

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000252961

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2227537-55.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITA DO MUNICÍPIO DE ILHABELA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ILHABELA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, VICO MAÑAS, ARTUR MARQUES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN E FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 31 de março de 2021.

EVARISTO DOS SANTOS
RELATOR
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.227.537-55.2020.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **43.733**

Autor: PREFEITO MUNICIPAL DE ILHABELA

Réu: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ILHABELA

(Lei Municipal nº 1.307/2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei Municipal nº 1.307, de 28.08.18, de iniciativa parlamentar, dispondo sobre a obrigatoriedade de instalação de brinquedos adaptados a crianças deficientes, em praças, parques, escolas e creches municipais, bem como em locais de diversão em geral, abertos ao público.

Vício de iniciativa. Inocorrência. Matéria relativa à inclusão social das pessoas portadoras de deficiências. Norma se destina à promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Brasileiro (art. 1º, III, da CF). Iniciativa legislativa comum.

Organização administrativa. Afronta a separação dos poderes. Presença do vício apontado, apenas em relação ao art. 4º ao autorizar que o Poder Executivo busque incentivos para o cumprimento da lei. Ingerência na organização administrativa. Ausente o vício quanto aos demais artigos da norma. Reconhecimento de inconstitucionalidade apenas do art. 4º, por afronta aos arts. 5º, 47, inciso XIV e 144 da CE.

Fonte de custeio. Ausência de indicação ou indicação genérica não torna a norma inconstitucional, podendo resultar apenas em sua inexecutabilidade para o mesmo exercício. Precedentes.

Ação procedente, em parte.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Prefeito Municipal de Ilhabela tendo por objeto a **Lei Municipal nº 1.307, de 28.08.18**, de iniciativa parlamentar, dispondo sobre a obrigatoriedade de instalação de brinquedos adaptados a crianças deficientes em praças, parques, escolas e creches municipais, bem como em locais de diversão em geral, abertos ao público.

Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade da norma. Inequívoca a violação à separação dos poderes (arts. 5º, *caput*, 24, § 2º, '2', e 47, inciso II, todos da CE). Matéria versa sobre gestão administrativa, determinando medidas concretas e específicas a serem adotadas pelo Poder Executivo. Não houve a indicação da fonte de custeio. Cabe ao Executivo a iniciativa de lei que crie ou aumente despesa. Citou doutrina e jurisprudência.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Daí a liminar e o reconhecimento da inconstitucionalidade (fls. 01/14).

Aplicou-se o rito abreviado (fl. 18). Vieram informações da Câmara Municipal (fls. 26/38 - com documentos: fls. 39/42). Opinou a d. Procuradoria Geral de Justiça pela parcial procedência (fls. 51/54).

É o relatório.

2. Procedente, em parte, a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Prefeito Municipal de Ilhabela tendo por objeto a **Lei Municipal nº 1.307, de 28.08.18**, de iniciativa parlamentar, dispondo sobre a obrigatoriedade de instalação de brinquedos adaptados a crianças deficientes em praças, parques, escolas e creches municipais, bem como em locais de diversão em geral, abertos ao público.

Alegou, em síntese, vício de iniciativa e violação à separação de poderes, em razão da indevida ingerência em atos de gestão e em contratos administrativos.

Assim dispõe a lei impugnada:

“Art. 1º Os playgrounds instalados em jardins, parques, clubes, áreas de lazer e áreas abertas ao público, deverão conter brinquedos adaptados para crianças com deficiência.”

“§ 1º Os equipamentos mencionados no caput deste artigo deverão ser criados e instalados por pessoal capacitado, que adequará o equipamento à criança com deficiência.”

“§ 2º Além dos equipamentos estabelecidos no parágrafo anterior, os locais mencionados deverão, quando for o caso, ter brinquedos adaptados para atender as crianças com deficiência visual, tais como, jogos de tabuleiro e baralhos táteis.”

“Art. 2º As praças, parques, clubes e locais afins deverão, ainda, ter em suas estruturas de acessibilidade para atender às pessoas com deficiência, dentro dos padrões da ABNT.”

