



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000427817

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2279217-45.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPECERICA DA SERRA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 1º de junho de 2022.

ELCIO TRUJILLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2279217-45.2021.8.26.0000

Comarca: Itapecerica da Serra

AUTOR: Prefeito do Município de Itapecerica da Serra

RÉU: Presidente da Câmara Municipal de Itapecerica da Serra

VOTO Nº 42341

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 2.828, de 20 de outubro de 2020, do Município de Itapecerica da Serra, de iniciativa parlamentar, que “dispõe sobre autorizar a inclusão da carne de peixe no cardápio da merenda escolar assim como autoriza a distribuição de cereal (similar a Sucrilhos) com leite aos alunos da rede pública municipal” – Invasão de competência privativa do Poder Executivo - Artigos 5º, 24, parágrafo 2º, '2', 47, incisos II, XIV e XIX, 'a' e 144 da Constituição do Estado de São Paulo – Violação à separação de poderes – A inclusão de novos alimentos no cardápio da merenda escolar, atribuindo obrigações à Secretaria de Educação e ao Conselho Municipal de Alimentação Escolar, vinculados ao Poder Executivo, caracteriza ingerência na gestão administrativa, invadindo competência reservada ao Chefe do Executivo Municipal – Inconstitucionalidade que se declara da Lei nº 2.828, de 20 de outubro de 2020, do Município de Itapecerica da Serra – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo **Sr. Prefeito do Município de Itapecerica da Serra**, em que pretende a declaração de inconstitucionalidade da lei nº 2.828, de 20 de outubro de 2020, do Município de Itapecerica da Serra, sustentando vício de iniciativa, por invadir área exclusiva do Poder Executivo, ao criar atribuições administrativas para este, afrontando o princípio da separação de poderes (fls. 01/13, com documento de fls. 14/78).

O pedido de liminar resultou deferido (fls. 80/82).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A **Câmara Municipal de Itapeçerica da Serra, por seu Presidente**, defendeu a constitucionalidade da norma questionada (fls. 86/91).

Citada, a **Procuradoria Geral do Estado**, por seu representante, deixou de se manifestar no feito (certidão de fls. 96).

Regularmente processada a presente ação, manifestou-se a douta **Procuradoria Geral de Justiça**, em parecer constante de fls. 101/115, pela procedência do pedido e consequente declaração de inconstitucionalidade da lei questionada.

É o relatório.

Essa a legislação questionada (fls. 15/16):

LEI Nº 2.828, DE 20 DE OUTUBRO DE 2020

DISPÕE SOBRE AUTORIZAR A INCLUSÃO DA CARNE DE PEIXE NO CARDÁPIO DA MERENDA ESCOLAR ASSIM COMO AUTORIZA A DISTRIBUIÇÃO DE CEREAL (SIMILAR A SUCRILHOS) COM LEITE AOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL.

Art. 1º. Inclui a carne de peixe dentre os itens obrigatórios no cardápio da merenda escolar das unidades educacionais do Município.

Parágrafo único. O produto a que se refere o caput deste artigo é exclusivo para pescados devidamente cadastrados e frescos.

Art. 2º Inclui cereal (similar ao Sucrilhos) dentre os itens obrigatórios no cardápio da merenda escolar das unidades educacionais do Município.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

§ 1º O produto a que se refere o caput deste artigo, deverá ser de boa qualidade e distribuído juntamente com leite ao menos 03 (três) vezes por semana aos alunos.

§ 2º Nos dias em que o cereal com leite for distribuído aos alunos após início das aulas, a Unidade escolar também deverá fornecer a refeição dos alunos normalmente.

Art. 3º. A Secretaria Municipal de Educação, sob a inspeção do Conselho Municipal de Alimentação Escolar, adotará as medidas necessárias para o atendimento ao disposto nesta Lei.

Art. 4º. O descumprimento da presente Lei acarretará a infração prevista no inc. XIV do art. 1º do Decreto-Lei Federal 201 de 27 de fevereiro de 1967.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Da análise do texto e na esteira de reiterados julgados, tem-se que é caso de ser acolhida a pretensão, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei, por caracterizado o vício de iniciativa e violação à separação de poderes.

Assim é que a Constituição do Estado, tratando de iniciativa privativa do Poder Executivo, prevê em seus artigos:

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

Art. 24 – A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(...)

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

(...)

2 – criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;

(...)

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;

(...)

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

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;

Art. 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Mais:

Segundo abalizada doutrina sintetizada pelo Prof. Giovani da Silva Corralo¹, também se mantém em reserva ao Chefe do Poder Executivo, as matérias que envolvam:

a)- servidores públicos;

b)- estrutura administrativa;

c)- leis orçamentárias; geração de despesas;

d)- leis tributárias benéficas.

Conforme se apura, a legislação questionada altera o cardápio da merenda escolar da rede de ensino municipal com a inclusão de novos alimentos, além de atribuir novas funções à Secretaria Municipal de Educação e ao Conselho Municipal de Alimentação Escolar e, portanto, invade a esfera da estrutura administrativa local.

