



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647



Ofício nº 24/2021-DL

Araraquara, 17 de março de 2021

A Sua Excelência o Senhor
Vereador e Presidente Aluisio Boi
Câmara Municipal de Araraquara

Assunto: **inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 53/2021 (análise da Diretoria Legislativa)**

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Recebida a propositura em assunto, verifica-se que esta é flagrantemente inconstitucional, contrária às normas da Lei Orgânica do Município de Araraquara (LOMA) e fora apresentada com vício de iniciativa, razão pela qual, por oportuno, *ex vi* dos incisos I e III do art. 189 do Regimento Interno desta Casa de Leis, é plenamente suscetível de devolução às suas respectivas autoras, vereadoras Fabi Virgílio, Filipa Brunelli, Luna Meyer e Thainara Faria.

Primo ictu oculi, em uma mera análise perfunctória, já é possível verificar a existência da inconstitucionalidade e ilegalidade que maculam a propositura: há hialina invasão ao espectro exclusivo de atuação do Chefe do Poder Executivo, o que nos leva ao vício de iniciativa legislativa.

À vista disso, não obstante a digníssima intenção das nobres parlamentares ao igualmente apresentar propositura onusta de louváveis intentos, esta é formal (vício subjetivo) e materialmente (violação aos princípios da separação dos poderes e reserva da administração) inconstitucional pelos motivos a seguir mais detalhadamente expostos.

A propositura em apreço, de iniciativa parlamentar, cria, no seu art. 1º, a denominada “campanha permanente de enfrentamento ao assédio e à violência sexual no Município de Araraquara”. Na sequência, nos arts. 2º, 3º e 4º, respectivamente, elenca – exemplificativamente – condutas criminosas por ela contempladas, princípios e objetivos da campanha.

Até então propositura mais próxima da generalidade e da abstração. Entrementes, a partir do art. 6º a suscitada inconstitucionalidade mais claramente se opera. A proposição, no seu art. 6º, obriga o Poder Executivo, de forma a lhe conferir nova e inédita atribuição e mover sua estrutura administrativa, a criar “cartilhas educativas sobre o assédio e a violência sexual”, bem como dispõe sobre certo *modus operandi* para tanto (parágrafo único).



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Não bastasse, o art. 7º também lhe obriga a fortalecer, seja como for, a principiologia encampada na propositura (aqui uma atecnia legislativa, pois o tal artigo faz remissão ao art. 2º, mas é o art. 3º quem a abarca).

De mais a mais, os arts. 8º e 9º também são inconstitucionais, correspondentemente, porque irradia norma visivelmente autorizativa e escancara que os gastos públicos provenientes da campanha serão de fato frutos de dotações orçamentárias próprias do Município.

Diante do exposto, aos fundamentos.

Notadamente, como visto, há previsão de atribuição ao Poder Executivo, por parte do Legislativo, ao estabelecer a criação de um programa governamental, bem como delimitando condições e peculiaridades a ele concernentes. Inclusive, com a prescindível autorização de celebração de convênios.

Isso posto, há hialina violação ao art. 61, § 1º, II, “e”, da Constituição Federal, ao art. 24, § 2º, 2, da Constituição Estadual, e ao art. 74, III, da LOMA, o qual assim preleciona:

Art. 74. São de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as leis que disponham sobre:

(...)

III - criação, estruturação e atribuições das Secretarias ou Departamentos equivalentes e órgãos da Administração Pública direta e indireta, autárquica e fundacional;

Tais dispositivos, obrigatoriamente simétricos, conferem exclusiva iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo para criação de órgãos da Administração Pública, compreendendo a descrição de suas atribuições e competências.

Neste prumo, não há desconhecimento quanto a intepretação restritiva que deve haver sobre as matérias de competência exclusiva dispostas na Bíblia Política, mas aqui a propositura se encaixa perfeitamente em tais dispositivos, bem como na tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no bojo do Tema de Repercussão Geral nº 917, *ipsis verbis*:

“Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal)”

O Município tem competência para legislar sobre a temática em voga e até é necessário que se legisle, mas somente por iniciativa do Alcaide. Ora, a produção normativa não pode transitar à margem das regras inerentes ao processo legislativo, cujas normas constitucionais centrais são de observância obrigatória.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Nos entes políticos da Federação, dividem-se as funções de governo: o Executivo foi incumbido da tarefa de administrar, segundo a legislação vigente, por força do postulado da legalidade, enquanto que o Legislativo ficou responsável pela edição das normas genéricas e abstratas, as quais compõem a base normativa para as atividades de gestão.