“Art. 3º As despesas com a execução desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.”

“Art. 4º O Poder Executivo fica autorizado a buscar formas de incentivo para custear as despesas oriundas das adaptações oriundas desta lei.”

“Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.” (fl. 16).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É caso de reconhecer a inconstitucionalidade, apenas em parte, da norma atacada.

a) Quanto ao vício de iniciativa.

Não se constata mácula dessa natureza quanto à questionada **Lei Municipal nº 1.307, de 28.08.18.**

Norma cuida, basicamente, da instalação de brinquedos adaptados para crianças com deficiência nos playgrounds de jardins, parques, clubes, áreas de lazer e áreas abertas ao público.

Não se encontra no rol de matérias reservadas ao Chefe do Poder Executivo, ou seja, aquelas que envolvem **(a) servidores públicos; (b) estrutura administrativa; (c) leis orçamentárias; geração de despesas; e, (d) leis tributárias benéficas** (GIOVANI DA SILVA CORRALO – “O Poder Legislativo Municipal” – Ed. Malheiros – 2008 – p. 82/87).

Dispõe a **Constituição Bandeirante**, ao tratar de **iniciativa privativa do Governador do Estado**, em seu art. 24, §2º:

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

“1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;”

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

“3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;”

“4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;”

“5 - militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;”

“6 - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.”

Observe-se, ademais, recente orientação do **Colendo Supremo Tribunal**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Federal no julgamento da **Repercussão Geral** (Tema nº 917) atrelada ao RE nº 878.911:

*“Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. 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. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. **Recurso extraordinário provido.**” “ Decisão: O Tribunal, **por unanimidade**, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello e Rosa Weber.” (RE nº 878.911, Tema nº 917 – v.u. j. de 30.09.16 – DJ-e de 11.10.16 - Relator Ministro **GILMAR MENDES**).*

Em suma, a matéria disciplinada pela lei local – instalação de brinquedos adaptados para crianças com deficiência nos playgrounds de jardins, parques, clubes, áreas de lazer e áreas abertas ao público –, **não** se encontra no restrito rol de matérias de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, a denotar a **inexistência** de **vício formal** no processo legislativo.

Impõe-se prestigiar os recentes pronunciamentos deste **Eg. Órgão Especial convalidando** leis municipais dispendo sobre acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência.

A Constituição Federal estabelece como um dos fundamentos do Estado Brasileiro “**a dignidade da pessoa humana**” (art. 1º, III), e inclui o **direito à igualdade** no rol de direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º).

Ademais, o Brasil é signatário da **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**, de 30.03.07, aprovada pelo Congresso Nacional pelo **Decreto Legislativo n º 186/08**, comprometendo-se a “... *promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente*” (art. 1º).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não bastasse isso, em 2015 promulgou-se o **Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15)**, “... destinado a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (**art. 1º**).

Ora, como se vê, o ordenamento jurídico, no âmbito internacional alberga a **proteção integral** da pessoa portadora de deficiência, cabendo a **todos os poderes** do Estado – e **não** apenas ao **Poder Executivo** – a adoção de medidas concretas visando à mais ampla **proteção e inclusão social** de tais pessoas, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, a lei municipal, ao determinar a inserção de brinquedos adaptados em praças, parques, escolas e creches municipais, bem como em locais de diversão em geral, abertos ao público, **não** interferiu em **atos de gestão**.

