



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA JUDICIÁRIA**  
 SJ 6.1 - Serv. de Processamento do Órgão Especial  
 Palácio da Justiça  
 Praça da Sé, s/n - Centro - 3º andar - sala 309  
 São Paulo/SP - CEP 01018-010  
 Tel: (11) 3117-2680, e-mail: sj6.1.2@tjsp.jus.br

São Paulo, 6 de fevereiro de 2017.

Ofício n.º 255 - A/2017-amp  
 Direta de Inconstitucionalidade n.º 2151578-20.2016.8.26.0000 (DIGITAL)  
 Número de Origem: 93 -  
 Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo  
 Réus: Presidente da Câmara Municipal de Assis e outro

Senhor Presidente,

Permito-me transmitir a Vossa Excelência cópia do V. Acórdão prolatado nos autos de Direta de Inconstitucionalidade supramencionados.

Valho-me da oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de estima e distinta consideração.

**PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI**  
 Presidente do Tribunal de Justiça

Ass: Paulo Dimas de Bellis Mascaretti  
 023.02.2017  
 PRESIDÊNCIA

A  
 Sua Excelência, o Senhor  
 Presidente da Câmara Municipal de  
 Assis - SP

PROT. 000509 CONVEN. M. 2015 2009/01/2017 13:30 M. JUS

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI. Para acessar os autos processuais, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 2151578-20.2016.8.26.0000 e o código 51084AD.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Registro: 2016.0000909894**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2151578-20.2016.8.26.0000, da Comarca de Comarca de Origem do Processo Não informado, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS e PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ASSIS.

**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 PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ADEMIR BENEDITO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES E FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 7 de dezembro de 2016.

**PÉRICLES PIZA**  
**RELATOR**  
 Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Direta de Inconstitucionalidade nº 2151578-20.2016.8.26.0000**  
**Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo**  
**Réus: Presidente da Câmara Municipal de Assis e Prefeito do Município de Assis**  
**Comarca: Comarca de Origem do Processo Não informado**  
**Voto nº 34.436**

*Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 93, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Assis, que dispõe sobre a proibição de concessão ou permissão dos serviços de abastecimento de água e tratamento de esgoto sanitário à iniciativa privada. Vício de iniciativa por desvio de poder legislativo. Se a competência que disciplina a gestão administrativa é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importaria em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. Ofensa aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XIX, 'a', e 144 da Constituição Paulista. Inconstitucionalidade configurada. - Ação procedente.*

I - O Procurador Geral de Justiça ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, pretendendo desde logo a suspensão dos efeitos e, ao final, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 93, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Assis, que dispõe sobre a proibição de concessão ou permissão dos serviços de abastecimento de água e tratamento de esgoto sanitário à iniciativa privada.

Sustenta, em síntese, que a lei combatida contém vício de origem, afrontando o princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes, estatuído no artigo 144 da Carta Bandeirante, de tal



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

modo que a norma vergastada teria invadido esfera de atuação reservada ao Prefeito Municipal, a quem caberia com exclusividade a iniciativa de normas atinentes à organização, serviços e funcionamento do Município.

Por essas razões, argumenta-se que a lei em comento teria violado os artigos 5º, 24, 47, inciso II, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

A liminar foi indeferida, eis que não havia *“noticias de que a Municipalidade tenha dado início a qualquer tentativa de delegação à iniciativa privada de serviço público de caráter essencial”* (cf. fls. 40/41).

O Procurador-Geral do Estado foi citado e declarou faltar-lhe interesse na defesa do ato impugnado vez que se trata de matéria exclusivamente local (cf. fls. 57/60).

Por sua vez, o Prefeito manifestou nos autos (cf. fls. 53/51).

O Presidente da Câmara Municipal de Assis apresentou informações, requerendo a procedência parcial da ação, para tão somente ser declarada inconstitucional a parte final do parágrafo único do art. 93, no seguinte trecho: *“sendo defesa sua concessão, permissão ou qualquer forma de transferência de controle para a iniciativa privada”* (cf. fls. 62/65).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (fls. 68/81) e vieram os autos conclusos para julgamento.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

É o **relatório**.

II - A ação é procedente.

A redação do artigo 93, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Assis, possui a seguinte redação:

**Art. 93.** Os serviços públicos municipais serão prestados pelo Poder Público, diretamente ou sob regime de concessão e permissão.

**Parágrafo único.** Os serviços locais de abastecimento de água e tratamento de esgoto sanitário são de competência originária do Município, podendo ser prestado por órgãos da administração indireta Municipal, Estadual ou Federal criados e mantidos para esse fim, sendo defesa sua concessão, permissão ou qualquer forma de transferência de controle para a iniciativa privada.

O que se vê é que a norma impugnada é que versou sobre matéria atinente aos atos de gestão, de cunho administrativo, cuja competência é vinculada ao Alcaide.

Em outras palavras, a lei encontra-se eivada de vício formal de inconstitucionalidade, por desvio do poder legislativo, tendo em vista que a competência para disciplinar a organização administrativa é, repita-se, privativa do Chefe do Poder Executivo.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

O ato normativo impugnado, de iniciativa parlamentar, é verticalmente incompatível com o ordenamento constitucional por violar o Princípio da Separação de Poderes, o qual, conforme bem elucida Alexandre de Moraes:

*“consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, as quais devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade. Referido sistema foi esboçado, pela primeira vez, por Aristóteles, na obra 'Política', tendo sido detalhado posteriormente por John Locke, no 'Segundo Tratado do Governo Civil', que também reconheceu três funções distintas, sendo, finalmente, consagrado na obra de Montesquieu, 'O Espírito das Leis', a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal, transformado em dogma pelo artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, encontrando previsão no artigo 2º da nossa Constituição Federal” (in Direito Constitucional, 27ª ed. Editora Atlas, São Paulo, 2011 – p. 424).*

Referido princípio, constituidor de verdadeira base harmônica da atuação dos poderes, os quais, pelo seu intermédio, atuam segundo um sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), em controle recíproco, visando a manutenção do equilíbrio tripartite.

