

PARECER Nº 463/2012 DA COMISSÃO DE CONSTITUÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0076/11.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Nobre Vereador Souza Santos, que visa criar o Programa Creche do Idoso no Município de São Paulo.

Segundo a propositura, fica a Creche determinada a atender idosos, a partir de 60 (sessenta) anos de idade, com atendimento em horário comercial e, se necessário, em 02 (dois) turnos, com acompanhamento de médico, nutricionista e profissionais da área.

Ainda, destaca que referida Creche atenderá e destinará um número de vagas para famílias de baixa renda, que não têm com quem deixar os Idosos que vivem com eles quando saem para seus trabalhos. Estabelece, por fim, que as empresas privadas poderão firmar convênios com estas instituições a fim de melhorar a qualidade do atendimento.

O projeto não pode prosperar, como será demonstrado.

Pelo teor dos dispositivos propostos verifica-se que não se tratam de meras diretrizes, mas de ações concretas a serem realizadas pelo Executivo quando da prestação do serviço público.

Sendo assim, nos termos dos arts. 37, § 2º, inciso IV e 70, inciso XIV, ambos da Lei Orgânica do Município, a matéria aqui versada é de competência privativa do Sr. Prefeito, uma vez que institui medida atinente à organização administrativa.

Segundo Odete Medauar, organização administrativa engloba preceitos relativos à "divisão em órgãos, vínculo entre órgãos, distribuição de competências entre os órgãos, administração direta, administração indireta etc". (In, "Direito Administrativo Moderno", Ed. RT, 2ª Ed., p. 31).

A matéria já foi objeto de análise pelo STF:

ADI 2.840-5/ESPÍRITO SANTO

É firme nesta Corte o entendimento de que compete exclusivamente ao Chefe do Executivo a iniciativa das leis que disponham sobre remuneração de pessoal, organização e funcionamento da Administração. O desrespeito a esta reserva, de observância obrigatória pelos Estados-membros por encerrar corolário ao princípio da independência dos Poderes, viola o art. 61, § 1º, II, "a" e "e" da Constituição Federal. Precedentes: ADI 2.646, Maurício Correa, ADI 805, Sepúlveda Pertence, ADI 774, Celso de Mello, ADI 821, Octavio Gallotti e ADI 2186-MC.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Vale lembrar que é o Prefeito quem tem a aptidão, segundo a regra constitucional, de administrar o Município (artigo 47, XIV, da Constituição Estadual). É ele quem exercita as funções de governo relacionadas com o "planejamento, organização e direção de serviços e obras da municipalidade e, para tanto, dispõe de poderes correspondentes de comando, de coordenação e de controle de todos os empreendimentos da Prefeitura.

O Poder Legislativo Municipal, a seu turno, é o que elabora, modifica, altera e emenda as leis, em caráter geral, abstrato e impessoal, que regula o comportamento dos municípios. A Câmara do Município não administra, mas apenas fixa regras de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. Por isso, por deliberação do plenário, pode indicar medidas administrativas ao Chefe do Poder Executivo Municipal, a título de colaboração e sem qualquer obrigatoriedade. Todavia, não pode prover situações concretas por seus próprios atos e impor ao Executivo a tomada de medidas específicas de exclusiva atribuição e competência. (ADI nº 63.449.0/0-00, Relator Des. Fonseca Tavares).

Destarte, não pode o legislativo, sob o enfoque de criar programas, benefícios, execuções de serviços, vincular órgãos ou entidades da administração pública, criando-lhes atribuições, funções e encargos, o que implica em intervir nas

atividades e providências da Chefia do Poder Executivo, a quem cabe gerir as atividades municipais que, através de seu poder discricionário, poderá avaliar a conveniência e oportunidade administrativa para dar início ao processo legislativo. (ADI nº 164.772-0/0, Relator Dês. Penteado Navarro).

Deste modo cumpre observar que a realização deste ou daquele programa é matéria que se insere na competência privativa do Chefe do Poder Executivo, cuja qualidade de administrador-chefe do Município se encontra devidamente disciplinada no art. 56, da Lei Orgânica Municipal, garantindo-lhe a prerrogativa de decidir acerca do tema em questão.

Como ensina Hely Lopes Meirelles:

Na chefia do Executivo Municipal a missão do prefeito é realizar, e não apenas planejar. Sua função precípua é converter a vontade abstrata e genérica da lei em atos concretos e particulares da administração.

[...]

A execução das obras e serviços públicos municipais está sujeita, portanto, em toda a sua plenitude, à direção do prefeito, sem interferência da Câmara, tanto no que se refere às atividades internas das repartições da

Prefeitura (serviços burocráticos ou técnicos) quanto às atividades externas (obras e serviços públicos) que o Município realiza e põe à disposição da coletividade. (In, "Direito Municipal Brasileiro". 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 765/6).

Ainda sob esse aspecto, por caracterizar uma nova atividade a ser desenvolvida pelos órgãos administrativos municipais, a proposta, nos termos como apresentada, demandaria o deslocamento de servidores públicos para a realização das atividades, sendo que compete exclusivamente à Chefia do Poder Executivo aferir quais órgãos ou servidores poderá disponibilizar para tais ou quais atividades, dada sua qualidade de administrador municipal, nos termos dos arts. 37, § 2º, inciso III e 69, inciso II, ambos da Carta Local.

Desta forma, a propositura imiscui-se em matéria de competência privativa do Poder Executivo, violando o

princípio da harmonia e independência entre os Poderes, contemplado na Constituição Federal (art. 2º), na Constituição Estadual (art. 5º) e contemplado também na Lei Orgânica do Município (art. 6º).

Por fim, registre-se que, ainda que não existisse o vício de inconstitucionalidade acima apontado a macular o projeto, incidiria este em ilegalidade por não terem sido observados os dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal (artigos 15, 16 e 17). Com efeito, a propositura cria despesa obrigatória de caráter continuado e nos termos dos citados dispositivos legais, deveria ser feita a comprovação da existência de receitas para a sua implementação, bem como deveria ser elaborada a estimativa de impacto orçamentário-financeiro da medida no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes.

Oportuna, por fim, é a manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Adin nº 155.336-0/0, já citada, neste aspecto:

Importante ressaltar, ainda, que nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos, nos termos do art. 25 da Constituição Paulista (JTJ-SP, 266/503, 268/500 e 284/410).

É o que ocorre no caso em questão, como se vê no art. 5º da lei impugnada (fls. 10), que não indica os valores destinados aos gastos dela decorrentes, apenas mencionando que as despesas decorrentes da execução correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Ante todo o exposto, somos pela INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 25/04/2012.

ARSELINO TATTO - PT - PRESIDENTE - CONTRÁRIO

ADOLFO QUINTAS - PSDB - RELATOR

EDIR SALES - PSD
FLORIANO PESARO - PSDB
MARCO AURÉLIO CUNHA - PSD
QUITO FORMIGA - PR
SANDRA TADEU - DEM