Observe-se o entendimento deste **Col. Órgão Especial** em casos análogos ao dos autos:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI 14.181, DE 18 DE MAIO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO – NORMA QUE **“DISPÕE SOBRE A INSTALAÇÃO DE APARELHOS E BRINQUEDOS ADAPTADOS NO ÂMBITO DAS ACADEMIAS AO AR LIVRE E ALTERA A LEI ORDINÁRIA MUNICIPAL Nº 12.313, DE 1º DE JULHO DE 2010 E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”** – LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR – CONFORMIDADE AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II, XIV, XIX, “A”, E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO – **VÍCIO DE INICIATIVA NÃO CARACTERIZADO**, POIS A NORMA IMPUGNADA NÃO VERSA SOBRE A ESTRUTURA OU ORGANIZAÇÃO DE ÓRGÃOS DO EXECUTIVO OU REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS – TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO C. STF – **TEMA Nº 917** – ARE. 878.911/RJ – POR FIM, AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA QUE, POR SI SÓ, NÃO TEM O CONDÃO DE ATRIBUIR INCONSTITUCIONALIDADE À LEI – PRECEDENTES DO C. STF – **PRETENSÃO IMPROCEDENTE**.”* (grifei – ADIn nº 2155763-33.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 28.11.18 – Rel. Des. **FRANCISCO CASCONI**).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei n. 9.994, de 25 de setembro de 2017, do Município de Santo André. I. AUSÊNCIA DE PARAMETRICIDADE – Controle abstrato de constitucionalidade que somente pode se fundar na Constituição Estadual – Análise restrita aos dispositivos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucionais invocados. II. VÍCIO DE INICIATIVA – Imposição genérica de instalação de brinquedos adaptados em parques de diversões públicos e privados que não interfere na gestão administrativa do Município – Medida de polícia administrativa – Inexistência de vício de iniciativa, nesse ponto. III. Inconstitucionalidade, contudo, da determinação da obrigação de realização de convênios e parcerias pelo Poder Executivo para a aquisição e instalação de brinquedos adaptados (artigo 5º) e da fixação de prazo de 90 (noventa) dias para regulamentação (artigo 6º) – Desrespeito aos artigos 5º e 47, incisos II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual – Lei de iniciativa parlamentar que invadiu as atribuições do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes – Tema 917 de Repercussão Geral. Inconstitucionalidade parcial configurada – Ação julgada parcialmente procedente.” (grifei – ADIn nº 2256016-29.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 12.06.19 – Rel. Des. MOACIR PERES).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 6.544, de 08 de abril de 2019, do Município de Sertãozinho, que “dispõe ao Poder Executivo a implantação de brinquedos para pessoas com deficiência (PCD's), em todos os playgrounds, e dá outras providências” – Lei que não trata de quaisquer das matérias cuja iniciativa legislativa esteja reservada pela Constituição Estadual ao Chefe do Poder Executivo – Competência concorrente – Lei que não trata de matéria de iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo – Não violação do princípio da separação de poderes, nem invasão da esfera da gestão administrativa (arts. 5º; 24, § 2º; 47; e 144 da CE), restringindo-se a norma aos limites do interesse local – Inconstitucionalidade afastada.”

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Alegação de violação do artigos 25, 174 e 176 da CE – Improcedência – Ausência de previsão de dotação orçamentária que não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas a inexequibilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada – Entendimento, pacífico, segundo o qual a falta de especificação da fonte de recursos pode resultar apenas a não implementação da norma no mesmo exercício em que posta em vigor, mas desde logo providenciada sua inserção no orçamento do exercício seguinte – Inexistência de inconstitucionalidade também nesse ponto. Ação julgada improcedente, cassada a liminar.” (grifei – ADIn nº 2192694-98.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 04.06.20 – Rel. Des. JOÃO CARLOS SALETTI).

Ausente laivo de inconstitucionalidade nesse sentido.

b) Quanto à separação dos poderes.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O **art. 4º** da **Lei Municipal nº 1.307/18** fere, no entanto, a **independência e separação dos poderes** (“*Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*”) e configura **inadmissível** invasão do Legislativo na esfera Executiva.

No âmbito local, observa com a síntese dos doutos, **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 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.” (grifei – “Direito Municipal Brasileiro” – 2013 – 17ª ed. – Ed. Malheiros – Cap. XI – 1.2. – p. 631).

O dispositivo, ao **autorizar** que o Poder Executivo busque incentivos para o cumprimento da lei [“*Art. 4º O Poder Executivo fica **autorizado** a buscar formas de incentivo para custear as despesas oriundas das adaptações oriundas desta lei.*” - grifei], acarretou inequívoca **ingerência** em questão claramente **administrativa**.

