



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 4750/2019

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereador Willians Bezerra da Silva

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 122/2019, que dispõe sobre a gestão participativa das praças do município de Santo André, e das outras providências.

Á

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 044.03.2020, referente ao Autógrafo nº 06, de 2020, em relação ao Projeto de Lei CM nº 122/2019, que dispõe sobre a gestão participativa das praças do município de Santo André, e das outras providências.

Conforme consta da justificativa, a praça tem como objetivo de propiciar as pessoas não apenas um local para o lazer, mas também para qualidade de vida, prevenção de doenças, e também como uma forma de sociabilização. As praças como espaço público, desempenham importantes funções no ambiente urbano, entre elas a integração da comunidade e a melhoria da qualidade ambiental.

E ainda, as vantagens de um bom planejamento das áreas verdes urbanas e rurais baseiam-se nas contribuições para a melhoria dos aspectos estético e ambiental do ambiente urbano, atenuando os impactos ocasionados à população e ao meio ambiente, em decorrência desse desenvolvimento.

Informa que, de acordo com dados oficiais do município de Santo André existem aproximadamente 311 praças cadastradas na cidade. Elas são mantidas e conservadas pela Prefeitura, diretamente ou por empresas privadas através de termos de cooperação. Não há, até a presente iniciativa instrumento legal para amparar a participação dos usuários na gestão das praças.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Por fim, é preciso resgatar esses espaços, públicos e gratuitos, através do apoio e incentivo à sua ocupação na gestão comunitária criativa que promova a participação social, permitindo um melhor aproveitamento desses espaços públicos pela população. O projeto de gestão participativa das praças trará o necessário amparo legal para participação da sociedade na gestão, sem, no entanto diminuir as atribuições e responsabilidades da Prefeitura.

Após a regular tramitação do projeto de lei pelo Parlamento Municipal, o mesmo foi aprovado e seu Autógrafo encaminhado ao Poder Executivo Municipal, que houve por bem **vetá-lo totalmente**, nos termos do §1º, do art. 46, da Lei Orgânica do Município, em face da sua inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público.

Em suas razões de veto, esclarece o Chefe do Poder Executivo que, a Constituição Federal prevê em seu art. 2º que são Poderes da União independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Alega que, significa dizer que cada um dos poderes tem seu campo de atuação delimitado por meio da repartição constitucional de competências que lhes são atribuídas em função de sempre alcançar o interesse comum.

Aduz que, o presente Autógrafo impõe ônus e obrigações ao Executivo, conforme podemos verificar nos §2º, do art. 7º; art. 8º, §7º; §8º, do art. 9º; parágrafo único do art. 10; §§1º, 3º, 4º e 5º do art. 11, contrariando expressamente o princípio básico da independência e separação entre os Poderes do Estado, insculpido no art. 2º da Carta da República.

Argumenta que, os arts. 3º e 6º, do referido Autógrafo, conceitua “gestão participativa” e enumera os “instrumentos da gestão participativa”, respectivamente, todavia, já existem, no site da Prefeitura de Santo André, canais para consulta pública de projetos e cadastros das praças públicas, que podem ser acessadas pelos munícipes.

Por fim, a alega que a propositura ofende expressamente o princípio da eficiência, nos termos do art. 37, da Constituição Federal.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Ao final resolve vetar totalmente a propositura devolvendo a matéria para deliberação da Casa Legislativa.

É breve o relatório.

Passemos à análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Da Regularidade do Veto

Quanto à regularidade do veto total oposto, o §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André, prescreve que:

“Art. 46. Aprovado o projeto de lei, na forma regimental, será enviado ao Prefeito que, aquiescendo, o sancionará.”

*§1º Se o Prefeito considerar e julgar o projeto, no todo ou em parte, **inconstitucional** ou **contrário ao interesse público**, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente a Câmara, os motivos do veto.”*

Vê-se, assim, que o veto poderá resultar de um juízo de reprovação concernente à compatibilidade entre a lei e a Constituição (entendimento de que há inconstitucionalidade formal ou material da lei) ou de um juízo negativo do conteúdo da lei quanto a sua conveniência aos interesses da coletividade, ou à oportunidade de sua edição (contrariedade ao interesse público), por parte do Prefeito. No primeiro caso (inconstitucionalidade), estaremos diante do chamado veto jurídico; no segundo (contrariedade ao interesse público), do veto político.

O veto constitui ato político do Chefe do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, para o fim de controle judicial. Assim, não se admite o controle judicial das razões do veto, em homenagem ao postulado da separação de Poderes (essa restrição aplica-se tanto ao denominado veto político quanto ao veto





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

jurídico), dessa forma, as formalidades legais foram atendidas, a teor do disposto no §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André.

