



PARECER Nº:

AUTORIDADE CONSULENTE: Comissão de Legislação e Redação de Leis.

ASSUNTO: Projeto de Lei nº 7.897, de autoria do Vereador Tafarel, que Institui o Programa Espaço Infantil Noturno - Atendimento à primeira infância - no âmbito desta municipalidade.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. INSTITUI PROGRAMA. LEI AUTORIZATIVA. CRIA ÔNUS. INVASÃO DE COMPETÊNCIA. SEPARAÇÃO DOS PODERES. DESFAVORÁVEL.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei nº 7.897, de autoria do Vereador Tafarel, que Institui o Programa Espaço Infantil Noturno - Atendimento à primeira infância - no âmbito desta municipalidade.

Em observância às prerrogativas legais e regimentais ao qual está inserido, é o parecer para expor fundamentadamente o entendimento quanto à sua constitucionalidade, legalidade e instrumentalidade processual legislativa, observando, sobremaneira, a Constituição Federal de 1988, a Lei Orgânica do Município de Caruaru e o Regimento Interno da Câmara Municipal de Caruaru.

Aqui está o Relatório, segue a análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO

No projeto sob análise, entende-se que há invasão na seara da administração pública, da alçada exclusiva do Prefeito, violando-se a prerrogativa deste em analisar a conveniência e oportunidade das providências que o Projeto de Lei quis determinar.

Assim, a matéria somente poderia objeto de tramitação legislativa por proposta do próprio Chefe do Poder Executivo.

Ofendeu-se, igualmente, o princípio basilar da separação de poderes. Como já proclamou esse Sodalício:

“Ao Executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos. Quando a Câmara Municipal, o órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito” (Adin n. 53.583-0, rel. Des. FONSECA TAVARES).

Deve-se atentar para o fato de que o Executivo não necessita de autorização para administrar e, no caso em análise, não a solicitou.

Sérgio Resende de Barros, analisando a natureza das intrigantes leis autorizativas, especialmente quando votadas contra a vontade de quem poderia solicitar a autorização, ensina:

“...insistente na prática legislativa brasileira, a ‘lei’ autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de

'leis', passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu 'lei' autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente autorizativa é a 'lei' que - por não poder determinar - limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da 'lei' começa por uma expressão que se tornou padrão: 'Fica o Poder Executivo autorizado a...'. O objeto da autorização - por já ser de competência constitucional do Executivo - não poderia ser 'determinado', mas é apenas 'autorizado' pelo Legislativo, tais 'leis', óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente" (Leis Autorizativas. Revista da Instituição Toledo de Ensino, agosto a novembro de 2000, Bauru, p. 262).

Bem por isso, não passou despercebido ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que **"a lei que autoriza o Executivo a agir em matérias de sua iniciativa privada implica, em verdade, uma determinação, sendo portanto inconstitucional"** (ADIN nº593099377 – rel. Des. Mana Berenice Dias – j. 7/8/00).

O judiciário também vem afirmando a inconstitucionalidade das leis autorizativas, forte no entendimento de que as tais "autorizações" são eufemismo de "determinações", e, por isso, usurpam a competência material do Poder Executivo:

LEIS AUTORIZATIVAS – INCONSTITUCIONALIDADE - 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 - **As leis autorizativas são inconstitucionais por vício formal de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o princípio constitucional da separação de poderes.** (ADIN 142.519-0/5-00, rel. Des. Mohamed Amaro, 15.8.2007).

Desse modo, o Projeto de Lei, por tratar de matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, ofende a Constituição Federal e a harmonia dos Poderes.

Acrescentate-se.

A matéria disciplinada pela lei impugnada encontra-se no âmbito da atividade administrativa do Município, cuja organização, funcionamento e direção superior cabem à Prefeita Municipal, com auxílio dos Secretários Municipais.

A instituição de projeto municipal é matéria exclusivamente relacionada à Administração Pública, a cargo do Chefe do Executivo, porque disciplina programa governamental.

Trata-se de atividade nitidamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades coletivas, vinculadas aos direitos fundamentais. Assim, privativa do Poder Executivo e inserida na esfera do poder discricionário da administração.

Não se trata, evidentemente, de atividade sujeita à disciplina legislativa.

Logo, o Poder Legislativo não pode através de lei ocupar-se da administração, sob pena de se permitir que o legislador administre, invadindo área privativa do Poder Executivo.

Quando o Poder Legislativo do Município edita lei disciplinando atuação administrativa, como ocorre, no caso em exame, ao criar Programa Governamental, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do administrador público, violando o princípio da separação de poderes.

Cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e da oportunidade da criação de programas, projetos e campanhas. Trata-se de atuação administrativa que é fundada em escolha política de gestão, na qual é vedada intromissão de qualquer outro poder.

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da violação da regra da separação de poderes, prevista na Constituição e aplicável aos Municípios.

Cumpra recordar aqui o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, anotando que

“a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. (...) O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art.2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante”.

Sintetiza, ademais, que

“todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário” (Direito municipal brasileiro, 15. ed., atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 708 e 712).

Deste modo, quando a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis que equivalem na prática a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que devem existir entre os poderes estatais.

A matéria tratada na lei encontra-se na órbita da chamada reserva da administração, que reúne as competências próprias de administração e gestão, imunes à interferência de outro poder, pois privativas do Chefe do Poder Executivo.

