



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

DIRETORIA LEGISLATIVA

Ofício nº 37/2023-DL

Araraquara, 25 de abril de 2023

A Sua Excelência o Senhor
Vereador e Presidente Paulo Landim
Câmara Municipal de Araraquara

Assunto: **inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 112/2023¹ (análise da Diretoria Legislativa)**

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Recebida a propositura em assunto, de autoria do Vereador Rafael de Angeli, verifica-se que ela é indisfarçadamente inconstitucional e contrária às normas da Lei Orgânica do Município de Araraquara (LOMA), bem como carrega consigo indiscutível vício de iniciativa, razão pela qual, por oportuno, *ex vi* dos incisos I e III do art. 189 do Regimento Interno desta Casa de Leis², é plenamente suscetível de devolução ao seu respectivo autor.

Ora, ela “autoriza o Poder Executivo a implementar protocolo com conjunto de ações para que espaços públicos e privados de lazer saibam como agir para detectar situações de agressão sexual e o procedimento de ação face aos casos que ocorram em suas dependências”.

“Primo ictu oculi”, sucede-se que na propositura em testilha 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.

Nessa esteira, não apenas é insuficiente a alegação de que se trataria de norma meramente autorizativa, que é o caso, como é ainda mais inconstitucional a propositura portar-se nesse sentido.

Sobre as normas autorizativas, sucede-se que estas se traduzem – segundo os tribunais e a doutrina – em normas, em verdade, impositivas revestidas de autorizativas.

¹ <http://consulta.camara-arq.sp.gov.br/Documentos/ListarArquivosPdf/270477>

² “Art. 189. O Presidente da Câmara devolverá ao autor, mediante despacho, a proposição: I - manifestamente inconstitucional ou contrária às normas da Lei Orgânica do Município; (...) III - apresentada com vício de iniciativa;”



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

DIRETORIA LEGISLATIVA

Assim, haveria uma imposição ao Executivo. Além disso, os dispositivos que “apenas” autorizam são juridicamente desnecessários porque expressam possibilidades já garantidas ao Executivo, sem necessidade de lei ou norma alguma.

Se houver a necessidade de a Câmara autorizar o Executivo a fazer algo, competirá a este, tão somente a este, apresentar um projeto solicitando autorização, a exemplo das aberturas de créditos orçamentários. Nem é o caso.

Deste modo, o projeto é materialmente inconstitucional e injurídico porque, em cadeia, afronta o devido processo legislativo, o princípio da proporcionalidade (visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho das atividades de caráter legislativo) e, especialmente, o subprincípio da necessidade. Um decorrente do outro.

A propositura, de forma desarrazoada, tem o condão de produzir mais prejuízos do que benefícios, porquanto provocaria a combatida “inflação legislativa”, a qual concerne a normas inócuas, que nada produzem e acrescentam, que possuem existência juridicamente desnecessária.

Quando isso ocorre, há abuso do direito de legislar. Há inconstitucionalidade material. Isso porque não se pode desconhecer que as normas legais devem observar, quanto ao seu conteúdo, critérios de razoabilidade, em estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público, inclusive os seus atos legislativos, devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive due process of law” (CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais³, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.⁴

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) também há muito tempo vem afirmando a inconstitucionalidade das leis autorizativas⁵, 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

³ (RTJ 160/140-145 – ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.),

⁴ (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

⁵ (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2288284-05.2019.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 15/07/2020; Data de Registro: 16/07/2020; ADIN nº 994.09.223993-1, Rel. Des. Artur Marques, 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)



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

DIRETORIA LEGISLATIVA

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.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 3.692, DE 15 DE OUTUBRO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA QUE 'DISPÕE SOBRE A IMPLANTAÇÃO DE DISPOSITIVO CHAMADO BOCA DE LOBO INTELIGENTE, NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' - MATÉRIA TÍPICA DE GESTÃO ADMINISTRATIVA, QUE INCUMBE EXCLUSIVAMENTE AO PREFEITO - LEI DE NATUREZA AUTORIZATIVA - INADMISSIBILIDADE - PREFEITO NÃO PRECISA DE AUTORIZAÇÃO DO LEGISLATIVO PARA O EXERCÍCIO DE ATOS DE SUA EXCLUSIVA OU MESMO CONCORRENTE COMPETÊNCIA - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II, XIV E XIX, LETRA 'A', E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INEXISTÊNCIA, CONTUDO, DE AFRONTA AO ARTIGO 25 DA CARTA BANDEIRANTE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE". "O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo". "Nos termos do artigo 5º, caput, da Constituição Bandeirante, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si. Disso decorre que o Prefeito goza de autonomia e independência em relação à Câmara Municipal, que não podem ser violadas mediante elaboração legislativa que tenha por escopo autorizar o Alcaide a desempenhar atribuição já assegurada pela própria ordem constitucional". "A ausência de dotação orçamentária apenas conduz à inexecutabilidade da norma no ano em que foi aprovada, não traduzindo infringência ao disposto no artigo 25 da Constituição Estadual."⁶