2.2. Da Inconstitucionalidade alegada

Em suas razões de veto, esclarece o Alcaide que a Constituição Federal prevê em seu art. 2º que são Poderes da União independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Alega que, significa dizer que cada um dos poderes tem seu campo de atuação delimitado por meio da repartição constitucional de competências que lhes são atribuídas em função de sempre alcançar o interesse comum.

Aduz que, o presente Autógrafo impõe ônus e obrigações ao Executivo, conforme podemos verificar nos §2º, do art. 7º; art. 8º, §7º; §8º, do art. 9º; parágrafo único do art. 10; §§1º, 3º, 4º e 5º do art. 11, contrariando expressamente o princípio básico da independência e separação entre os Poderes do Estado, insculpido no art. 2º da Carta da República.

Argumenta que, os arts. 3º e 6º, do referido Autógrafo, conceitua “gestão participativa” e enumera os “instrumentos da gestão participativa”, respectivamente, todavia, já existem, no site da Prefeitura de Santo André, canais para consulta pública de projetos e cadastros das praças públicas, que podem ser acessadas pelos munícipes.

Por fim, a alega que a propositura ofende expressamente o princípio da eficiência, nos termos do art. 37, da Constituição Federal.

Analisando as alegações apresentadas pelo Prefeito em suas razões de veto, bem como o texto do Projeto de Lei CM nº 122/2019, possuímos entendimento diametralmente oposto, tendo em vista que o projeto relaciona-se, com um tema de suma importância na estrutura jurídico-política do Estado brasileiro, qual seja a participação da população na gestão da coisa pública. No que tange a este aspecto, é importante lembrar que o Brasil é um **Estado Democrático de Direito** que tem como alicerces, além dos





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

institutos típicos da democracia, outras formas diretas de exercício do poder pelos cidadãos, conforme definido em nossa Carta Política (art. 1º e seu parágrafo único).

Sob outro enfoque, a presente propositura pretende criar um **programa para gestão das praças públicas** (bem de uso comum do povo) com a participação popular (políticas públicas).

2.2.2. Do Estado Democrático de Direito e a participação popular

Toda a evolução do sistema democrático, desde suas mais remotas origens, aponta atualmente, para a denominada **democracia participativa**. Outra vertente que, recentemente, apresentou-se como uma alternativa é a chamada **democracia dialógica ou deliberativa**. **Esses modelos encontram-se intimamente associados ao estudo do poder, mais especificamente, ao seu exercício legítimo.**

Declara a Constituição brasileira — de resto seguindo um modelo utilizado pela maior parte das Constituições contemporâneas, **que todo poder emana do povo**¹. **Tal locução significa que em seu nome (do povo) e com ele deverá ser exercido: é o povo o detentor da soberania.** Porém, mera declaração formal de que o povo detém o poder pouco efeito surtirá sem uma efetiva integração daquele neste. **“Eis a síntese da democracia participativa, um passo adiante da democracia representativa que, sem substituí-la, vem aperfeiçoá-la e revitalizá-la na realização substantiva da legitimidade”**.²

Não obstante essa problemática de que sem meios efetivos de participação uma declaração corre o risco de se tornar meramente retórica, outras importantes indagações surgem, levantadas por José Maria Bello, a saber: **“Que é vontade? Que é**

¹ O parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal do Brasil, de 1988, determina: **“Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”**. No projeto da Comissão de Sistematização, o dispositivo estava assim redigido: **“Todo o poder pertence ao povo, que o exerce diretamente nos casos previstos nesta Constituição, ou por intermédio de representantes eleitos”**. Percebe-se que na redação que prevaleceu, a ênfase é dada não ao exercício direto, mas à representação política. Além dessa indiscrição que parece ter sido voluntária, o legislador constituinte cometeu grave erro técnico, pois não necessariamente o poder ou é exercido diretamente ou por meio de representantes eleitos. Veja-se o caso dos integrantes da magistratura, que ingressam no Poder Judiciário (em sua maior parte) via concurso público de provas e títulos.

² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pg. 17.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

povo? **Que é soberania?**"³. Realmente, como passo preliminar à implementação daqueles ideais, é necessário defini-los, compreendendo-os à luz das mais modernas teorias democráticas.

