



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

**Registro: 2024.0000234980**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2266227-51.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PIRACICABA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIRACICABA.

**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 FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, MATHEUS FONTES, RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, RENATO RANGEL DESINANO, MELO BUENO, PAULO ALCIDES, BERETTA DA SILVEIRA, FRANCISCO LOUREIRO, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS E VICO MAÑAS.

São Paulo, 20 de março de 2024

**ADEMIR BENEDITO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



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

**VOTO N°: 54073**

**ADIN.N°: 2266227-51.2023.8.26.0000**

**COMARCA: SÃO PAULO**

**RECTE. : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PIRACICABA**

**RECDO. : PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIRACICABA**

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei do Município de Piracicaba n. 9.956, de 31 de agosto de 2023, de iniciativa do Poder Legislativo, que instituiu o programa municipal de fornecimento de absorventes higiênicos para mulheres de baixa renda - Inconstitucionalidade tão-só do seu artigo 2º - Atribuições de logística ao Executivo local, e imposição travestida de orientação, que invadem a organização administrativa e inadvertidamente violam o quanto disposto nos artigos 5º, 47, inciso II e XIV e 144, da Constituição Paulista - A orientação do Órgão Especial tem sido no sentido de que lei municipal, de iniciativa parlamentar, quando institui regras programáticas, genéricas e abstratas em matéria de saúde pública e assistência social, mesmo ao criar ou aumentar despesas para a administração local, não padece de vício de iniciativa nem viola o princípio da separação entre os poderes ou da reserva da administração, - Tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, para fins de repercussão geral, no Tema 917 daquela Corte Suprema - Requerimento ministerial feito com fundamento na causa petendi aberta, de extensão para outros grupos sociais - Procedência - Motivação aliunde ou per relationem - Inclusão de transgêneros (transmasculinos) nos arts. 1º a 2º do sobredito ato normativo questionado - Declaração de nulidade parcial sem redução de texto - Ação julgada procedente em parte.

Trata-se de ação ajuizada pelo PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PIRACICABA, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei n° 9.956, de 31 de agosto de 2023, de iniciativa do Poder Legislativo, que dispõe sobre "programa de fornecimento gratuito de absorventes higiênicos nas unidades de saúde do Município de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Piracicaba e dá outras providências”.

Sustenta-se a violação aos princípios da Reserva da Administração e da Separação dos Poderes, usurpando competência do Poder Executivo para legislar sobre a matéria, postulando-se liminar para sustação do ato normativo até final decisão de mérito.

Liminar deferida a fls. 26/27.

Informações prestadas pelo Presidente da Câmara Municipal de Piracicaba a fls. 36/43, essencialmente relatando o trâmite do processo legislativo que deu gênese à norma impugnada, defendendo sua constitucionalidade.

Citado, o Procurador-Geral do Estado deixou transcorrer in albis o prazo para manifestação (fls. 52).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 57/76, opinou pela procedência parcial da pretensão.

É o relatório.

Dois são os objetos da presente direta de inconstitucionalidade. Primeiramente, aquele deduzido pelo Prefeito de Piracicaba, que, nos termos do relatório, requereu a inconstitucionalidade de todo o diploma.

E também aquele trazido pelo Ministério Público, qual seja, de extensão dos benefícios a outros importantes grupos sociais, em homenagem à isonomia de tratamento.

Como recorrentemente o STF e nosso Órgão Especial vêm reafirmando que nas ações diretas de inconstitucionalidade a *causa petendi* é aberta, possível examinar outros aspectos mais (todos de cunho constitucional), como os destacados no r. parecer do Ministério Público.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

A Lei n° 9.956, de 31 de agosto de 2023, do Município de Piracicaba, que institui o "Programa de Fornecimento Gratuito de Absorventes Higiênicos nas unidades de saúde do Município de Piracicaba e dá outras providências", tem a seguinte redação:

**"Art. 1º. Fica instituído o programa de fornecimento gratuito de absorventes higiênicos nas unidades de saúde do Município de Piracicaba.**

**Parágrafo único. O programa a que se refere esta Lei consiste no fornecimento gratuito de absorventes higiênicos para mulheres de baixa renda, visando à prevenção e risco de doenças e evasão escolar.**

