

PARECER CONSULTIVO N. 0782/2022

Interessado: CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS

Assunto: Consulta sobre a legalidade de projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo

CONSULTA. PROJETO DE LEI. VÍCIO DE INICIATIVA. MATÉRIA AFETA A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSÍVEL COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE O ASSUNTO. FALTA DE OBSERVÂNCIA A INDEPENDÊNCIA E SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECENTE POSICIONAMENTO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJSP.

I. RELATÓRIO

Trata-se de pedido de consulta realizado pela Câmara de Assis, sobre a apresentação do projeto de lei, que dispõe sobre o alinhamento e a retirada de fios em desuso e desordenados existentes entre postes de energia elétrica.

É o brevíssimo relato.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Passando ao mérito da consulta, inicialmente cabe esclarecer que a opinião exarada no presente parecer não adentra no exame de conveniência e oportunidade da Administração Pública,

tampouco vincula a decisão a autoridade responsável ou ao Órgão Consultente.

De início, cabe registrar o presente tema é controvertido e que os argumentos apresentados esposam o entendimento desse Consultor, com base na jurisprudência da Suprema Corte e do nosso Tribunal de Justiça Bandeirante, ressaltando com todo respeito orientações diversas.

O projeto de lei em apreço, em que pesem as doutes opiniões em contrário e a nobre intenção do Legislador, é dominada pelo vício de iniciativa (vício de inconstitucionalidade formal subjetiva), fere 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.

Ensinam GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVOGONET BRANCO, ao tratarem da iniciativa privativa do Presidente da República, à luz do art. 61, § 1º, I e II, da Constituição Federal, reserva-se “... ao chefe do Executivo (reserva-se) a iniciativa de leis que fixem ou modifiquem (...) versem sobre organização administrativa...” (“Curso de Direito Constitucional” Ed. Saraiva 2013 4.1.1.6. p. 868).

Assim dispõe a Constituição Bandeirante, ao tratar de iniciativa privativa do Governador do Estado, em vários incisos de seu art. 47 (“Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:”), sendo os mais pertinentes ao caso dos autos, os incisos II (“II exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual”); XI (“XI iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;”), XIV (“XIV praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;”) e XIX (“XIX - dispor, mediante decreto, sobre: [...] a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos

públicos;”), de observância necessária no âmbito Municipal também por imposição da Carta Paulista (art. 144 da Constituição Estadual “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.”).

Ora, por organização administrativa segundo JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, deve ser entendida aquela que “... resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e o controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa.” (“Manual de Direito Administrativo” Ed. Atlas 2012 p. 447).

No âmbito local, observa com a síntese do douto, 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.” (“Direito Municipal Brasileiro” 2013 17ª ed. Ed. Malheiros Cap. XI 1.2. p. 631).

Embora não se admita interpretação extensiva de regra de exceção (“Matérias sujeitas à iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo taxativamente previstas nos arts. 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174, da Constituição Estadual, não comportando qualquer ampliação, máxime por decorrência da atividade do legislador local” ADIn nº 0.035.438-64.1998.8.26.0000 Rel. Des. PAULO DIMAS MASCARETTI), não é possível restringir a ressalva constitucional instituída retirando dela a

amplitude lá assegurada. A ela deve ser conferido o âmbito constitucional em prestígio à prerrogativa de Poder.

De igual forma o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça Bandeirante acolheu pretensões de reconhecimento de inconstitucionalidade, a exemplo: (a) na Lei nº 1.037/12, de Bertioga, ao criar o “Programa de esclarecimento e conscientização sobre a Esclerose Múltipla” (ADIn nº 0076084-91.2013.8.26.0000 v.u. j. de 31.07.13 Rel. Des. PÉRICLES PIZA); (b) na Lei nº 950/11 de Bertioga, ao instituir a “Semana de Prevenção e Combate à Anemia Falciforme” (ADIn nº 0088295-62.2013.8.26.0000 v.u. j. de 14.08.13 Rel. Des. ENIO ZULIANI); (c) na Lei nº 937/10, de Bertioga, ao instituir a “Semana Municipal da Família” (ADIn nº 0088281-78.2013.8.26.0000 v.u. j. de 28.08.13 Rel. Des. RUY COPPOLA); (d) na Lei nº 982/11, de Bertioga, ao criar o “Dia Municipal da Economia Solidária” (ADIn nº 0088280-93.2013.8.26.0000 v.u. j. de 11.09.13 Rel. Des. ITAMAR GAINO); (e) na Lei nº 11.381/13, de São José do Rio Preto, ao instituir “Programa Municipal de Primeiros Socorros” (ADIn nº 0195538-65.2013.8.26.0000 v.u. j. de 05.02.14 Rel. Des. PAULO DIMAS MASCARETTI); (f) na Lei nº 2.941/14, de Hortolândia, ao criar o “Programa Municipal de Saúde do Homem” (ADIn nº 2049626-66.2014.8.26.0000 v.u. j. de 04.06.14 Rel. Des. ANTONIO LUIZ PIRES NETO); (g) na Lei nº 4.909/13, de Mauá, criando a “Semana Municipal de Orientação e Prevenção à Gravidez na Adolescência” (ADIn nº 2.186.842-69.2014.8.26.0000 v.u. j. de 25.02.15), dentre inúmeros outros julgados.