A pergunta acerca da **vontade** surge na medida em que esta é elemento essencial para qualquer ação consciente, pretendida, conforme já professorava Hoffding⁴: **"A história do homem é a história integral da vontade"**. Entende-se por vontade o ânimo, desejo de agir, fazer e alcançar determinado fim. Trata-se, portanto, de elemento impulsionador de toda e qualquer ação. **No que tange à sua relação com o exercício do Poder, a vontade surge como a intenção de exercê-lo, de fazer parte do Poder. Numa sociedade, porém, caracterizada pelo gigantismo populacional, impossível é a democracia direta, em que todos tenham a possibilidade de, efetivamente, exercer o Poder.**

A vontade de participar do poder, na democracia representativa, nos moldes atuais, é restritivíssima, visto que cessa no momento em que ocorre o provimento eleitoral. De maior duração e profundidade **é a vontade de exercer o poder na democracia semidireta, na qual se vai além do mero voto, galgando intersecções e imbricações necessárias com a esfera pública representativa do exercício do poder pelos representantes do "soberano" (povo).**

Cumprе ressaltar que o conceito de vontade, acima indicada, confunde-se com o de **interesse**. A esse respeito, pondera José Maria Bello: **"Se no indivíduo tomado isoladamente, é difícil precisar o mecanismo da vontade, imagina-se bem a dificuldade maior de se colher o seu critério num grupo de pessoas ou na maioria de um povo"**⁵. Acrescente-se a esse problema um último: **até onde a vontade do povo, mais precisamente, de sua maioria, é legítima?**

³ BELLO, José Maria. *Democracia e Antidemocracia*. Tese de Concurso à cadeira de Introdução à Ciência do Direito, da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, 1936, p. 22.

⁴ *Équisse d'une Psychologie*, p. 130, apud José Maria Bello, *Democracia e Antidemocracia*, p. 22.

⁵ BELLO, José Maria. *Democracia e Antidemocracia*. Tese de Concurso à cadeira de Introdução à Ciência do Direito, da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, 1936, p. 22.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Quanto à segunda questão, qual seja, sobre o sentido do termo **povo**, pode-se ter, aí, apenas uma ficção ou, do contrário, um mero agregado numérico politicamente inexpressivo.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ele:

*“resulta de uma presunção: de que haja um estrato de população mais apto ao exercício dos direitos políticos. Essa presumida aptidão juridicamente consagrada já se lastreou em critérios os mais distintos e, não raro, bizarros, como: local de nascimento (jus solis), filiação (jus sanguinis), prestação de serviço militar, nível de renda, nível de instrução, acuidade dos sentidos, padrões de higiene mental, idade, sexo, propriedade imobiliária, residência permanente etc. O problema está em definir-se, afinal, que critérios diferenciais serão esses que poderão dar suporte ético-político à presunção de que esse grupo qualificado — o povo — representa legitimamente os anseios e aspirações de toda a população”.*⁶

É certo que ao se criarem inúmeras restrições ao conceito de povo, fazendo com que abarque tão só um certo segmento social, corre-se o risco de o tipo de governo, ainda que alcunhado de democrático, não sê-lo efetivamente, tão apenas trajando vestes democráticas.

Nesse sentido, Pontes de Miranda: *“Se todos podem votar, a democracia é **pantocrática**; se nem todos, **pleoncrática**. Não se fala de poderem votar só alguns, porque então o que se tem é a **oligocracia**, já sem as características de forma democrática”.*⁷

Chega-se, enfim, à **soberania**, termo que, embora cunhado recentemente na História do Direito, encontra-se em fase de evolução e mutação. Mas, em sua acepção clássica, conforme leciona R. Carré de Malberg, *“es el carácter supremo de un poder; supremo, en el sentido de que dicho poder no admite a ningún otro ni por encima de él, ni en concurrencia con él”.*⁸

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 194.

⁷ MIRANDA, Pontes de. *Democracia, Liberdade, Igualdade (os três caminhos)*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 156.

⁸ MALBERG, R. Carré de. *Teoría General del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 81.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Assim, conclui o mestre francês, *“quando se dice que el Estado es soberano, hay que entender por ello que, en la esfera en que su autoridad es llamada a ejercerse, posee una potestad que no depende de ningún otro poder y que no puede ser igualada por ningún otro poder”*.⁹

Importa assinalar que a **soberania atribuída ao povo**, não o pode ser apenas **quoad titulum**, devendo ser **quoad exercitium**, como anota Vezio Crisafulli¹⁰. Isso sem se prejudicar a existência (necessária) de sua representação política, como anota Cristina Queiroz, **“confiada a órgãos constitucionais co-titulares de uma função política de direcção superior do Estado”**¹¹.

Uma análise do **poder**, de seu “estatuto”, incluindo limites, finalidade e legitimidade, é necessária em virtude das inevitáveis consequências socialmente negativas advindas de seu uso inadequado. Apesar disso, adverte Karl Loewenstein:

“el poder político, como todo poder, puede ser conocido, observado, explicado y valorado sólo en lo que concierne a sus manifestaciones y resultados. Sabemos, o creemos saber, lo que el poder hace, pero no podemos definir su substancia y su esencia. Admitiendo que una ciencia del poder, una cratología, existe, es indudable que se encuentra en la infancia, y hasta cabe preguntarse si alguna vez podrá llegar a convertirse en seguro instrumento de trabajo del conecer humano”.¹²

O **poder**, vai afirmar Karl Loewenstein, é uma relação sociopsicológica, baseada num efeito recíproco entre os que detêm e exercem o poder (**os detentores do poder**) e aqueles aos quais se dirige (**destinatários do poder**). Na sociedade estatal, o **poder político** aparece como um **controle social**. Entende-se este como a **função de tomar ou determinar uma decisão, assim como a capacidade de seus detentores de obrigarem os destinatários a cumprirem essa decisão, que jamais poderá ser tomada em benefício pessoal de quem representa o todo**. É evidente que o discurso detentores/destinatários deve ser abandonado em virtude da necessária proximidade das

⁹ Idem.