Essa repartição de funções decorre da incorporação à Constituição brasileira do princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2.º), preconizado por Montesquieu, e que visa a impedir a concentração de poderes num único órgão ou agente, o que a experiência revelou conduzir ao absolutismo.

A tarefa de administrar o Município, a cargo do Executivo, engloba as atividades de planejamento, organização e direção dos serviços públicos, o que abrange, efetivamente, a concepção de campanhas como a da espécie.

O Projeto de Lei nº 53/2021 disciplina atos que são próprios da função executiva, de maneira a adentrar no esfera municipal de atividade nitidamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas.

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” (Direito Municipal Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 7ª ed., pp. 544-545).

Nessa toada, cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e oportunidade de campanha, da forma como proposta, em benefício da população. Trata-se de atuação administrativa que decorre de escolha política de gestão, na qual é vedada intromissão de qualquer outro poder.

Observa-se, inclusive, que a criação de tal campanha, caso não gerasse aumento de despesas públicas, poderia ser feita por meio de decreto, o que nos conduz - *a fortiori* - à violação ao princípio da reserva da administração.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Acontece que, sem embargo da reserva de iniciativa legislativa, também decorre do princípio da divisão funcional do poder a reserva da Administração Pública, pois, compete ao Poder Executivo o exercício de sua direção superior, a prática de atos de administração típica e ordinária e a disciplina de sua organização e de seu funcionamento (art. 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual).

A instituição de campanha destinada à criação e execução de política pública, da forma como *in totum* fora proposto, situa-se no domínio da reserva da Administração, espaço conferido com exclusividade ao Chefe do Poder Executivo no âmbito de seu poder normativo imune a interferências do Poder Legislativo, e que se radica na gestão ordinária dos negócios públicos, como se infere dos arts. 5º e 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual, aplicável na esfera municipal por força de seu art. 144 e do art. 29 caput da Constituição Federal.

A alínea “a” do inciso XIX desse art. 47 fornece ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de dispor mediante decreto sobre “organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos”, em preceito semelhante ao art. 84, VI, a, da Constituição Federal. Por sua vez, os incisos II e XIV estabelecem competir-lhe o exercício da direção superior da administração e a prática dos demais atos de administração, nos limites da competência do Poder Executivo, enraizando-se no art. 84, II, da Constituição de 1988.

Esses assuntos são privativos do poder normativo do Chefe do Poder Executivo, como já se decidiu:

“(…) 2. As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, entre elas a fixação de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes (…)” (STF, ADI-MC-REF 4.102-RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 26-05-2010, v.u., DJe 24-09-2010).

“(…) O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (…)” (STF, ADI-MC 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 01-08-2001, DJ 14-12-2001, p. 23).

De mais a mais, a instituição de campanha confiando nova atribuição ao Poder Executivo, conferindo-lhe novas e inéditas obrigações, caso haja geração de despesa, alinha ao perfeitamente no tema 917 do STF citado alhures e é matéria que se insere na reserva de



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

iniciativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos dos arts. 5º, 24, § 2º, 2 e 47, II, XIV e XIX, “a”, da Constituição Estadual.

E se a tanto não bastasse, se, em linha de princípio, a falta de recursos orçamentários não causa a inconstitucionalidade de lei, senão sua ineficácia no exercício financeiro respectivo à sua vigência – porque “inclina-se a jurisprudência no STF no sentido de que a inobservância por determinada lei das mencionadas restrições constitucionais não induz à sua inconstitucionalidade, impedindo apenas a sua execução no exercício financeiro respectivo” (STF, ADI 1.585-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19-12-1997, *v.u.*, DJ 03-04-1998, p. 01) –, quando lei de iniciativa parlamentar cria ou fornece atribuição ao Poder Executivo ou seus órgãos demandando diretamente a realização de despesa pública não prevista no orçamento para atendimento de novos encargos, com ou sem indicação de sua fonte de cobertura inclusive para os exercícios seguintes, ela também padece de inconstitucionalidade por incompatibilidade com os arts. 25, 174, III, e 176, I, da Constituição Estadual, seja porque aquele exige a indicação de recursos para atendimento das novas despesas (que não estão previstas) seja porque é reservada ao Chefe do Poder Executivo iniciativa legislativa sobre o orçamento anual.

