



[Handwritten signature]

Parecer jurídico nº 124 /2019 – RFCL

PROCESSO: 4361/2019

INTERESSADO: Colenda Comissão Permanente de Justiça e Redação – CPJR.

ASSUNTO: Projeto de Lei nº 50/2019.

Sr. Procurador Chefe:

1- Relatório.

O Presidente desta casa de leis, atendendo solicitação da relatoria da Comissão Permanente de Justiça e Redação, encaminhou para análise o Projeto de Lei nº 50/2019, proposto pelo Vereador Valdenor de Jesus G. Fonseca, que dispõe sobre a criação do programa de concessão de auxílio creche às mães que aguardam vagas para as creches do Município de Santa Bárbara D'Oeste.

Aos autos foram juntadas cópias: do texto do projeto de lei, sem a exposição de motivos.

2- Das atribuições da Comissão de Justiça e Redação e do controle de constitucionalidade.

Adentrando na análise do projeto, não é demais relembrar que a atividade da CPJR é de verificar:

- a) a constitucionalidade: compatibilidade com regras e princípios da Constituição Federal e Estadual;
- b) a legalidade: compatibilidade com as regras legais;
- c) a juridicidade: compatibilidade com o Direito como um todo (ordenamento jurídico);
- d) compatibilidade com regras regimentais;
- e) compatibilidade com regras da boa técnica legislativa redacional.



O controle de constitucionalidade das leis tem sua razão de existir no princípio da supremacia da Constituição Federal, que JOSÉ AFONSO DA SILVA¹ assim explica: *O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição.* Desta feita, essa fiscalização a respeito da constitucionalidade pode ser definida como o conjunto de órgãos e princípios que servem para assegurar a supremacia formal da constituição.

Com isto, conclui-se que devem ser consideradas inconstitucionais as “situações jurídicas” existentes, quer em projetos de normas, quer em normas prontas e acabadas, que conflitem com os princípios e regras da Constituição Federal.

Como o texto constitucional sempre prevê regras de conteúdo (materiais) e procedimentos (formais), eventuais inconstitucionalidades podem ser, em conseqüência, também materiais ou formais.

São inconstitucionalidades materiais, no ensinamento do professor de Direito Constitucional JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO², da Faculdade de Direito de Coimbra, aquelas que contenham vícios de conteúdo do ato normativo, sendo que *viciadas são as disposições ou normas singularmente consideradas.*

Ou seja, isto ocorre quando a inconstitucionalidade decorrer de *uma contradição entre o conteúdo da lei e o da Lei Fundamental*, na lição de REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI³.

Já, as inconstitucionalidades formais são aquelas que decorrem da não observância do processo determinado para a elaboração normativa, o que, no dizer do citado mestre português⁴, *atinge o ato normativo enquanto tal, independente de seu conteúdo, e tendo em conta o processo seguido para sua exteriorização* (grifei).

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Malheiros, 2004. p. 46.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1980, p. 448

³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais*, São Paulo: RT, 2003, p. 25

⁴ *Loc. cit.*



3- Do projeto de lei objeto de estudo.

Feitas essas breves considerações, passa-se à análise do projeto de lei encaminhado para parecer.

A presente proposta legislativa trata-se evidentemente de matéria referente à administração pública, cuja gestão é de competência do Executivo, pois a ele cabe administrar o Município, contemplando sua organização, funcionamento e direção superior.

A instituição de um programa municipal na área da educação infantil 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.

O gerenciamento da prestação de serviços públicos (aí incluída a Educação) no município é competência do Poder Executivo, único dos poderes que detém instrumentos e recursos próprios para avaliar a conveniência e oportunidade da administração pública. Assim sendo, por possuir vício de iniciativa, a lei é inconstitucional por ofender dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo.

Nesse sentido que a iniciativa legislativa, conquanto possa ter bons propósitos, não encontra sustentação na Constituição Estadual e nem na Carta Maior, pois invade



seara própria do Executivo. Nesse particular, o ato normativo passou a impor obrigação à Administração Pública local, interferindo diretamente na gestão administrativa.

Considerada a iniciativa parlamentar, é visível que o Poder Legislativo municipal invadiria a esfera de atribuições do Chefe do Poder Executivo.

Assim, o projeto de lei possui vício de iniciativa, pois seu proponente adentra competências exclusivas do Chefe do Poder Executivo, não observando o princípio da separação de poderes previsto no artigo 2º da Constituição Federal e artigos 5º e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Esse projeto de lei cria diversas providências a serem implementadas pelo Poder Executivo Municipal.

Como se sabe, é competência reservada do Prefeito Municipal dispor sobre a estruturação, organização e funcionamento da Administração Municipal, prevista no artigo 63, inciso VI, da Lei Orgânica Municipal.

Em se tratando de matéria relativa ao funcionamento da Administração Municipal, a competência para legislar sobre tais assuntos é privativa do Chefe do Executivo.

As regras de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo têm como corolário o princípio da separação dos poderes, que nada mais é do que o mecanismo jurídico que serve à organização do Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses mesmos órgãos (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em "Do Processo Legislativo", ed. Saraiva, pp. 111/112).

E o processo legislativo estabelecido pela Constituição do Estado prevê que, são leis de iniciativa do Poder Executivo, as que dizem respeito à matéria relativa à gestão administrativa. Isso porque, sendo matérias afetas ao funcionamento da Administração Municipal, é importante que a ele se reserve a iniciativa de leis que tratem dessa matéria. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

015
g

o aspecto fundamental da iniciativa reservada está em resguardar a seu titular a decisão de propor direito novo em matérias confiadas à sua especial atenção, ou de seu interesse preponderante (ob. cit., p. 204).