¹⁰ CRISAFULLI, Vezio. *Stato e Popolo nella Costituzione Italiana*, in *Studi sulla Costituzione*, t. II, 1958, p. 139 e s., citado por QUEIROZ, Cristina M.M. *Os Actos Políticos no Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 151.

¹¹ QUEIROZ, Cristina M. M. *Os Actos Políticos no Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 151.

¹² LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed., Barcelona: ediciones Ariel, 1970, p. 25.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

esferas pública e privada, alicerçada na mencionada fórmula participativa (a ser viabilizada de maneira a ser amplamente acessível).

O mencionado constitucionalista, logo no início de sua obra, desnuda o fulcro de qualquer sistema político, o qual deve ser entendido como uma sociedade estatal que vive sob uma ideologia concreta, política, sociopolítica, ética ou religiosa, à qual correspondem determinadas instituições destinadas a realizar dita ideologia dominante¹³. Este conceito abarca uma série de tipos de governo, unidos, contudo, por uma afinidade de ideologias e instituições. **Assim, o regime político do constitucionalismo democrático abarca diferentes tipos de governo, todos calcados no primado da soberania popular.** Ao contrário, a autocracia é o sistema político no qual, ao invés de uma distribuição do exercício do poder e de um controle do mesmo, há a concentração no exercício do poder, que está livre de qualquer sorte de controle sobre si.

Para o autor o sustentáculo do regime político é:

*“uma adecuada limitación del ejercicio del poder”, que “puede ser llevada a cabo, bien a través de la respectiva interacción entre los diferentes detentadores, bien a través de la intervención de los destinatarios del poder. Y esto es el núcleo esencial de lo que históricamente ha venido a ser llamado el Estado constitucional”.*¹⁴

E logo adiante:

*“La existencia o ausencia de dichos controles, su eficacia y estabilidad, así como su ámbito e intensidad, caracterizan cada sistema político en particular y permiten diferenciar un sistema político de otro. Así pues, sólo el análisis del mecanismo de vigilancia y control del poder, conduce a la comprensión del proceso político”.*¹⁵

A limitação do exercício do **poder** (quanto aos seus detentores eventuais) por meio do **povo** é consectário do **constitucionalismo** e atende, nessa perspectiva, ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrando de maneira definitiva a cidadania. É que a dignidade impõe a possibilidade de o ser humano autodeterminar-se, ter consciência

¹³ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed., Barcelona: ediciones Ariel, 1970, p. 31.

¹⁴ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed., Barcelona: ediciones Ariel, 1970, p. 26.

¹⁵ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed., Barcelona: ediciones Ariel, 1970, p. 30.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

dos seus próprios rumos, influir naquela gestão e adotar comportamento que influenciará inevitavelmente a evolução de sua vida. Nesse particular, articula-se com a cidadania, que exige considerar o indivíduo um importante componente do Estado, a razão de ser deste.

O **poder**, quando não estiver controlado, tende a corromper-se, podendo transformar até mesmo governos legitimamente indicados em tirânicos e despóticos. Essa é a opinião do jurista lusitano Virgílio de Jesus Miranda Carvalho, para quem:

*“Onde o Poder — todo e qualquer Poder, que apenas como tal se ofereça — faça ofensa e violência a este valor fundamental — a dignidade, autonomia e liberdade da pessoa humana — é um poder ilegítimo a que não tem de obedecer-se porque então se desligou de toda a juridicidade e de toda a validade e se converteu em mera força fáctica. Por outro lado, o poder do povo que eventualmente violasse ou ofendesse esse valor, faria violência contra si próprio e deixaria de ser um poder do povo, porque ofenderia um dos seus membros, destruindo também o próprio valor de comunidade”.*¹⁶

Assim, **democracia e exercício do poder** devem ser analisados na perspectiva da dignidade da pessoa, de sua autonomia e liberdade. **Não há exercício do poder ou democracia que possa pretender-se axiologicamente neutra sem desfigurar-se em sua legitimidade.** São limites (axiológicos) que se impõem de há muito. *“Limitar el poder político quiere decir limitar a los detentadores del poder; esto es el núcleo de lo que en la historia antigua y moderna de la política aparece como el Constitucionalismo”.*¹⁷

Trata-se de uma espécie de acordo prévio sobre o funcionamento e exercício regular (e adequado) do poder numa sociedade, prevenindo-se seu abuso ou desvirtuamento. Essas regras, presentes numa Constituição, representam o núcleo mais profundo desta em sua definição de instrumento estruturante do Estado. Assim é que *“El Estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las funciones que les han sido asignadas*

¹⁶ CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. *Para uma Constituição Democrático-Liberal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1986, p. 56.