Criar programas, projetos e campanhas educativas – precisamente o que se verifica na hipótese em exame – é matéria exclusivamente relacionada à Administração Pública, a cargo do Chefe do Executivo.

Ademais, para o efetivo cumprimento da lei impugnada, são necessárias providências a cargo do Poder Executivo. Por este motivo, a matéria de que cuida o ato normativo impugnado é de atribuição privativa do Poder Executivo.

De outro lado, e não menos importante, a lei impugnada cria, evidentemente, novas despesas por parte da Municipalidade, sem que tenha havido a indicação das fontes específicas de receita para tanto.

A norma, ao impor ao Município obrigações aptas a gerarem despesas, não indicou especificamente os recursos orçamentários necessários para a cobertura dos gastos advindos, que, no caso, são evidentes porquanto ordenam atividades novas na Administração Pública, cujo desenvolvimento demanda meios financeiros que não foram previstos.

A inconstitucionalidade transparece, pois, exatamente pelo divórcio da iniciativa parlamentar da lei local com os preceitos mencionados da Constituição.

Aprofundando a análise.

O Estado Democrático brasileiro tem como cláusula pétrea constitucional a separação e a harmonia entre os poderes, consubstanciada em princípio explícito e instrumentalizada em regras constitucionais de competência.

Dessa forma, o projeto não satisfaz o requisito da Lei de Responsabilidade Fiscal e contém vício de iniciativa, eis que a matéria tratada extrapola a competência do Poder Legislativo.

A violação à regra constitucional da iniciativa de projeto legislativo representa indevida afronta ao princípio da separação dos poderes.

A Constituição Federal estabelece:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A Constituição da República de 1988, corolário da Declaração Francesa, traz em seu texto a tripartição de poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). Além disso, protege essa tripartição em nível de cláusula pétrea fundamental (art. 60, § 4º, III).

Dessa forma, revela-se inconstitucional a lei municipal, de iniciativa da Casa Legislativa, cuja matéria se refere à esfera de atuação administrativa do Chefe do Executivo, implicando invasão de competência e afronta ao princípio da harmonia e independência dos Poderes.

Em decorrência do princípio da simetria, tais regras e princípios são igualmente aplicados em âmbito municipal.

Nesse sentido, o Artigo 36, inciso III da Lei Orgânica do Município dispõe que:

Art. 36 - São de iniciativa exclusiva do Poder Executivo as leis que disponham sobre

[...]

III – criação, estrutura e atribuições de secretarias ou departamentos equivalentes e órgãos da administração pública;

Reforçando o disposto, o Regimento Interno da Câmara de Caruaru assim determina:

Art. 131 – É da competência exclusiva do Prefeito a iniciativa das leis que:

[...]

IV – tratem de criação, estruturação e atribuições das Secretarias ou Departamentos equivalentes e órgãos da administração pública.

No que concerne à iniciativa da matéria, esta padece de **vício formal subjetivo insanável** por afronta ao disposto no art. 36, III, da nossa Lei Orgânica, que atribui privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que criem atribuições para órgãos municipais, o qual está em consonância com o disposto no art. 61, § 1º, II, e, da constituição Federal.

Sendo desrespeitada a titularidade para a apresentação da proposta legislativa, ocorrerá a usurpação de iniciativa, o que acarreta inconstitucionalidade por desobediência ao princípio da separação do poder, inserto no art. 2º da Constituição Federal.

Há que se registrar que, como a proposta cria despesas para o Município, há afronta ao disposto no art. 36, inciso IV, da nossa Lei Orgânica, que atribui privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre matéria de natureza orçamentária, o qual está em consonância com o disposto no art. 61, § 1º, II, b, da Constituição Federal.

Assim, resta flagrante que a proposta é de competência exclusiva do Executivo a teor do que dispõe o art. 61, § 1º, inciso II, alínea “b” da Constituição Federal.

Acerca do assunto, ensina o insigne Mestre HELY LOPES MEIRELES:

“Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio de projeto à câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da administração pública municipal, a criação de cargos, funções e empregos públicos na administração direta ou autárquica; fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais”.

Ademais, o projeto de Lei a prevê atribuições aos órgãos municipais. O STF entende que a lei, no sentido que foi proposta, é inconstitucional por vício de iniciativa. Isso porque a lei impõe obrigações aos órgãos públicos (serviços públicos), além de interferir no orçamento do Poder Executivo, matérias que somente poderiam ser disciplinadas em lei de iniciativa do Executivo, que devem ser aplicados em nível estadual e Municipal por força do princípio da simetria.

Por todo exposto, conclui-se que o projeto em análise afronta a harmonia dos poderes ao criar ônus ao Poder Executivo e invadir competência legislativa privativa do Poder Executivo.

Para estrito cumprimento legal e processual legislativo, era o que tínhamos a informar, colocamos à disposição para outros esclarecimentos que considerar necessários.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, é o presente parecer **opinitivo e não vinculante**, para se manifestar de maneira **desfavorável** ao Projeto de Lei. Adotando o entendimento, segundo o qual **a lei que autoriza o Executivo a agir em matérias de sua iniciativa privada implica, em verdade, uma determinação, sendo portanto inconstitucional, ademais, o projeto em análise afronta a harmonia dos poderes ao criar ônus ao Poder Executivo e invadir competência legislativa privativa do Poder Executivo.**

É o parecer, à superior consideração.

Assessoria da Comissão de Legislação e Redação de Leis

Caruaru, 24 de outubro de 2018.

SAMUEL LUIZ DE VASCONCELOS – mat. 720-1