**Art. 2º. O Poder Executivo promoverá o fornecimento gratuito de absorventes higiênicos nas Unidades Básicas de Saúde (UBS's), nos postos do Programa de Saúde da Família (PSF's), nos Centros de Referência em Atenção Básica (CRAB's) e nos Centros de Referência e Assistência Social (CRAS's), em quantidade adequada às necessidades das mulheres de baixa renda.**

**Art. 3º. As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.**

**Art. 4º. A presente lei será regulamentada, no que couber, pelo Chefe do Executivo.**

**Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."**

A expressão "promoverá o fornecimento gratuito" constante do art. 2º, adotada pelo legislador deixa claro que, sob o manto de autorização, encontra-se verdadeiro comando ao Poder Executivo. Fosse apenas autorização, a lei de iniciativa parlamentar já padeceria de vício, nada obstante o seu nobre propósito de proteção e promoção da saúde da mulher.



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

Como já decidiu esta Corte, "se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional, não só inócua ou rebarbativa, porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir. O poder de autorizar implica o de não autorizar, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência" (ADI nº 0012675-88.2006.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Mohamed Amaro, j. 15/08/07).

"A administração municipal", ensina HELY LOPES MEIRELLES, "é dirigida pelo Prefeito, que, unipessoalmente, como Chefe do Executivo local, comanda, supervisiona e coordena os serviços de peculiar interesse do Município" (Direito Administrativo Brasileiro, 42ª edição, p. 911).

"Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é a sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concreto de administração. Já dissemos, e convém se repita, que o Legislativo prevê in genere, o Executivo in specie; a Câmara edita normais gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido a Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, paramentos, recebimentos, entendimento verbas ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o que mais se traduzir em atos ou medidas de execução governamental.

Atuando através das leis que elaborar os atos legislativos que editar, a Câmara ditará ao prefeito normas gerais da Administração, sem chegar à prática administrativa. A propósito, têm decidido o STF e os Tribunais estaduais que é inconstitucional a deslocação do poder administrativo e regulamentar do Executivo para o Legislativo. De um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao



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

prefeito *adjuvandi causa*, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo; o que não pode é prover situação concretas por seus próprios atos ou impor ao Executivo a tomada de medidas específicas se sua exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial" (Direito Municipal Brasileiro, 17ª edição, p. 631).

A Lei que ora se impugna nesta ação versa sobre atividade nitidamente administrativa, pois cabe ao Poder Executivo, não ao legislador, deliberar sobre a conveniência e oportunidade da realização de programas, campanhas e políticas públicas. Não se trata, pois, de vício formal de iniciativa legislativa, mas de vício material ligado à ingerência do legislador em assunto inserido na competência material privativa do Chefe do Poder Executivo.

Há no caso ofensa à chamada reserva da Administração, assim entendida como "o conjunto das formas de proteção estruturado na Constituição, de maneira explícita e implícita, em benefício do Poder Executivo e da Administração Pública como um todo, para que esses possam realizar suas funções administrativas e prerrogativas correlatas, para o bom cumprimento dos respectivos papéis institucionais" (Paulo Henrique Macera, Reserva da Administração, Revista Digital de Direito Administrativo USP, v.1 , n. 2, pág. 343, 2014).

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo STF:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI QUE INTERFERE SOBRE ATRIBUIÇÕES DE SECRETARIA DE ESTADO EM MATÉRIA SUJEITA À RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. 1. Lei que determina que a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo envie aviso de vencimento da validade da Carteira Nacional de Habilitação a seus respectivos portadores. Matéria de reserva de administração, ensejando ônus administrativo ilegítimo. 2. Procedência da ação direta de inconstitucionalidade" (ADI nº 3169, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 11/12/14).