¹⁷ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed., Barcelona: ediciones Ariel, 1970, p. 29.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*están sometidas a un respectivo control a través de los otros detentadores del poder; como está distribuido, el ejercicio del poder político está necesariamente controlado*¹⁸.

A Constituição é, sem dúvida, uma das mais empolgantes criações inseridas nessa linha de busca da limitação e **controle do poder**. Daí a força que adquire uma Corte Constitucional, vocacionada constitucionalmente para a defesa da Carta Política de um país.

Como salienta Cristina Queiroz, é a Constituição, *“enquanto norma fundamental que verdadeiramente ‘funda’ e ‘constitui’ a totalidade do corpo político, que ordena e conforma a totalidade da relação de vida constitucional, impondo-lhe uma determinada praxis e um determinado método de a conceber (...) a constituição ‘íntegra’ e ‘refere’ detentores e destinatários do poder numa unidade fáctica e normativa que se lhes impõe, irresistivelmente, como algo de superior*¹⁹

O **problema da legitimidade** surge, precisamente, quando o **poder deixa de ter vinculação subjetiva com alguém que o personalizava no desempenho de um papel social não político**. O **patriarca** tem poder porque só ele poderá ser a síntese e o chefe do grupo natural, mas o poder do **rei** advém da instituição da monarquia e simbolicamente se expressa na coroa. O poder do patriarca é personalizado no seu papel social e, por isso, incontestado e legítimo. Já o poder do rei é institucionalizado e, por isso, pode ser contestado quanto à sua legitimidade.

Esse problema, trazido pela institucionalização do político, pôde ser em parte evitado nas sociedades de pequenas dimensões, como as *polis gregas*, nas quais os cidadãos governavam-se eles próprios, mas logo se tornou impossível exercer o poder direta ou mesmo semidiretamente e o recurso à **representação** incorporou, definitivamente, o tema da legitimidade à vida política das sociedades.

Surge, então, o **Estado**, como entidade centralizadora do poder. Não se pode ignorar que esse **Estado** afastou-se da sociedade, para agir com total independência e autonomia, embora exista em função dela e a ela deva servir.

A solução, tecnicamente falando, pois, parece ser a de **participação política do cidadão, para nortear a atividade estatal e política, conferindo-lhe legitimidade**. O

¹⁸ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed., Barcelona: ediciones Ariel, 1970, p. 50.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

engajamento em partidos políticos, que hoje mais se confundem com o poder estatal do que com a sociedade, é apenas uma opção parcial para a solução do problema aqui abordado e para o que atualmente aflige o Estado: o fato deste ser, antes de mais nada, um ente avesso a qualquer forma de controle, por mais paradoxal que isto se afigure.²⁰

Em virtude desse “**desvirtuamento institucional**” do Estado, a doutrina tem assinalado a **insuficiência do mandato eletivo como legitimador das decisões politicamente adotadas pelos exercentes dos cargos eletivos**. E não sendo o mandato imperativo cogitável em termos de teoria política e adequação lógica, será correto concluir que “**a mera concordância popular (eleição) no preenchimento desses cargos é condição necessária, mas não suficiente para realizar-se a democracia: ela só se plenificará com a *decisão democrática* e com o *controle democrático*. Será necessário que a decisão política, tomada pelos escolhidos, seja também a expressão da vontade popular. Na verdade, é mais importante que a *decisão* seja democraticamente tomada do que o órgão decisório haja sido democraticamente provido. O provimento democrático age, assim, como uma mera *garantia* de que a decisão virá a ser, efetivamente, tomada de acordo com o interesse coletivo; entre *provimento* e *decisão* democráticos há, portanto, uma relação de *meio para fim*”.²¹**

Frise-se, portanto, que participação política não é somente participação eleitoral, por meio do voto. Aliás, a participação “*muitas vezes é mais eficiente por outros meios*”²² e a democracia pode consolidar-se independentemente da vontade majoritária ou até contra ela. Ademais, no complexo sistema partidário atual, com suas especificidades e exigências para candidaturas, a realização de eleições não significa que o povo escolha livremente seus representantes, e muito menos assegura que se governe por meio deles. A crise do modelo democrático representativo fica, pois, latente.

¹⁹ QUEIROZ, Cristina M. M. *Os Actos Políticos no Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 151.