Dáí encontrar-se, igualmente, previsto nos artigos 5º e 47, incisos II e XIV, da Constituição do Estado, aplicáveis aos municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma legal. Vejamos:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
 PODER JUDICIÁRIO  
 São Paulo

*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;*

*(...)*

*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.”*

Cabe ao Poder Executivo a criação ou instituição de programas e serviços na área de gestão, em benefício da população, no caso de envolver órgãos da Administração Pública Municipal, de maneira que, quando o Poder Legislativo Municipal o faz, age em violação ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista atuar em atividade própria do Administrador Público, mormente como no presente caso, onde o Legislativo impôs obrigações ao Poder Executivo, tais como a disponibilização de profissionais, cronograma de atendimento e instituição de cadastro, necessários à sua implementação.

Na organização político-administrativa, o município apresenta funções distintas. O prefeito (chefe do Poder Executivo) é o responsável pela função administrativa, que compreende, dentre outras coisas, o planejamento, a organização e a direção de serviços públicos, enquanto que a função básica das Câmaras Municipais (Poder Legislativo) é legislar, editando normas gerais e abstratas que devem pautar a atuação



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

administrativa.

A norma impugnada invadiu a esfera da gestão administrativa, de competência do Poder Executivo, tendo em vista envolver o planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo, como bem ponderou à douta Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer:

*“De fato, não resta dúvida de que os dispositivos contestados invadiram a esfera da gestão administrativa, privativa do Poder Executivo e inserida na esfera do poder discricionário da administração. É ponto pacífico na doutrina, bem como na jurisprudência, que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outra banda, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidas de generalidade e abstração.*

*A lei impugnada invadiu esfera da gestão administrativa, que cabe ao Poder Executivo, e envolve o planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo. Isso equivale à prática de ato de administração, de sorte a malferir a separação dos poderes.”* (cf. fls. 157/158).

Sem dúvidas, a atuação legislativa impugnada equivale à prática de ato típico e ordinário de administração, de sorte a violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

Ressalte-se que este C. Órgão Especial tem reiteradamente afastado a interferência do Poder Legislativo sobre atividades





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

e providências afetas ao Chefe do Poder Executivo:

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 7.298, de 14 de agosto de 2014, do Município de Guarulhos, iniciada e promulgada pela Câmara Municipal. Proibição da cobrança de preços públicos pelo uso de bens públicos destinados à prática de lazer e esportes. Ato típico da Administração. Ingerência na atribuição do Poder Executivo para a prática de atos de gestão de bens públicos e organização administrativa. Ofensa ao princípio da divisão funcional do Poder. Precedentes do Órgão Especial. Ação julgada procedente.” (Relator: Márcio Bártoli; Comarca: São Paulo; Data do julgamento: 16/09/2015; Data de registro: 19/09/2015).*

*“I - Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei Complementar Municipal nº. 101, de 23 de março de 2011, do Município de Pirassununga. Norma relativa ao desenvolvimento urbano. Lei de ordenamento do uso e ocupação do solo. Ausência de estudos e de planejamentos técnicos e de participação comunitária. Imprescindibilidade. Incompatibilidade vertical da norma pirassunguense com a Constituição Paulista. Ocorrência. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Ofensa ao artigo 180, II da Constituição Bandeirante.*

*II - Vício formal de inconstitucionalidade, por desvio de poder legislativo. Matéria atinente a gestão da cidade. Se a competência que disciplina a gestão administrativo-patrimonial é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importaria em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. Ofensa aos artigos 5º; 4º; 11 e XIV; e 144 da Constituição Paulista.*

*III - Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente.” (ADI 0137555-45.2012.8.26.0000, rel. Des. Guerrieri Rezende, j. em 12/12/2012 -*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**original sem grifo).**

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei do Município de São José do Rio Preto nº 11.406/2013, a qual inclui à Zona 6, na Lei de Zoneamento, a Rua Estrela d'Oeste, trecho compreendido entre a Avenida Menezes até a Rua Santa Fé do Sul, no bairro Eldorado (1ª Parte) - Inadmissibilidade - Tema relativo a atos de gestão e organização - Ingerência do Legislativo em matéria de competência privativa do Executivo - Vedação - Arts. 37, X, e 169, § 1º, I e II, da CF/88 e arts. 5º, § 2º, 47, II, XIV e 144, todos da Constituição Paulista - Interpretação conforme a Constituição a dispositivos da Lei Orgânica Municipal - Ausência de polissemia - Dispositivo no todo incompatível com a Carta Estadual - Inviabilidade - Ação julgada procedente, em parte. (Relator: Luis Ganzerla; Comarca: São Paulo; Data do julgamento: 11/06/2014; Data de registro: 13/06/2014 - original sem grifo).*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Art. 128 da Lei Orgânica do Município, que dispõe sobre a proibição da concessão de serviço de abastecimento de água e de esgoto à iniciativa privada - Violação à regra de separação de poderes contida nos artigos 5º, 144, todos da Constituição Estadual - Ação procedente. (Relator: Antônio Carlos Malheiros; Comarca: São Paulo; Data do julgamento 27/01/2016; Data do registro 02/02/2016).*

De rigor, portanto, a procedência desta ação direta de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 93, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Assis, determinando, como consequência, sua



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

retirada definitiva do ordenamento jurídico.

**PÉRICLES PIZA**  
**Relator**