Adiante, sobre a autorização quanto ao Executivo celebrar convênios, é preciso atentar-se para o fato de que o Executivo não necessita de autorização para administrar e, no caso em análise, não a solicitou. Inclusive a LOMA preleciona que compete ao Prefeito celebrá-los, consoante art. 112, XIII.

Aqui também há inconstitucionalidade por afronta ao princípio da proporcionalidade, especialmente do subprincípio da necessidade. A autorização é desnecessária e se traduz, com efeito, em norma impositiva travestida de autorizativa, o que a torna ainda mais inconstitucional.

Mutatis mutandis, Sérgio Resende de Barros, analisando a natureza das intrigantes leis autorizativas, especialmente quando votadas contra a vontade de quem poderia solicitar a autorização, ensina:

“...insistente na prática legislativa brasileira, a ‘lei’ autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de ‘leis’, passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu ‘lei’ autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente autorizativa é a ‘lei’



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

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. O texto da 'lei' começa por uma expressão que se tornou padrão: 'Fica o Poder Executivo autorizado a...'. O objeto da autorização - por já ser de competência constitucional do Executivo - não poderia ser 'determinado', mas é apenas 'autorizado' pelo Legislativo, tais 'leis', óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente" (Leis Autorizativas. Revista da Instituição Toledo de Ensino, agosto a novembro de 2000, Bauru, p. 262).

Bem por isso, não passou despercebido ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que "a lei que autoriza o Executivo a agir em matérias de sua iniciativa privada implica, em verdade, uma determinação, sendo portanto inconstitucional" (ADIN nº593099377 – rel. Des. Maria Berenice Dias – j. 7/8/00).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) também há muito tempo vem afirmando a inconstitucionalidade das leis autorizativas (ADIN nº 994.09.223993-1, Rel. Des. ArturMarques, j. 19/05/2010, ADIN nº 0050097-58.2010.8.26.0000, Rel.Des. Zélia Maria Antunes Alves, j. 07/11/2012, ADIN nº 0283820-50.2011, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. 25/04/2012), forte no entendimento de que as tais "autorizações" são eufemismo de "determinações", e, por isso, usurpam a competência material do Poder Executivo:

LEIS AUTORIZATIVAS – INCONSTITUCIONALIDADE - 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 só inócua ou rebarbativa, — porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir O poder de autorizar implica o de não autorizar, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência - As leis autorizativas são inconstitucionais por vício formal de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o princípio constitucional da separação de poderes.

VÍCIO DE INICIATIVA QUE NÃO MAIS PODE SER CONSIDERADO SANADO PELA SANÇÃO DO PREFEITO - Cancelamento da Súmula 5, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

LEI MUNICIPAL QUE, DEMAIS IMPÕE INDEVIDO AUMENTO DE DESPESA PÚBLICA SEM A INDICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS, PRÓPRIOS PARA ATENDER AOS NOVOS ENCARGOS (CE, ART 25). COMPROMETENDO A ATUAÇÃO DO EXECUTIVO NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO - ARTIGO 176, INCISO I, DA REFERIDA CONSTITUIÇÃO, QUE VEDA O INÍCIO DE PROGRAMAS.

e-mail: legislativo@camara-arq.sp.gov.br
www.camara-arq.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

PROJETOS E ATIVIDADES NÃO INCLUÍDOS NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (ADIN 142.519-0/5-00, rel. Des. Mohamed Amaro, 15.8.2007).