Importante realçar, que a disciplina das atribuições dos diferentes órgãos da Administração, resulta reservada ao Chefe do Poder Executivo e no exato limite de seu poder normativo sendo, dessa forma, imune a interferência do Poder Legislativo conforme disciplina dos artigos 5º, 24, § 2º, '2' e 47º, II, XIV e XIX, 'a', da Constituição do Estado de São Paulo e que se aplica, integralmente, na esfera dos municípios, a teor do seu artigo 144.

Portanto, a matéria afeta à iniciativa legislativa resulta reservada ao Chefe do Executivo Municipal quando dispuser sobre a organização e o funcionamento da administração pública que, na hipótese da ausência de criação de despesas ou cargos e, também, sua extinção, será aplicada mediante expedição de decreto pelo Executivo.

No caso dos autos, a aquisição de novos tipos de alimentos para o que se propõe a lei gera despesas consideráveis, sendo de competência reservada do Executivo a iniciativa legislativa de estabelecer o orçamento anual (artigo 174, inciso III da C.E.), vedada qualquer execução que não esteja

¹ "O Poder Legislativo Municipal; SP: Mlheiros, 2008, p. 82/87.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

incluída na lei orçamentária anual (artigo 176, inciso I da Constituição Estadual).

Cuidou também o i. Procurador de Justiça em sua destacada manifestação, de apontar que **“O que se contém na lei local impugnada é a obrigação de inclusão da carne de peixe e de cereal (similar a Sucrilhos) entre os itens obrigatórios no cardápio da merenda escolar das unidades educacionais do município (arts. 1º e 2º), bem como a obrigação de distribuição aos alunos ao menos três vezes por semana (§ 1º do art. 2º). Eis aí, indiscutivelmente, uma política pública, ou uma das medidas de política pública. Parece-me, em linha de princípio que, atendendo-se à natureza e à extensão da divisão funcional do poder, é lícito ao Poder Legislativo – assim como ao Poder Executivo pelos instrumentos normativos à sua disposição – instituir políticas públicas desde que não tangencie o núcleo da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo (organização e funcionamento da Administração com aumento de despesa; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo com geração de despesas, etc.) ou da reserva da Administração (direção superior das atividades administrativas; organização e funcionamento da Administração; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo sem geração de despesas; prática de atos da Administração, etc.), considerando o caráter excepcional e restrito das reservas apontadas. (...) Assim sendo, soa coerente com esse discurso que ao Poder Legislativo será lícito inscrever em regra jurídica o direito à alimentação adequada, 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. 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 (estrutura) e funcionamento (desenvolvimento). (...) Adiciono que a inclusão de itens obrigatórios no cardápio da merenda escolar importa, para além da organização e funcionamento da Administração e de direção superior em nível de planejamento e execução, conferindo, ainda, explicitamente, atribuições aos órgãos municipais. (...) E quando lei de iniciativa parlamentar cria ou fornece atribuição ao Poder Executivo ou seus órgãos demandando diretamente a realização de despesa pública não prevista no orçamento para atendimento de novos encargos, com ou sem indicação de sua fonte de cobertura inclusive para os exercícios seguintes, ela também pade de inconstitucionalidade por incompatibilidade com os arts. 174, III, e 176, I, da Constituição Estadual, que exigem a indicação de recursos para atendimento das novas despesas (que não estão previstas) e institui reserva ao Chefe do Poder Executivo de iniciativa legislativa sobre o orçamento anual (...).”**

(fls. 105/113) (grifo no original).

Conforme, reiteradamente, vem assentando este E.

Órgão Especial:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei
nº 4.177, de 24 de outubro de 2019, do Município de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Poá, de iniciativa parlamentar e com integral veto do Prefeito, que assegurou aos professores e funcionários da rede municipal de ensino o fornecimento de 'merenda escolar' para consumo próprio - Alegação de usurpação da competência privativa do Poder Executivo, violando a separação os poderes - VÍCIO DE INICIATIVA - Projeto apresentado por parlamentar direcionado à obrigatoriedade do Poder Executivo fornecer 'merenda escolar' o corpo funcional da rede municipal de ensino, caracterizando nítida ingerência sobre a forma de administração escolar - Impossibilidade do Poder Legislativo, ainda que no exercício da competência concorrente, adentrar em matéria de gestão administrativa, de iniciativa privativa do Poder Executivo Situação, ainda, que a Lei Federal 13.987/2020 determinou que os gêneros alimentícios adquiridos pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), em função do fechamento das escolas por causa do COVID-19, fossem direcionados aos pais e responsáveis dos alunos da unidade escolar, como forma de atenuação da vulnerabilidade social - REGULAMENTAÇÃO - Determinação no artigo 2º da referida Lei da sua regulamentação pelo Poder Executivo no prazo máximo de 90 dias - Ausência de hierarquia entre os Poderes - Inconstitucionalidade verificada nesse dispositivo - Ofensa aos artigos 5º; 47, incisos II, XIV e XIX, alínea 'a'; e 144 da Constituição Estadual Precedentes deste Órgão Especial - MODULAÇÃO - Atribuição de efeitos 'ex nunc', na forma do artigo 27 da Lei 9.868/99, para evitar eventual repetição de valores pelos funcionários que chegaram a receber a alimentação in natura - Ação julgada procedente, com modulação.” (ADI nº 2200739-57.2020.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, j. 28.04.2021, v.u.);