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

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 12.257/2006, DO ESTADO DE SÃO PAULO. POLÍTICA DE REESTRUTURAÇÃO DAS SANTAS CASAS E HOSPITAIS FILANTRÓPICOS. INICIATIVA PARLAMENTAR. INOBSERVÂNCIA DA EXCLUSIVIDADE DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DESTINAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A Lei Estadual 12.257/2006, de iniciativa parlamentar, dispõe sobre política pública a ser executada pela Secretaria de Estado da Saúde, com repercussão direta nas atribuições desse órgão, que passa a assumir a responsabilidade pela qualificação técnica de hospitais filantrópicos, e com previsão de repasse de recursos do Fundo Estadual de Saúde (art. 2º). 2. Inconstitucionalidade formal. Processo legislativo iniciado por parlamentar, quando a Constituição Federal (art. 61, § 1º, II, c e e) reserva ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que tratem do regime jurídico de servidores desse Poder ou que modifiquem a competência e o funcionamento de órgãos administrativos. 3. Ação Direta julgada procedente” (ADI nº 4288, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29/06/20).

Essa também a jurisprudência deste Órgão Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 14.595/2021 DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO LEI SUPOSTAMENTE AUTORIZATIVA QUE IMPÕE À ADMINISTRAÇÃO A DISTRIBUIÇÃO, PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, DE ITEM ESPECÍFICO DE HIGIENE PESSOAL A PARCELA ESPECÍFICA DE MUNICÍPIOS DO SEXO FEMININO OFENSA À RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO GESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE CONSTITUI COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Lei nº 14.595, de 25 de agosto de 2021, do Município de Ribeirão Preto, que supostamente autoriza o Administrador a distribuir absorventes higiênicos a alunas matriculadas na rede municipal de ensino. Desnecessidade de autorização legislativa. Admitir a autorização pressupõe admitir também



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

a desautorização, o que é impensável e evidencia a invasão das competências administrativas e ofensa ao postulado da separação de Poderes. 2. Sob o manto da autorização, a lei impõe verdadeira obrigação à Administração Pública ("o Poder Executivo por meio da Secretaria Municipal da Educação fornecerá..."), modificando o rol de atribuições de órgão público. Intromissão em atos de gestão e gerência de políticas públicas. Ofensa à reserva da Administração. Precedentes do STF e do Órgão Especial. Incompatibilidade da lei local com os artigos 5º, 47, II e XIV, e 144, da Constituição Estadual. Ação direta de inconstitucionalidade procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2226355-97.2021.8.26.0000, Rel. Des. , j. 20/04/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei nº 5.061, de 13-3-2020, do Município de Osasco, de autoria de vereador, que 'Dispõe sobre a implantação de casinhas, bebedouros e comedouros para cães nas praças e áreas de lazer do município de Osasco' Incompatibilidade com o princípio da reserva da Administração. 1. Inconstitucionalidade material. Serviço público. Organização e funcionamento de espaço público. Atividade legislativa cria obrigações, delimita a forma e o modo de agir da Administração Pública e determina a prática de atos administrativos materiais. Violação aos arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, a', da CE/89. 2. Ação julgada procedente" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2029724-83.2021.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Bueno, j. 15/09/2021).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

LEI Nº 5.647, DE 09 DE OUTUBRO DE 2020, DO MUNICÍPIO DE MAUÁ/SP, QUE 'DISPÕE SOBRE A COMPOSIÇÃO DA EQUIPE MÍNIMA MULTIDISCIPLINAR DE ATENÇÃO À GESTANTE DURANTE O PERÍODO DO PRÉ-NATAL, PARTO E O PÓS-PARTO DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' INICIATIVA ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL INVIABILIDADE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO EXECUTIVO LEI QUE VERSA SOBRE TEMA DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO ÂMBITO DO C. STF TEMA NO 917 ARE



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

878.911/RJ VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES MATÉRIA AFETA À RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II, XI E XIV, E 144, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE PRECEDENTES AÇÃO PROCEDENTE" (Direta de Inconstitucionalidade nº 2297445-05.2020.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 18/08/2021).

Por fim incide sobre todos os demais dispositivos da lei o Tema 917 do STF, de sorte que ali não antevemos violações da Carta, ressalvado, como já explanado acima, no que diz respeito ao transcrito no sobredito artigo 2º.

Além de produzir obrigações, especialmente de logística, sem respeitar os limites de oportunidade e conveniência reservados ao Administrador, seja atinentes o público alvo, seja em relação ao específico item de higiene pessoal, matérias cuja iniciativa legislativa, segundo precedente já aqui destacado, ou seja, um julgado deste Órgão Especial, compete ao Chefe do Poder Executivo, vale dizer, o artigo 3º foi redigido sem apego ao disposto nos artigos 5º, 47, incisos II e XIV e 144, todos da Constituição Estadual.