Por derradeiro, segue julgados do TJSP, com grifos nossos, semelhantes à propositura vergastada, *verbo ad verbum*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.VÍCIO DE INICIATIVA. Lei municipal de autoridade membro do Poder Legislativo que dispõe sobre a criação de medidas de conscientização, prevenção e combate ao "bullying". Matéria que é de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Ofensa aos arts. 5º, "caput", da CESP, e art. 2º da CF/88. Caracterização de vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal subjetiva. Ação julgada procedente” (ADIN nº 0071531-35.2012.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 17/10/2012).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.743, de 09 de março de 2009, que autoriza o Poder Executivo a “instituir o programa de Combate ao Bullying, de ação interdisciplinar e de participação comunitária, nas escolas públicas e privadas, no Guarujá”. VÍCIO DE INICIATIVA. Reconhecimento. A lei impugnada, de autoria parlamentar, envolve normas de planejamento, organização e gestão administrativa, ou seja, trata de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo; e ainda estabelece a criação de despesas sem indicar os recursos disponíveis para atender aos novos encargos. Ofensa às disposições dos artigos 5.º, 25, 47, II, XIV e XIX, “a” e 144, todos da Constituição Estadual. Lei autorizativa. Irrelevância. O Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva competência. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0138717-41.2013.8.26.0000)

ADI. LM 4.189/2014 – GUARUJÁ. “Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal de origem parlamentar que instituiu a campanha educativa denominada "Multa Moral" no Município de Guarujá. Inconstitucionalidade parcial, apenas no tocante ao §2º, do artigo 1º, da expressão "pelo Poder Público" do §3º do mesmo artigo, e ao artigo 5º da referida norma, que efetivamente dispõe sobre matéria de organização administrativa, em ofensa aos artigos 5º e 24, parágrafo segundo, item 2, ambos da Constituição do Estado. Não ocorrência, todavia, no tocante aos demais dispositivos, de ofensa à regra da separação dos poderes. Precedentes deste Órgão Especial e do Supremo Tribunal Federal. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Ausência, por fim, de ofensa à regra contida no artigo 25 da Constituição do Estado. A genérica previsão orçamentária não implica a existência de vício de constitucionalidade, mas, apenas, a inexistência da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Ação julgada parcialmente procedente.” (ADI



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

21849136420158260000 - São Paulo – Órgão Especial – Márcio Bartoli – 24/02/2016 – Maioria de Votos – Voto nº 35692).

ADI. LM 3.935/2016 - MIRASSOL. “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pretensão que envolve a Lei nº 3.935/2016 do município de Mirassol, que autoriza a instituição da denominada “Campanha Permanente de Incentivo à Prática de Esportes Olímpicos e Paralímpicos” e dá outras providências – Interesse local dentro das atribuições constitucionais do município – Inconstitucionalidade configurada por criar regras específicas que interferem na gestão administrativa com criação de obrigações ao Executivo e consequente movimentação de serviço público – Matéria que se encontra dentro da reserva da administração que pertence ao Poder Executivo, cuja respectiva competência para legislar sobre o assunto é exclusiva – Objeto inserido na atividade típica da Administração Pública – Ofensa ao princípio da separação de poderes – Inviabilidade da criação, pelo Poder Legislativo, de lei autorizativa para atuação do Poder Executivo – Ação procedente.” (ADI 21581490720168260000 - São Paulo - Órgão Especial - Relator Álvaro Passos - 15/02/2017 – Votação Unânime – Voto nº 28.248)

Ex positis, esta Diretoria Legislativa entende – “rogata máxima venia” – que o Projeto de Lei nº 53/2021 é visceral e oceanicamente inconstitucional, tanto sob o ângulo da forma quanto sob a perspectiva substancial, em virtude das razões aqui ventiladas, por isto, mesmo reconhecendo a existência de leis semelhantes à propositura em testilha (inconstitucionais, a nosso ver).

Ante todo o exposto, em síntese, rememora-se, o Projeto de Lei nº 53/2021 padece de eminentes (i) vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade, pois contrário às Carta Cidadã e à Lei Maior Municipal, bem como (ii) resta imiscuída de vício de iniciativa, motivo pelo qual – a critério do Excelentíssimo Presidente desta Egrégia Casa Legislativa – a propositura pode ser validamente devolvida ao seu autor, o qual – assim – poderá, no prazo de 10 (dez) dias, recorrer da decisão presidencial, à luz do art. 212 e seguintes do Regimento Interno deste Legislativo.

Por último, solicito a Vossa Excelência a juntada do presente ofício no processo correspondente.

Respeitosamente,

VALDEMAR MARTINS NETO MOUCO MENDONÇA
Diretor Legislativo