



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 725/2019 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0474/18.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa da nobre Vereadora Sâmia Bomfim, que cria o Programa Municipal de Incentivo à cultura de Samba Rock, patrimônio da Cidade de São Paulo, e dá outras providências.

De acordo com o art. 1º do projeto, a sua finalidade é de coordenar e desenvolver atividades que valorizem a continuidade da cultura de Samba Rock no município, elevando o seu nível cultural, profissional, social e econômico, bem como desenvolver e promover-la como instrumento cultural, de trabalho e empreendedorismo, de forma direta e indireta.

Não obstante o elogioso propósito, o projeto não reúne condições jurídicas para prosperar por invadir a iniciativa privativa do Prefeito.

O art. 37, caput, da Lei Orgânica do Município preceitua que a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos. Contudo, seu § 2º, em simetria ao disposto no art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal e no art. 24, § 2º, da Constituição do Estado, elenca determinadas matérias de iniciativa privativa do Prefeito:

"Art. 37. [...]

§ 2º - São de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre:

I - criação, extinção ou transformação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional;

II - fixação ou aumento de remuneração dos servidores;

III - servidores públicos, municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

IV - organização administrativa e matéria orçamentária;

V - desafetação, aquisição, alienação e concessão de bens

imóveis municipais."

A organização administrativa, como uma das matérias sobre as quais compete privativamente ao Prefeito iniciar o processo legislativo, também tem fundamento de validade na Constituição do Estado de São Paulo, nos seguintes dispositivos:

"Art.47. Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

[...]

II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

[...]

XIV - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

[...]

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;

[...]

Art. 144. 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."

É cediço que incumbe exclusivamente ao Poder Executivo a administração do Município, tarefa que engloba a gestão, a organização e a execução dos serviços públicos municipais. Para se desincumbir dessa tarefa de administração, deve o Prefeito estar resguardado de interferências indevidas em sua atuação, razão pela qual lhe assegura o art. 70, XIV, da Lei Orgânica do Município, a competência para dispor sobre a estrutura, organização e funcionamento da administração municipal, havendo iniciativa reservada para o projeto de lei que verse sobre tais matérias.

Nas palavras do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles (in Estudos e Pareceres de Direito Público, Ed. RT, 1984, p. 24), encontra-se precisa distinção acerca dos âmbitos de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

"3. Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos (...) 4. Em conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração."

Corroborando as assertivas acima, tem-se o posicionamento da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 5.696, de 28 de novembro de 2014, do Município de Sumaré, de iniciativa parlamentar, que 'Autoriza o Poder Executivo a criar o 'Programa Salvando Vidas', que regulamenta o serviço de acolhimento a população adulta de rua, requalificando os mesmo ao mercado de trabalho. Programa governamental - Competência do Executivo para a organização e planejamento das políticas públicas - Vício de iniciativa - A matéria regulamentada pela norma impugnada insere-se no âmbito da competência legislativa atribuída pela Constituição ao chefe do Poder Executivo Municipal, por ser inerente ao planejamento e organização do Município. Violação aos arts. 5º, 24, 47, II, XIV e XIX, 'a', aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, todos da CE/89 - Inconstitucionalidade reconhecida - Ação procedente."

(TJSP, Órgão Especial, ADI 2121808-79.2016.8.26.0000, rel. Des. Carlos Bueno, j. 07.12.2016) (grifos nossos)

Cabe ainda fazer outro registro. Ao interpretar referido dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal fixou, em sede de repercussão geral, o entendimento de 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" (ARE 878.911RG/RJ, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.09.2016). Nessa linha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem também assim decidindo.

Ocorre que é necessário distinguir algumas nuances. A Corte Bandeirante reconhece que mera campanha educativa não regula matéria estritamente administrativa, afeta ao Executivo, ainda que ausente especificação da fonte de custeio (ADI 0049541-51.2013.8.26.0000, rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 31.07.2013; ADI 0082191-54.2013.8.26.0000, rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 21.08.2013; ADI 2056678-45.2016.8.26.0000, rel. Des. Márcio Bartoli, j. 24.08.2016; ADI 2161268-73.2016.8.26.0000, rel.

