriz será implementada, a menos que se trate, em linha de princípio, de competência constitucional vinculada.

No caso em exame, a norma contestada contém, ainda que em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

nível abstrato, indeterminado e genérico, uma prescrição (obrigação) que esgota a prerrogativa do Poder Executivo de assimilação, pois, de antemão obriga ao Poder Executivo a vacinação de profissionais cujas atribuições sejam diretamente ligadas às atividades de sepultamento, o que não se traduz em diretriz ou norma geral.

Além disso, a fórmula normativa adotada ceifa a possibilidade de escolha que cabe à Administração Pública do melhor meio de cumprimento de um dever – enfim, do atendimento ao *dovere di buona amministrazione* – disciplinando sua organização e funcionamento (...). (fls. 39/40)

Anote-se, ademais, que sequer é admissível justificar que se trataria de lei autorizativa, visto que, pelas aludidas regras da Separação de Poderes, não é viável a autorização do Legislativo para atuação do Executivo em suas funções típicas.

No tema, SÉRGIO RESENDE DE BARROS critica a disseminação da espécie normativa: “*Autorizativa é a 'lei' que por não poder determinar limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da 'lei' começa por uma expressão que se tornou padrão: 'Fica o Poder Executivo autorizado a ...'. O objeto da autorização por já ser de competência constitucional do Executivo não poderia ser 'determinado', mas é apenas 'autorizado' pelo Legislativo. Tais 'leis', óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente.*”⁴.

E, como bem ressaltado pelo Exmo. Des. Márcio Bartoli, em voto proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade: “(...) *Torna-se, claro, portanto, que permitir a existência das chamadas “leis autorizativas” traria como consequência lógica dar licença ao Poder Legislativo para desautorizar o Poder*

⁴ “Leis Autorizativas” – artigo: www.srbarros.com.br/pt/leisautorizativas.cont



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2161844-90.2021.8.26.0000

VOTO Nº 34767

Executivo a, até mesmo, praticar atos de administração, criando impasses políticos intoleráveis nos municípios, em prejuízo da população local.(...)⁵

Destarte, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.153, de 12 de maio de 2021, do Município de Catanduva, com efeito *ex tunc*.

Pelo exposto, julgo procedente a ação, nos termos do v. acórdão.

CRISTINA ZUCCHI

Relatora

⁵ Adin nº 2086549-94.2017.8.26.0000, j. 13.09.2017.