²⁰ A esta conclusão se chega não apenas do ponto de vista adotado, qual seja, o da congruência entre interesses sociais e estatais. Na verdade, o problema se coloca em múltiplas e variadas facetas. Veja-se, por exemplo, a verdadeira batalha que se trava nos Tribunais quanto à tributação pelo Estado em desrespeito a direitos mínimos do cidadão.

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 37.

²² DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é Participação Política*. Coleção Primeiros Passos, nº 2, São Paulo: Abril Cultural/Brasiliense, 1984, p. 39.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Esse é o panorama geral do qual emerge a necessidade da participação política do cidadão como um direito fundamental, o qual se trata de direito **“altamente desejável para a realização da sociedade democrática”**²³. Mais do que isso, o **direito de participação**, enquanto direito fundamental do Homem, impõe a necessidade de reconhecimento do poder individual de atuar sobre o poder deferido ao Estado²⁴. É que decorrendo toda a norma jurídica, como professa Goffredo Telles Júnior, *“de uma escolha, de uma opção feita pelo Poder, e convertida num ato decisório, numa tomada de posição desse mesmo Poder”*²⁵, importa a participação e atuação exatamente nesse ponto, a tomada da decisão.

Nas complexas sociedades contemporâneas, de grande contingente populacional, sendo inviável a prática da democracia direta, ao menos no atual estágio técnico-econômico-cultural — tendo em vista a circunstância de que a tecnologia em si talvez já suportasse a ideia de volta à antiga concepção de democracia direta ateniense — **a democracia só se implementará com a adoção de mecanismos de participação direta do povo nas decisões estatais, paralelamente aos institutos tradicionais, de representação política. Portanto, algo mais do que a mera representação política.**

Este é o entendimento de Miguel Reale: *“os processos cibernéticos podem servir de base para a popularização das informações, abrindo caminho para o que Zampetti denomina ‘democracia participativa’*²⁶. Por meio dessa “nova tecnologia”, **“deve ser assegurada, politicamente, a participação cada vez maior dos cidadãos no plano decisório, quer na qualidade de ‘destinatários e beneficiários da informação’, quer na qualidade de partícipes da ‘classe dirigente’**²⁷.

É no estudo do **regime político** adotado por um Estado que se extrai a **relação entre o povo e os poderes constituídos**, apontando-se as **formas de**

²³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 61.

²⁴ Idem, p. 61.

²⁵ TELLES JÚNIOR, Goffredo. *O Povo e o Poder*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 49.

²⁶ REALE, Miguel. *A democracia à véspera do século XXI*. In: *Brasil Século XXI*. São Paulo: FAAP, 1986, p. 1 - 2.

²⁷ REALE, Miguel. *A democracia à véspera do século XXI*. In: *Brasil Século XXI*. São Paulo: FAAP, 1986, p. 2. Evidentemente que a temática da “tecnologia democrática” (não confundir com a democratização da tecnologia, hoje tão em voga e que constitui um pressuposto daquela) demandaria um estudo mais profundo, o que não se enquadra nos limites propostos para o presente.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

participação existentes. Nesse sentido, pode-se dizer que **“o estudo do regime político de um dado Estado, nos revela a existência ou não de uma democracia política e qual o grau de democratização de acordo com os mecanismos de participação direta e indireta do povo no Poder daquele Estado”²⁸.**

Portanto, o parâmetro válido, hoje, para a verificação da existência de um sistema democrático, está no poder estatal, nos canais institucionalizados que permitem e consagram a participação no poder.²⁹

Dessa forma, a gestão participativa proposta pelo Projeto de Lei CM nº 122/2019, tem por finalidade contribuir para o efetivo processo de gestão das praças do Município de Santo André, cujo objetivo consiste na implantação, revitalização, requalificação, fiscalização, uso e conservação das praças públicas, visando garantir a qualidade desses espaços públicos e fortalecer o necessário diálogo entre o poder público e a sociedade civil e, dessa forma, organizar de forma mais efetiva e eficiente a gestão participativa das praças do Município.

Neste diapasão, podemos afirmar que a proposta legislativa é constitucional e legal.

2.2.3. A atuação do Poder Legislativo em Políticas Públicas

Em suas razões de veto, argumenta o Chefe do Poder Executivo que a Constituição Federal prevê em seu art. 2º que são Poderes da União independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Segundo ele, significa dizer que cada um dos poderes tem seu campo de atuação delimitado por meio da repartição constitucional de competências que lhes são atribuídas em função de sempre alcançar o interesse comum.

²⁸ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Os Direitos políticos*. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, 1992, out/dez, ano 29, nº 116, p. 53.