Desatendida essa exclusividade, como no caso em exame, fica **patente a inconstitucionalidade, em face de vício de iniciativa**. Sobre isso, ensinou Hely Lopes Meirelles que se

a Câmara, desatendendo à privatividade do Executivo para esses projetos, votar e aprovar leis sobre tais matérias, caberá ao Prefeito vetá-las, por inconstitucionais. Sancionadas e promulgadas que sejam, nem por isso se nos afigura que convesçam de vício inicial, porque o Executivo não pode renunciar prerrogativas institucionais inerentes às suas funções, como não pode delegá-las aquiescer em que o Legislativo as exerça (em "Direito Municipal Brasileiro", 7º ed., 1990, págs. 544/545).

Esse modelo constitucional é de observância obrigatória pelos municípios, por força do disposto no art. 144, da Constituição Estadual.

Por fim, a lei mencionada violou o art. 25 da Constituição do Estado, na medida em que implantar e gerenciar a execução do programa, irá gerar despesas para a Administração Municipal, não obstante não tenham sido indicados os recursos disponíveis para o cumprimento das competências a ele atribuídas.

Assim sendo, é nítida a violação dos arts. 5º, 25 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Não é outro o entendimento da Subprocuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, responsável pela emissão de pareceres nas Ações Diretas de Inconstitucionalidades intentadas juntamente ao Tribunal de Justiça Estadual, conforme demonstram os seguintes enxertos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 10.903, de 18 de julho de 2014, do Município de Sorocaba, de iniciativa parlamentar, que "Institui o Programa de auxílio-creche às crianças não atendidas pelas creches do município de Sorocaba".



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

016

9

Limites à cognição judicial no processo objetivo de controle de constitucionalidade das leis. Precedentes do E. STF. Ofensa reflexa ou indireta ao texto constitucional não viabiliza a instauração da jurisdição constitucional.

Mérito. Encontra-se na reserva da Administração e na iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo a instituição de programas, campanhas e serviços administrativos, sendo ainda inconstitucional a lei de iniciativa parlamentar pela ausência de fonte para cobertura de novos gastos públicos (art. 25 da Constituição Estadual).

Violação do princípio da separação de poderes (arts. 5º; 24, § 2º, nº 2; 47, II, XIV e XIX; 144 e 176, I, da Constituição do Estado de São Paulo). Procedência do pedido.⁵

Tal posicionamento é sufragado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo de acordo com o julgamento que se traz à colação:

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).

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº. 6.509/06 do Município de Franca, dispondo sobre a criação do Programa 'Férias Ativas', a ser desenvolvido no período de recesso escolar e de férias nas escolas municipais. Norma de iniciativa parlamentar. Matéria relativa à organização administrativa e execução de serviços públicos. Atribuição exclusiva do Prefeito. Juízo de oportunidade e conveniência. Despesas não previstas. Ofensa ao princípio da separação de poderes. Ação julgada procedente. (ADI nº 152.965-0/8-00. Relator Desembargador Penteado Navarro, julgada em 5 de março de 2008).

Também, nunca é demais reiterar que a iniciativa privativa não admite presunção ou interpretação ampliada, conforme pacificou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade ADI-MC 724/RS, ajuizada pelo Governador do Rio Grande do Sul, cujo Relator foi o Ministro CELSO DE MELLO, que, em 07.05.1992, assim julgou:

A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliada, na medida em que – por

⁵ Processo nº 2178025-16.2014.8.26.0000



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

017
f

implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca. (grifei)

E, por outro lado, o projeto de lei inconstitucional por vício de iniciativa não pode ser convalidado pelo detentor da competência privativa, conforme explica ALEXANDRE DE MORAES⁶:

Acreditamos não ser possível suprir o vício de iniciativa com a sanção, pois tal vício macula de nulidade toda a formação da lei, não podendo ser convalidado pela futura sanção presidencial. A Súmula 5 do Supremo Tribunal Federal, que previa posicionamento diverso, foi abandonada em 1974, no julgamento da Representação nº 890-GB, permanecendo, atualmente, a posição do Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de convalidação (...) (grifei).

Ou seja, da mesma forma que o vício de iniciativa em lei federal não pode ser saneado por sanção do Presidente da República, conforme pacificou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o presente projeto de lei não poderá ser convalidado por eventual sanção do Prefeito Municipal.

Esta intervenção inconstitucional dos parlamentares em assuntos da alçada do Poder Executivo, quando do manejo da função legiferante, é bem explicada por HELY LOPES MEIRELLES⁷:

(...) de um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito *adjuvandi causa*, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo, o que não pode é prover situações concretas por seus próprios atos e impor ao Executivo a tomada de medidas específicas de exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial.

Ante o exposto, o Projeto de Lei nº 50/2019 está maculado de inconstitucionalidade formal, consistente em vício de iniciativa legislativa, desrespeitando o artigo 2º da Constituição Federal; artigos 5º e 144 todos da Constituição do Estado de São Paulo; além de ilegalidade por descumprimento do

⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 3ª ed., p. 448.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo: 3ª ed, p. 440.



018
of

CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

artigo 63, inciso VI, da Lei Orgânica Municipal, sugerindo-se à Colenda Comissão Permanente de Redação e Justiça assim contemplar em seu respeitável parecer.

Santa Bárbara d'Oeste, 19 de agosto de 2019



RODRIGO FORNAZIERO CAMPILLO LORENTE

Procurador da Câmara