PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2019.0000654288**

# ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2069394-02.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BURITAMA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BURITAMA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, VICO MAÑAS, FRANÇA CARVALHO, CAMPOS PETRONI, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI E RICARDO ANAFE.

São Paulo, 14 de agosto de 2019.

**ALVARO PASSOS**
**RELATOR**
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ALVARO AUGUSTO DOS PASSOS, liberado nos autos em 15/08/2019 às 19:14 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2069394-02.2019.8.26.0000 e código D30E24B.

**Voto nº 31824/TJ – Rel. Álvaro Passos – Órgão Especial**
**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2069394-02.2019.8.26.0000**
**Autor: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BURITAMA**
**Réus: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BURITAMA**
**Comarca: São Paulo**

***EMENTA***

***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pretensão que envolve a Lei nº 4.538, de 15 de março de 2019, a qual autoriza a criação na Rede Municipal de Saúde da "Farmácia 24 Horas", no município de Buritama – Interesse local que se encontra dentro das atribuições constitucionais do município – Texto legal que possui matéria que se encontra dentro da reserva da administração que pertence ao Poder Executivo, cuja respectiva competência para legislar sobre o assunto é exclusiva – Objeto inserido na atividade típica da Administração Pública – Ofensa ao princípio da separação de poderes – Concretização da norma que depende de disponibilização, pelo administrador, de meios, pessoal e serviço, o que se insere de forma especial na competência privativa para administrar e legislar acerca de seus atos de gestão – Celebração de convênios e parcerias que são típicas matérias administrativas, que também se enquadram dentro da reserva da Administração Pública – Inconstitucionalidade que não se dá pela falta de indicação de fonte de custeio, a qual apenas impediria a aplicação no mesmo exercício financeiro, e sim pela afronta à separação de poderes – Ação procedente.***

**Vistos.**

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Buritama, impugnando a Lei Municipal nº 4.538, de 15 de março de 2019, a qual



Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ALVARO AUGUSTO DOS PASSOS, liberado nos autos em 15/08/2019 às 19:14 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2069394-02.2019.8.26.0000 e código D30E24B.

autoriza a criação na Rede Municipal de Saúde da “Farmácia 24 Horas”.

Em apertada síntese, argumenta que há violação aos arts. 5º, 24, § 2º, 1 e 2, e 47, II, XI e XIV, da Constituição Estadual; que a lei é de iniciativa do Poder Legislativo, mas trata de matéria exclusiva do Chefe do Poder Executivo, trazendo ofensa ao princípio da separação dos poderes e às regras de iniciativa legislativa; que a norma traz aumento de despesa pública desacompanhado de indicação de recursos disponíveis para tanto, o que desobedece, além do art. 25 da Constituição do Estado, os princípios orçamentários constitucionais e os arts. 47, XVII, 63, XII, 174, 176, I e 167, I, da CE.

A douta Procuradoria Geral do Estado de São Paulo deixou transcorrer o prazo para a sua manifestação, conforme certidão de fls. 70.

Por seu turno, a Câmara Municipal, nas informações de fls. 56/57, defendeu a constitucionalidade da norma narrando o seu processo legislativo e indicando que houve sanção tácita por decurso do período de sanção ou veto do Executivo.

Finalmente, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 73/86 opinou pela procedência da ação.

**É o relatório.**

Inicialmente, importante assinalar que o uso de leis infraconstitucionais, como a apontada Lei Orgânica do Município, como parâmetro para este pleito de controle de constitucionalidade concentrado não é cabível, porquanto, neste aspecto, seria uma espécie de controle de legalidade e não de constitucionalidade, cujo único paradigma possível é o texto constitucional.

É cediço que a Constituição Federal



Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ALVARO AUGUSTO DOS PASSOS, liberado nos autos em 15/08/2019 às 19:14 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2069394-02.2019.8.26.0000 e código D30E24B.

estabelece o princípio de separação dos poderes, pelo sistema de freios e contrapesos, dividindo as três funções do Estado (Executiva, Legislativa e Judiciária), os quais são independentes e harmônicos entre si (art. 2º, CF). Esta regra, além de ter sido erguida à categoria de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III, CF), deve ser aplicada tanto pelo texto da CF quanto, pelo princípio da simetria, nos âmbitos estadual e municipal, devendo ser atendidas as normas que assentam as competências e os limites de atuação de cada um nas esferas federal, estadual e municipal. Ao Poder Executivo, em síntese, compete exercer a administração pública, inclusive por meio de edição de leis nos contornos constitucionais e legais.

Na Constituição Estadual, verifica-se a repetição do princípio em seu art. 5º, enquanto parte das regras do Poder Executivo se encontra no art. 47, dentro de sua função de gestão administrativa de bens públicos (Administração Pública). O chefe do Executivo, assim, além do encargo de exercer especificamente as funções de administração, possui a competência legislativa privativa acerca das respectivas leis.

O texto legal objeto desta lide autoriza o Poder Executivo municipal a criar na Rede Municipal de Saúde a “Farmácia 24 horas”.

Certo é que decorre da própria Constituição Federal a competência dos municípios para tratarem das questões de interesse local, administrando-os e legislando sobre o tema (art. 30, I, CF). Por sua vez, o tópico deste feito se enquadra perfeitamente como sendo de interesse local, podendo constar dos atos administrativos e de suas respectivas leis.