⁶ "(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2288284-05.2019.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 15/07/2020; Data de Registro: 16/07/2020)" **Grifei**



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

DIRETORIA LEGISLATIVA

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' 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."⁷

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."⁸

Inclusive, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, é recorrente o entendimento de que projetos de lei com disposições autorizativas são inconstitucionais, tendo sido editada, em 1994, a Súmula de Jurisprudência nº 1, nos seguintes termos: "Projeto de lei, de autoria de Deputado ou Senador, que autoriza o Poder Executivo a tomar determinada providência, que é de sua competência exclusiva, é inconstitucional."

⁷ (Leis Autorizativas. Revista da Instituição Toledo de Ensino, agosto a novembro de 2000, Bauru, p. 262).

⁸ (ADIN nº593099377 – rel. Des. Maria Berenice Dias – j. 7/8/00).



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

DIRETORIA LEGISLATIVA

Por fim, o entendimento tradicional do STF é que são inconstitucionais tais normas autorizativas.⁹

Assim, a proposição em testilha incorre em inconstitucionalidade, formal e material, e configura antijurídica “lei autorizativa”, que é considerada um meio inválido e ilegítimo de legislar por não possuir aptidão para constituir, com força de lei, qualquer direito ou dever.

Neste diapasão, quando se está diante de norma autorizativa, materialmente inconstitucional por ferir o princípio da proporcionalidade, necessidade, incide uma indevida obrigação ao Poder Executivo, adentrando-se na sua esfera, administrativa e legislativa, estrutural e organizacional.

Obrigação de realmente implementar um programa que deve partir unicamente do próprio Chefe do Executivo, uma vez que, do contrário, há afronta ao princípio da separação dos poderes e às iniciativas reservadas previstas na CF/88, na CE/SP e na LOMA, neste caso, "ex vi" do art. 74, III.

"Ipsa facto", quanto à natureza meramente autorizativa da proposição - tendo em vista a falta de elementos legais (coerção e imposição) e que objetiva, com efeito, agora indiretamente (ao contrário da lei que se pretende revogar) autorizar o Executivo a implementar programa de sua exclusiva responsabilidade, transportando a ele a incumbência - repisa-se - de conferir aplicabilidade inexistente à lei - tal proposição tem o condão, sobretudo, de contornar a limitação constitucional de iniciativa leis (art. 61, § 1º, CF) para evitar a configuração de inconstitucionalidade formal, o que, entretanto, não tem essa aptidão.

Neste cenário, sob o pretexto de instituir um projeto, programa, falta à propositura imperatividade e coercibilidade, de sorte que não se passa de um mero projeto autorizativo e, destarte, suscetível de implementação - de fato e de direito - pelo Poder Executivo, o qual - aliás - é o legítimo titular da iniciativa de um programa hialinamente governamental.

Dessa forma, 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:
(...)

⁹ (Pleno, ADI nº 3.176/AP, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe de 05.08.2011).



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

DIRETORIA LEGISLATIVA

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 e estruturação de órgãos da Administração Pública, compreendendo a descrição de suas atribuições e competências.

Neste prumo, não há desconhecimento quanto à interpretação 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.

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. 2º), 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.

Nesse prumo, 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 programas como a da espécie.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

DIRETORIA LEGISLATIVA

O Projeto de Lei nº 112/2023 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.¹⁰”

Nessa toada, cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e oportunidade do protocolo, da forma como proposto, 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.

“Ex positis”, em síntese, rememora-se, o Projeto de Lei nº 112/2023 padece de eminentes vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade, pois contrário à Carta Cidadã e à Lei Maior Municipal, bem como carrega consigo indiscutível vício de iniciativa, motivo pelo qual – a critério da Presidência 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.

Solicita-se a Vossa Excelência a juntada do presente ofício no processo correspondente.

Respeitosamente,

VALDEMAR MARTINS NETO MOUCO MENDONÇA
Diretor de Unidade – Diretoria Legislativa

Redigido por:

CAIO FELLIPE BARBOSA ROCHA
Assistente Técnico Legislativo

¹⁰ (Direito Municipal Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 7ª ed., pp. 544-545).