²⁹ Nessa linha, estabelece a Constituição da Espanha, em seu art. 9.2: *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política (...)”*. Assim, exige-se dos próprios poderes constituídos que promovam uma progressiva integração política de seus cidadãos.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Aduz que, o presente Autógrafo impõe ônus e obrigações ao Executivo, conforme podemos verificar nos §2º, do art. 7º; art. 8º, §7º; §8º, do art. 9º; parágrafo único do art. 10; §§1º, 3º, 4º e 5º do art. 11, contrariando expressamente o princípio básico da independência e separação entre os Poderes do Estado, insculpido no art. 2º da Carta da República.

Importante observar que a proposta legislativa em apreço, **ao dispor sobre a gestão participativa das praças do município de Santo André**, não invade seara de competência privativa do Poder Executivo. Essa circunstância, aliada à regra segundo a qual a iniciativa legislativa cabe a qualquer membro desta Casa (art. 8º da Lei Orgânica do Município), afasta eventual arguição de vício de iniciativa em relação à norma, pois, quando o legislador quis reservar alguma matéria à iniciativa do Executivo, o fez expressamente, nos termos do art. 42 do mesmo diploma legal.

Não se pode olvidar, outrossim, que o estabelecimento de regras gerais e abstratas a respeito de determinado assunto de interesse local é de iniciativa legislativa ampla, cabendo ao Poder Executivo tão somente a iniciativa privativa de projetos que criem regras concretas e que interfiram nos órgãos que compõem a Administração Pública. Sobre o assunto, reproduzimos abaixo a lição de Hely Lopes Meirelles

"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*





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração".³⁰ (g/n)

Todavia, cabe indagar em que medida o Legislador, por iniciativa própria, pode **legislar sobre instituição de Políticas Públicas**.

Para satisfazer os interesses de uma comunidade, o Poder Público precisa tomar decisões que sejam capazes de garantir as necessidades aferidas. Essas decisões são chamadas de políticas públicas e envolvem questões de ordem pública, tendo abrangência ampla, compreendidas, também, como estratégias de atuação, são estruturadas por meio de um processo decisório em que são levadas em conta complexas variáveis que surtam efeitos reais³¹.

Maria Paula Dallari Bucci define políticas públicas como **"... programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados"**.³²

De forma geral, pode-se dizer que políticas públicas **são planos, programas e projetos de atuação governamental destinados a satisfazer as necessidades da sociedade**. A esse propósito, pode-se dizer que *"... a formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real"*.³³

Então, uma das maiores atribuições do Estado é promover aos cidadãos, por meio das políticas públicas, os direitos constitucionalmente garantidos, concretizando programas, financiamentos e leis que traduzam as prioridades do governo³⁴. É de

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e Pareceres de Direito Público*, São Paulo: RT, 1984, pg. 24.

³¹ CASTRO, Carmem Lúcia Freitas de; AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha; GONTIJO, Cynthia Rúbia Braga (Orgs.). *Dicionário de Políticas Públicas*. Barbacena: Ed. UEMG, 2012, pg. 320. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/13076>>. Acesso em: 15 abril 2018.

³² BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006, pg. 241.

³³ SOUZA, Celina. *Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa*, Caderno CRH, nº 39, vol. 16, Salvador, pg. 26.

³⁴ TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e políticas públicas: uma abordagem preliminar. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 197, p. 189-204, jan./mar. 2013.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

responsabilidade direta do Estado o desenvolvimento de condições de vida digna para a população.

O Estado é uma instância onipresente na vida de todos os cidadãos de um país e, em todas as suas diversas estruturas e poderes, torna-se responsável direto pelo estabelecimento e desenvolvimento das condições de vida de uma população. Direitos constitucionais básicos dos cidadãos, como o acesso à alimentação, educação e saúde, são por ele definidos e implementados. Seu instrumento de atuação são as políticas públicas por ele desenvolvidas, as quais deveriam estar orientadas para arbitrar de forma justa e equilibrada as tensões sociais, promovendo a igualdade entre os cidadãos e a melhora de sua qualidade de vida³⁵.

A formulação e a promoção das políticas públicas no Brasil são de responsabilidade do Estado, garantidor dos direitos básicos dos cidadãos, entendido de forma conglobada em que se atuam os três Poderes instituídos na República.

Como a formulação das políticas públicas nos governos democráticos também traduzem suas plataformas eleitorais e os propósitos a serem alcançados por eles infere-se que os planos, programas e projetos de atuação devam ser pensados e produzidos conjuntamente entre os Poderes Executivo e Legislativo, como forma de aglutinar a contribuição que cada um pode dar, dentro de suas atribuições próprias³⁶.

O Poder Executivo tem, pelos seus recursos de poder e gestão do Estado, predominância na iniciativa e condução das políticas públicas. Porém, como representante da população, destinatária direta dos efeitos das políticas públicas, o Poder Legislativo merece mais atenção na escolha das prioridades e condução dos interesses e necessidades a serem concretizadas.³⁷

³⁵ COSTA, Marli Marlene Moraes da. *Políticas públicas e violência estrutural*. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.), 2005. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*, tomo 5. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, pg. 1.262.