Com efeito, a norma municipal deste caso específico condiz com a competência legislativa do município, sem invasão da competência concorrente da União e do Estado, uma vez que versa



Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ALVARO AUGUSTO DOS PASSOS, liberado nos autos em 15/08/2019 às 19:14 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2069394-02.2019.8.26.0000 e código D30E24B.

sobre aspectos de organização e administração próprios, sem adentrar na matéria geral de saúde com interesse nacional.

A competência para o tema, dentro do interesse municipal, em um primeiro momento, apresenta-se concorrente entre os seus poderes Executivo e Legislativo, já que não há restrição constitucional quando se trata de seus aspectos gerais.

Entretanto, dentro das regras constitucionais, estabelecidas na Constituição Federal e, por simetria, também na Constituição Estadual, na divisão das competências entre os três poderes do Estado, o Poder Legislativo possui como função típica a elaboração de normas jurídicas gerais e abstratas. Enquanto o Poder Executivo atua tipicamente na gestão administrativa, implementando os preceitos legais nos casos concretos e elaborando as normas de sua competência. Não se trata de hierarquia entre eles e sim incumbências distintas dentro da organização administrativa do Estado.

Em lição de Hely Lopes Meirelles, ao tratar da tripartição de poderes, há a assertiva de que eles possuem "funções reciprocamente indelegáveis (...)" e que "a cada um deles correspondendo uma função que lhe é atribuída com precipuidade. Assim, a função precípua do Poder Legislativo é a elaboração da lei (função normativa); a função precípua do Poder Executivo é a conversão da lei em ato individual e concreto (função administrativa); a função precípua do Poder Judiciário é a aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial)".[1]

O texto legal contestado, que é de iniciativa do Poder Legislativo, traz situação que enseja novas atribuições

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª Edição. Malheiros: São Paulo, 2006. p. 60-61.



Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ALVARO AUGUSTO DOS PASSOS, liberado nos autos em 15/08/2019 às 19:14 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2069394-02.2019.8.26.0000 e código D30E24B.

ao Poder Executivo, uma vez que estabelece a criação de um novo serviço, com a forma de sua prestação e trazendo benefício aos usuários do serviço público de saúde, o que figura como instituição de uma política pública que exige a instalação de estrutura, disponibilidade de medicamentos, funcionamento e planejamento com uso de específicos estabelecimentos físicos e através dos servidores necessários. Logo, inteiro teor da norma invade a competência do Poder Executivo para tratar da gestão da Administração, pois, para o seu cumprimento, será necessário ao administrador disponibilizar meios, pessoal e serviço. Assim, a efetiva implementação da lei se insere de forma especial na competência privativa para administrar e legislar acerca de seus atos de gestão, porquanto ordena a movimentação de serviço público, o que depende de organização da gestão pública.

Dispõe o art. 47, em seus incisos II, XI, XIV e XIX, da Constituição do Estado de São Paulo, que compete privativamente ao Governador exercer a direção da administração e iniciar o processo legislativo das respectivas leis. O que deve ser obedecido também em âmbito municipal.

Anote-se que, em tese, a ausência de indicação de fonte de custeio, conforme atual entendimento deste C. Órgão Especial, não serve de fundamentação para a inconstitucionalidade desta norma com base no art. 25 da CE, tendo em vista que ela somente impede a aplicação no mesmo exercício financeiro.

Por sua vez, deve-se observar que também é inconstitucional a edição de lei por iniciativa do Poder Legislativo com autorização ao Poder Executivo para celebração de convênios para atingir a finalidade da norma.

As condutas relacionadas à celebração de convênios, consórcios e instrumentos equivalentes são típicas matérias



Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ALVARO AUGUSTO DOS PASSOS, liberado nos autos em 15/08/2019 às 19:14 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2069394-02.2019.8.26.0000 e código D30E24B.

administrativas, que se enquadram dentro da gestão que é de competência exclusiva do Poder Executivo, de modo que as suas decisões são tomadas por meio do princípio da legalidade e também pelo seu poder discricionário, com deliberação da oportunidade e da conveniência ao interesse público, não podendo a sua previsão ser criada pelo Poder Legislativo, sob pena de afrontar a separação de poderes, com certa violação dos arts. 5º, 47, II, XI, XIV e XIX, "a", da Constituição Estadual.

Sequer é admissível justificar que se trataria de lei autorizativa, visto que, pelas aludidas regras e separação de poderes, não é viável a autorização do Legislativo para atuação do Executivo em suas funções, sob pena de configuração de invasão de competência com afronta à atuação independente de cada um, inclusive nos casos de competência concorrente.

De fato, sendo de ambos a competência sobre a matéria, o Executivo não deve precisar de autorização para o exercício de seus atos, observando a já mencionada diferença de elaboração de regras gerais e abstratas pelo Legislativo e a de normas específicas na atuação concreta da administração pública.

Diante do acima explanado, forçoso reconhecer a violação das normas constitucionais aqui impugnadas, configurando-se a inconstitucionalidade, atingindo a separação de poderes, na espécie de vício de iniciativa com interferência na gestão administrativa, que é atividade típica do Poder Executivo.

Ante o exposto, **julgo procedente** a presente ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.538, de 15 de março de 2019, do município de Buritama.

**ÁLVARO PASSOS**

Relator



Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por ALVARO AUGUSTO DOS PASSOS, liberado nos autos em 15/08/2019 às 19:14 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2069394-02.2019.8.26.0000 e código D30E24B.