



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 1122/2019 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0400/17.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa da nobre Vereadora Sâmia Bomfim, que autoriza a criação do Programa de Incentivo à Semana Cultural do Orgulho LGBT e de Inclusão Social da Diversidade no Município de São Paulo, e dá outras providências.

O projeto prevê que referido programa será desenvolvido através das Secretarias Municipais de Cultura, de Saúde, do Trabalho e de Direitos Humanos e Cidadania em conjunto com a Coordenadoria de Políticas para LGBT, coordenadorias regionais e entidades e associações reconhecidas que atuem em defesa na comunidade LGBT e no combate à discriminação e à LGBTfobia.

A propositura dispõe a respeito de uma série de medidas a serem adotadas pelo programa, tais como capacitação e qualificação de servidores públicos e profissionais representantes de movimentos sociais, incentivo à disponibilização de equipamentos públicos e divulgação dos eventos que envolvem o tema. Prevê, ainda, que deverá haver diferentes manifestações artísticas ao longo de referida semana, tais como dança, teatro, cinema, arte digital, palestras, desfiles, feiras, oficinas e concursos culturais e de prevenção pela cidadania, com enfoque na diversidade de orientação sexual.

Sob o aspecto estritamente jurídico, em que pesem os elevados propósitos da sua autora, a propositura não reúne condições para prosseguir em tramitação, pelas razões a seguir aduzidas.

Verifica-se que a propositura pretende instituir um programa com diversas obrigações a serem implementadas por algumas secretarias municipais, tais como capacitação de servidores, divulgação de eventos e disponibilização de serviços e equipamentos públicos.

Ocorre que, ao criar obrigação a ser observada nas atividades de organização da Administração Pública, a propositura caracteriza-se como ato concreto de administração, perdendo a abstração e generalidade de que se devem revestir os mandamentos legais. Referida matéria, por se referir ao planejamento, à organização e à gestão dos serviços públicos é afeta à organização administrativa, conceito jurídico que "resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa" (in Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Ed. Atlas, 25ª ed., 2012, pág. 447).

É cediço que incumbe exclusivamente ao Poder Executivo a administração do Município, tarefa que engloba a criação e a estruturação dos órgãos públicos e a gestão, a organização e a execução dos serviços e das obras públicas 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 e, por sua vez, o art. 37, § 2º, IV, da citada Lei, lhe confere iniciativa privativa para apresentar projetos de lei que disponham sobre organização administrativa.

Nas palavras do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles (in Direito Municipal Brasileiro, 6ª ed. Atual., Malheiros Editores, 1990, p. 438-439) se encontra precisa distinção acerca dos âmbitos de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

"A atribuição típica e predominante 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. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre a sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito.

Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração."

Para corroborar este entendimento, colaciona-se abaixo segmento de decisões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a título ilustrativo:

"Inconstitucionalidade - Ação Direta - Artigo 3º da Lei Municipal nº 6.209, de 22 de março de 2007 - Criou o programa "Vida Nova Mulher Mastectomizada", - Lei de iniciativa exclusiva do Prefeito - Vício de iniciativa - Ação procedente - Inconstitucionalidade declarada." (TJ SP. ADI 152.293-0/0-00. J. 23.04.2008).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 3.714, de 05 de janeiro de 2015, do Município de Mirassol, que dispõe sobre a criação no Município de Mirassol do Programa "Medicamento em Casa" de distribuição de medicamentos de uso continuado e dá outras providências - Lei de origem parlamentar que estabelece obrigações e impõe tarefas típicas de administração ao Poder Executivo, ao qual é constitucionalmente reservada a iniciativa legislativa, violando o princípio da separação de poderes (arts. 5º, caput, §§ 1º e 2º, 47, II, XI, XIV e XIX, da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta e do art. 29 da Constituição Federal) - Não bastasse, a lei impugnada cria despesas sem especificar a respectiva fonte de custeio, a que refere genericamente (arts. 25 e 176, I, da Constituição Estadual) - Inconstitucionalidade decretada. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJSP, ADI n. 2149876-73.2015.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 02.03.16)

O fato de o projeto veicular autorização ao Chefe do Executivo em nada oblitera a sua inconstitucionalidade, uma vez que vai de encontro ao entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante no sentido de que o fato de o texto veicular autorização ao Poder Executivo não sana o vício de iniciativa.

Exatamente neste sentido encontramos as ponderações do Prof. Sérgio Resende de Barros:

"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.

Fixar competência dos Poderes constituídos, determinando-os ou autorizando-os, cabe ao Poder Constituinte no texto da constituição por ele elaborada. A ordem constitucional é que fixa as competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, 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 é só inócua ou rebarbativa. É inconstitucional, porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída. O fato de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares. Vale dizer, a natureza teleológica da lei - o fim: seja determinar, seja autorizar - não inibe o vício de iniciativa. A inocuidade da lei não lhe retira a inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa"

(extraído da página <<http://www.srbarros.com.br/pt/leis-autorizativas.cont>>, acesso em 07/04/2017, grifamos).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acolhe o mesmo entendimento:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE TATUÍ - LEI MUNICIPAL Nº 4.696, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2012 QUE "Autoriza o Chefe do Poder Executivo a criar o Diário Oficial do Município de Tatuí" - INICIATIVA PARLAMENTAR - INVASÃO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - VÍCIO FORMAL RECONHECIDO - LEI AUTORIZATIVA- AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO, BEM COMO AOS ARTIGOS 5º, 24, § 2º, 2, 25, 47, II, XIV E XIX, a, 144 e 176, I, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AÇÃO PROCEDENTE."

(TJSP, ADI n. 2253329-84.2015.8.26.0000, Rel. Des. Neves Amorim, j. 18.05.16)

Cumpra observar, ainda, que nesse sentido é o Precedente Regimental nº 02/93 que, fundamentado na violação do Princípio da Separação entre os Poderes, concluiu pela necessidade de restituir os projetos autorizativos impróprios ao autor, nos termos do art. 212, inciso I, do Regimento Interno.

Destarte, o Poder Legislativo, ao dispor sobre matéria de competência privativa do Prefeito, viola o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, 5º da Constituição do Estado e 6º da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Ante o exposto, somos 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 07/08/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente

Caio Miranda Carneiro (PSB) - Contrário

Celso Jatene (PL)

Claudio Fonseca (CIDADANIA)

Reis (PT) - Contrário

Rinaldi Digilio (PRB)

Rute Costa (PSD)

Sandra Tadeu (DEM) - Relatora

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 09/08/2019, p. 96

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