No mesmo sentido:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 6.069, de 28 de abril de 2014, do Município de Ourinhos, que 'Instituiu a pesquisa de opinião pública acerca da qualidade do atendimento em hospitais e postos de saúde da Rede Pública Municipal e dá outras providências'. Ato típico da administração. Ingerência na atribuição do Executivo para a prática de atos de gestão e organização administrativa. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. Ação julgada procedente.” (ADIn nº 2.130.766-25.2014.8.26.0000 v.u. j. de 21.01.15 Rel. Des. MÁRCIOBARTOLI).

Não bastasse, nos cumpre nessa altura realizar a verificação do controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais tendo por parâmetro de controle a Constituição Estadual (art. 125, § 2º, da CF-88), e, eventualmente, como já assentado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, normas da Constituição Federal que sejam consideradas de “reprodução obrigatória” pelo constituinte estadual, como é o caso daquelas que regem as competências dos entes federativos e o processo legislativo.

Cabe dizer que, embora seja possível ao Legislativo determinar, por intermédio de lei, que o Executivo zele ou crie meios de **cobranças para a execução e fiscalização sobre os cabos em desuso ou sua perfeita utilização**, isso deverá se dar por meio de prescrições genéricas e abstratas, que “não avancem sobre a prática de atos de Administração ou de sua direção superior de governo e a disciplina de sua organização e funcionamento, como os que definem como se dará o cumprimento dessa diretriz.

Em decisão de 23/02/2022 o Colendo Órgão Especial de nossa Corte Paulista, teve a oportunidade de se manifestar a respeito de lei oriunda do Município de São José do Rio Preto, cuja matéria de fundo se identifica com a do presente parecer no que tange a iniciativa da apresentação da proposição, nos seguintes termos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Prefeito do Município de São José do Rio Preto que questiona a Lei Municipal nº 13.832, de 23 de julho de 2021, que "dispõe sobre o fornecimento de kit maternidade para gestantes em situação de vulnerabilidade, do município de São José do Rio Preto, e dá outras providências". Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Separação de Poderes. Matéria que se insere no âmbito da chamada "reserva de Administração". Ação direta julgada procedente, com efeitos ex tunc. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2194626-53.2021.8.26.0000; Relator (a): Fábio Gouvêa; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 24/02/2022)

Por fim, para que não paire dúvidas, apesar de respeitar o decidido no famigerado *Leading Case*, estampado no Tema nº 917 (com

repercussão geral) que: “*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*”¹, no presente caso, por mais louváveis que sejam os propósitos inspiradores do projeto de Lei, deve-se aplicar o princípio da Reserva da Administração e, como consequência, ao princípio da Separação dos Poderes, com inteligência nos artigos 5º e 47, incisos II, XI e XIX, 'a', ambos da Carta Paulista, aplicáveis aos Municípios, por força do artigo 144 da mesma Carta.

Se não bastasse, já houve decisão na ADI nº 4925/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, que reconheceu a inconstitucionalidade da lei do estado de São Paulo sobre remoção gratuita de postes pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, bem como do mesmo modo a Ação Cautelar nº 3420/RJ, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo no Recurso Extraordinário nº 764.029 que analisa a constitucionalidade da lei municipal do Rio de Janeiro que impôs a eliminação do cabeamento aéreo.

Por derradeiro, deve-se ter cautela quanto a proposição de matéria com esse tema, uma vez que compete a União, *a priori*, a respectiva competência.

Assim, sem embargos a entendimento diverso, a míngua de maiores informações repassadas pela Consulente, a qual submeto essa modesta consulta, era o que havia a se margear.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, após analisados os fatos e fundamentos declinados no presente parecer consultivo, sobre o prisma do princípio da legalidade, sem adentrar no exame de conveniência e

¹ ARE 878911 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016

oportunidade adstritos à Administração Pública, que emitimos, o presente parecer, conforme fundamentação supra.

É o parecer s.m.j. que colocamos a deliberação da Consulente.

São Paulo, 15 de junho de 2022.

WILLIANS KESTER MILLAN

Consultor Jurídico da Uvesp
OABSP nº 309947