Quanto ao pedido ministerial, de rigor não apenas o exame do quanto articulado, como também o seu acolhimento, conforme os precedentes deste C. órgão Especial:

**"(...) a ação declaratória de inconstitucionalidade de lei contém pedido de caráter aberto, podendo e devendo ser apreciadas as questões trazidas aos autos, além dos fundamentos invocados pelo Requerente" (ED 2220458-35.2014.8.26.0000/ 50001, relator Des. Xavier de Aquino, j. de 26.08.15)**

**"(...) não se pode olvidar que na ação direta de inconstitucionalidade vige o princípio da causa de**



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

pedir aberta, que possibilita, e mesmo impõe, o exame do pedido posto em juízo sob qualquer fundamento, ainda que distinto daquele apresentado pelo autor (...) Aliás, já afirmou o Colendo Supremo Tribunal Federal que o órgão julgador tem o 'dever de verificar, em ação direta, a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não aqueles indicados na inicial (causa de pedir aberta)' (v. ADI nº 3.576-2/RS, Tribunal Pleno, relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/11/2006, DJU 02/02/2007)" (ADI 2069069-66.2015.8.26.0000, relator o Des. Paulo Dimas Mascaretti, em 21.10.15)

"(...) Autorizado pelo tema 484 do STF (importa repetir, [é reconhecida a] legitimidade de Tribunal de Justiça para atuar em controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal contestada em face da Constituição Federal), como também pelo quanto disposto a título de simetria no artigo 144 da Constituição Estadual, concluímos ser defesa qualquer modalidade de discriminação, para o que ainda invocamos outros dispositivos da Constituição Federal:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...) III - a dignidade da pessoa humana"

"Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...) IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a



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

*inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)*”.

*E ainda os textos abaixo, extraídos da Constituição Estadual:*

*“Artigo 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado. Parágrafo único - Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante:*

*1 - políticas sociais, econômicas e ambientais que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos;*

*2 - acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis;*

*3 - direito à obtenção de informações e esclarecimentos de interesse da saúde individual e coletiva, assim como as atividades desenvolvidas pelo sistema;*

*4 - atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde”*

*“Artigo 237 - A educação, ministrada com base nos princípios estabelecidos no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana, tem por fim:*

*(...) II - o respeito à dignidade e às liberdades fundamentais da pessoa humana;*

*(...) VII - a condenação a qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo”*

*“Artigo 277 - Cabe ao Poder Público, bem como à família, assegurar à criança, ao adolescente, ao jovem, ao idoso e aos portadores de deficiências, com*



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

*absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e agressão". (ADI 2031023-27.2023.8.26.0000, relator o Des. Costabile e Solimene, em 26.04.23)*

O e. Subprocurador Geral de Justiça trouxe referências do direito positivo que dão a exata dimensão da *mens legis* e nos permitem concluir que tem razão ao propor tratamento extensivo do diploma legal, posto que em sintonia com a ideologia das Cartas Constitucionais e os valores nelas predicados, de sorte que nos reportarmos aos fundamentos deduzidos na manifestação ministerial, *aliunde e per relationem*.

Aliás, pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que a utilização da fundamentação *per relationem*, seja para fim de reafirmar a fundamentação de decisões anteriores, seja para incorporar à nova decisão os termos de manifestação ministerial anterior, não implica vício de fundamentação.

Assim, caracterizada a incompatibilidade vertical entre a Lei Municipal e os artigos 5º, 47, II e XIV, 144, da Constituição Estadual, de rigor a declaração de sua inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, desnecessária a modulação de efeitos ante a brevidade de sua vigência.

Por essas razões, julga-se procedente em parte a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Municipal nº 9.956, de 31 de agosto de 2023, do Município de Piracicaba, nos termos acima especificados, bem como para, atendendo requerimento do Ministério Público, declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, incluindo as pessoas transgêneros (transmasculinos) na leitura dos artigos 1º e



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

2º, da lei n. 9.956, de 31 de agosto de 2023, do Município de Piracicaba.

ADEMIR BENEDITO

Relator