Nesse sentido já se pronunciou o **Col. Órgão Especial**:

“Com efeito, o diploma normativo hostilizado viola, efetivamente, o artigo 5º, caput, da Constituição Bandeirante, de observância obrigatória pelos Municípios de acordo com o artigo 144 da mesma Carta.”

*“Segundo o referido dispositivo (artigo 5º), os Poderes Executivo e Legislativo são independentes e harmônicos entre si. Disso decorre que o **Prefeito goza de autonomia e independência em relação à Câmara Municipal, que não podem ser violadas mediante elaboração legislativa que tenha por escopo autorizar o exercício de atribuições que lhes são comuns e tampouco impingir ao Prefeito o que deve ser feito em termos de administração pública.**”*

“Infere-se do texto impugnado que a norma local encerra conteúdo de lei

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autorizativa, de tal sorte que o legislador municipal não instituiu novas formas de pagamento de impostos, taxas, contribuição de melhoria e dívida ativa de natureza tributária e não tributária, por meio de cartão de crédito ou cartão de débito, mas transferiu ao Prefeito a prerrogativa de fazê-lo mediante decreto, subvertendo a função precípua do Poder Legislativo em criar direitos e obrigações inovadores no ordenamento por meio de lei em sentido formal, deixando de aprovar regras jurídicas consistentes que vinculem e obriguem, abstratamente, a administração local, os municípios ou os demais Poderes.”

*“Vale dizer, embora seja legítimo à Câmara Municipal legislar a propósito de direito tributário, mediante projeto de lei de iniciativa parlamentar, não era lícito ao Legislativo autorizar o Prefeito a desempenhar atribuição já assegurada pela própria ordem constitucional, estando ambos os Poderes investidos da prerrogativa de impulsionar projeto de lei sobre o tema, caracterizando a norma local interferência indevida na autonomia do Prefeito.” (grifei – ADIn nº 2238559-47.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 04.03.20 – Rel. Des. **RENATO SARTORELLI**).*

Invadiu-se, inequivocamente, seara privativa do Executivo.

Haveria, em outros termos, ofensa ao **princípio constitucional da 'reserva de administração'**. Ele, segundo o **Pretório Excelso**, “... impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo.” (RE nº 427.574-ED – j. de 13.12.11 – Rel. Min. **CELSO DE MELLO** – DJE de 13.02.12 e ADI nº 3.343 – j. de 01.09.11 – Plenário – Rel. p/ o Ac. Min. **LUIZ FUX** – DJE de 22.11.11).

c) Quanto à fonte de custeio.

Autor sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da norma por ausência de indicação específica da fonte de custeio.

Todavia, entendendo **ausente** o vício.

Leis criando despesas, embora não mencionem a fonte de custeio, ou a mencionem de forma genérica, **não** devem ser declaradas inconstitucionais, podendo resultar apenas em sua inexecutabilidade para o mesmo exercício.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência deste **Eg. Órgão Especial** (v.g. ADIn nº 2.143.990-88.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 13.02.19 – Rel.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Des. **CRISTINA ZUCCHI**; ADIn nº 2.001.373-71.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 22.05.19 – Rel. Des. **BERETTA DA SILVEIRA**), inclusive em precedentes de minha Relatoria (ADIn nº 2.186.030-85.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 28.11.18; ADIn nº 2.197.259-42.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 05.12.18; ADIn nº 2262824-50.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 24.04.19; ADIn nº 2.256.219-54.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 10.06.20, de que fui Relator).

Nesses termos, à luz desse entendimento, não há que se falar em inconstitucionalidade por esse fundamento – ausência de indicação específica de fonte de custeio.

Mais não é preciso acrescentar.

Diante do aludido vício de inconstitucionalidade, **invalida-se somente** o art. 4º da Lei Municipal nº 1.307, de 28.08.18, por afronta aos arts. 5º, 47, inciso XIV, 117 e 144 da Constituição Estadual.

3. Julgo procedente, em parte, a ação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)