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 11.867/2019, DO MUNICÍPIO DE SOROCABA, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE DISPÕE SOBRE A PERMISSÃO PARA QUE PROFESSORES, AUXILIARES DE EDUCAÇÃO E FUNCIONÁRIOS DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO MUNICIPAL CONSUMAM O EXCEDENTE DA MERENDA ESCOLAR - INGERÊNCIA DO LEGISLATIVO NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO VIOLAÇÃO DO DISPOSTO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

NOS ARTIGOS 5º, 47, II E XIV E 144, TODOS DA
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL -
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO
PROCEDENTE.” (ADI nº 2038400-88.2019.8.26.0000, Rel. Des.
Ferraz de Arruda, j. 31.07.2019, v.u.);

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -
LEI Nº 5.947, DE 16 DE AGOSTO DE 2.018, DO
MUNICÍPIO DE CATANDUVA QUE 'INSTITUI O
PROGRAMA 'NA MESMA MESA' PARA AS
ESCOLAS MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO INFANTIL
E ENSINO FUNDAMENTAL, NA FORMA QUE
ESPECIFICA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' - ATO
NORMATIVO DE ORIGEM PARLAMENTAR QUE
ESTENDEU AOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO
A ALIMENTAÇÃO FORNECIDA AOS ALUNOS DA
REDE MUNICIPAL DE ENSINO, DISPÕS SOBRE
REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES E IMPÕS
NOVAS ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS ÀS
UNIDADES EDUCACIONAIS, RESPECTIVAS
EQUIPES GESTORAS E DE APOIO, À
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, AOS
FUNCIONÁRIOS ENVOLVIDOS NO PROJETO E AO
SUPERVISOR ESCOLAR - INADMISSIBILIDADE -
TEMA 917 DA REPERCUSSÃO GERAL (ARE Nº
878.911/RJ) - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA
SEPARAÇÃO DOS PODERES - OFENSA AOS
ARTIGOS 5º, 24, § 2º, ITENS 2 E 4, 47, INCISOS II,
XIV E XIX, LETRA 'A', E 144, TODOS DA
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INEXISTÊNCIA,
CONTUDO, DE AFRONTA AO ARTIGO 25 DA
CARTA BANDEIRANTE -
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO
PROCEDENTE'. 'O Executivo goza de autonomia e
independência em relação à Câmara Municipal, que
não podem ser violadas mediante elaboração
legislativa que tenha por escopo impingir ao Prefeito
o que deve ser feito em termos de administração
pública'. 'A ingerência da Câmara Municipal na esfera
de competência exclusiva do Prefeito implica
transgressão ao princípio da separação dos poderes
previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Estadual'.
'Fere a iniciativa privativa do Chefe do Poder
Executivo ato normativo de origem parlamentar que
cria órgãos da administração pública e estabelece
novas atribuições'. 'A ausência de dotação
orçamentária apenas conduz à inexecução da
norma no ano em que foi aprovada, não traduzindo
infringência ao disposto no artigo 25 da Constituição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Estadual'.” (ADI nº 2189186-81.2018.8.26.0000, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 28.11.2018, v.u.);

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL 4.061, de 19 DE MAIO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE SOCORRO, QUE 'DISPÕE SOBRE O FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO DIFERENCIADA EM ESCOLAS MUNICIPAIS E DEMAIS ÓRGÃOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE SOCORRO/SP PARA PORTADORES DE DIABETES, HIPERTENSÃO, ANEMIAS OU ALERGIAS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS’ – INICIATIVA PARLAMENTAR – IMPOSSIBILIDADE - MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVA, PERTINENTE AO PODER EXECUTIVO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INOCORRÊNCIA, ENTRETANTO, DE AFRONTA, AO ART. 25 DA CARTA BANDEIRANTE - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE, PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL A LEI EM QUESTÃO.” (ADI nº 2201269-66.2017.8.26.0000, Rel. Des. João Negrini Filho, j. 06.06.2018, v.u.).

Evidente, assim, a inconstitucionalidade da Lei nº 2.828, de 20 de outubro de 2020, do Município de Itapeverica da Serra, que dispõe sobre a inclusão da carne de peixe no cardápio da merenda escolar bem como autoriza a distribuição de cereal com leite aos alunos da rede pública municipal, por invadir a competência reservada ao Chefe do Executivo Municipal.

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação direta de inconstitucionalidade.

ELCIO TRUJILLO
 Relator