Des. Borelli Thomaz, j. 01.02.2017). Contudo, havendo obrigação para a Administração, lei proposta por parlamentar é reputada inconstitucional por invasão de matéria cuja iniciativa é de competência privativa do Executivo:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 12.680/17 (Autoriza o Poder Executivo a fornecer a todos os servidores públicos municipais de São José do Rio Preto a vacina contra a influenza (contra o vírus que causa a doença popularmente chamada de gripe) e dá outras providências). Inconstitucionalidade, por criar obrigações e imiscuir-se em matéria de competência exclusiva do Poder Executivo. Descabimento, por vício de iniciativa. Inconstitucionalidade da norma também por criar programa de vacinação aos servidores municipais e gerar despesas sem indicação da fonte de receita para enfrentar os custos dela decorrentes. Desrespeito aos artigos 5º, caput, 25, 47, incisos II, XIV e XIX, alínea 'a', 144 e 176, inciso I da Constituição do Estado. Ação procedente."

(TJSP, Órgão Especial, ADI 2051145-71.2017.8.26.0000, rel. Des. Borelli Thomaz, 05.07.2017) (grifos nossos)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 4.290/16 (Autoriza a disponibilização da vacinação contra a gripe a todos os servidores públicos do Município de Guarujá). Inconstitucionalidade, por criar obrigações e imiscuir-se em matéria de competência exclusiva do Poder Executivo. Descabimento, por vício de iniciativa. Desrespeito aos artigos 5º, caput, 25, 47, incisos II, XIV e XIX, alínea 'a', 144, 176, inciso I e 219, parágrafo único, 2 da Constituição do Estado. Ação procedente."

(TJSP, Órgão Especial, ADI 2115209-90.2017.8.26.0000, rel. Des. Borelli Thomaz, j. 08.11.2017) (grifos nossos)

A presente propositura cria obrigações e se imiscui em matéria de competência exclusiva do Executivo na medida em que lhe impõe obrigações dirigidas à promoção de ações promotoras do samba rock. Citem-se como exemplos a capacitação de músicos, professores de dança, coletivos de dança, DJ's e produtores de ventos na Cidade de São Paulo, por meio de cursos, oficinas e seminários; a realização de feiras e exposições que visem a produção, reprodução e exibição de projetos realizados em prol do Samba Rock; mapeamento dos projetos e iniciativas relacionadas ao gênero musical, com estudos técnicos e cadastro de bandas, músicos e DJ's dançarinos, professores e escolas de dança, dentre inúmeras outras atividades e funções administrativas envolvidas, direta ou indiretamente no Programa.

Não se trata, portanto, de apenas uma campanha educativa, mas de atividade nitidamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas. Consequentemente, ações privativas do Poder Executivo e inseridas na esfera do poder discricionário da administração. 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, em ofensa aos arts. 47, II, XIV, XIX, "a", c/c 144 da Constituição do Estado e do art. 37, § 2º, IV, da Lei Orgânica do Município.

Importante destacar ainda que a opção do pela constituinte de estabelecer casos em que cabe exclusivamente ao Executivo iniciar o processo legislativo decorre do princípio da separação de Poderes (art. 2º da Constituição Federal), um princípio fundamental no ordenamento jurídico brasileiro que busca harmonia entre os Poderes, sem sobreposição, pelo sistema de freios e contrapesos. Não obstante o elogioso propósito, a propositura em apreço acaba por sobrepor o Legislativo ao Executivo, evidenciando também afronta ao dispositivo constitucional referido.

Ademais, a proposta gera uma despesa obrigatória de caráter continuado, definida nos termos do art. 17 da Lei Complementar Federal 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) como a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios. Dessa forma, nos termos do art. 17, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, deveria a proposta vir instruída com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio, o que não ocorreu.

Ante o exposto, somos PELA 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 15/05/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente

Caio Miranda Carneiro (PSB)

Celso Jatene (PL)

Reis (PT) - Contrário

Ricardo Nunes (MDB)

Rute Costa (PSD)

Sandra Tadeu (DEM) - Relatora

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 17/05/2019, p. 95

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.