³⁶ SOUZA, Celina. *Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa*, Caderno CRH, nº 39, vol. 16, Salvador, pg. 26.

³⁷ TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e políticas públicas: uma abordagem preliminar. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 197, p. 189-204, jan./mar. 2013.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O papel ativo do Legislativo na concepção e na construção de leis definidoras de políticas públicas não está restrito à elaboração de emendas e substitutos aos projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo. A esse propósito, escreveu Antônio Carlos Torrens sobre o papel do Parlamento:

“O Parlamento, na configuração dada pela Constituição de 88, conta com mecanismos que o capacitam a participar dos processos decisórios e da agenda governamental sobre políticas públicas, tanto pelos instrumentos formais de elaboração de leis, quanto pela inserção de procedimentos externos como consulta popular, audiência pública e fóruns técnicos, que acabam por reforçar a responsabilidade dos legisladores e por exigir deles maior compromisso em suas proposições.”³⁸

Importante ponto a se considerar é a visão teleológica do Legislativo, que, pelo princípio da independência e harmonia dos Poderes (art. 2º CF/88), mesmo diante da reorganização atual do mesmo, tem a função preponderante de legislar, e que por ser composto de representantes do povo traduz, em tese, sua vontade, sendo ao Poder Executivo atribuída a função principal de concretizar os objetivos traçados na legislação.

2.2.3.1. O princípio da tripartição dos poderes, evolução e aplicação atual da teoria

A discussão sobre a separação dos Poderes, em síntese, surge com o início do Estado Liberal como um caminho para evitar que as formas puras de governo (monarquia, aristocracia, democracia) degenerassem em formas impuras como a tirania, a oligarquia e a demagogia, dando azo ao abuso do poder, propondo, para evitar essa situação de coisas, um governo misto³⁹. Depreende-se, assim, que a questão crucial que envolve o tema diz respeito ao poder⁴⁰.

A teoria da divisão dos poderes aparece pela primeira vez com John Locke, que em 1689 distinguiu Poder Legislativo de Poder Executivo⁴¹. Locke acenava para a existência de quatro poderes (Legislativo, Executivo, Federativo e Discricionário), que

³⁸ Idem, pg. 190.

³⁹ MOLAS, Isidre. *Derecho Constitucional*, Madrid: Editorial Tecnos, 1998, pg. 50.

⁴⁰ CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pg. 21.

⁴¹ MOLAS, Isidre. *Derecho Constitucional*, Madrid: Editorial Tecnos, 1998, pg. 107.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

resultariam em apenas dois, ignorando totalmente a existência do Judiciário⁴². Contudo, a divulgação responsável pela repercussão da teoria da divisão dos poderes se deu através da obra “O Espírito das Leis”, de Charles de Montesquieu.

A obra que imortalizou Montesquieu apresenta uma resenha do pensamento político, onde o autor se preocupou com as leis desde a Antiguidade até seu tempo, que, segundo historiadores, fica no limiar da época contemporânea.⁴³ O princípio da separação dos poderes foi o ponto de partida que inspirou toda a “ciência política e o direito constitucional dos tempos modernos”⁴⁴. A magistral lição é encontrada nos Capítulos IV e VI do Livro XI do “O Espírito das Leis”⁴⁵, onde quem legisla não executa e quem executa não julga.

Montesquieu apresentava uma distinção de funções, referindo-se a uma pluralidade de órgãos que não se confundiam. Contudo, essa teoria ganha relevância ao demonstrar que a divisão de funções possibilitaria um maior controle do poder do Estado. “A idéia de um sistema de “freios e contrapesos”, onde cada órgão exerça as suas competências e também controle sobre o outro, é que garantiu o sucesso da teoria de Montesquieu”⁴⁶.

Aprofundando sua análise no cerne mais importante dessa teoria, afirma Celso Ribeiro Bastos:

“Montesquieu, entretanto, foi aquele que por primeiro, de forma translúcida, afirmou que a tais funções devem corresponder órgãos distintos e autônomos. Em outras palavras, para Montesquieu à divisão funcional deve corresponder uma divisão orgânica.

Os órgãos que dispõem de forma genérica e abstrata, que legislam enfim, não podem, segundo ele, ser os mesmos que executam, assim como nenhum destes pode ser encarregado de decidir as controvérsias. Há que existir um órgão

⁴² CLÈVE, Clémerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pgs. 25/26.

⁴³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995pg. 43.

⁴⁴ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 580.

⁴⁵ MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 166/168.

⁴⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

(usualmente denominado poder) incumbido do desempenho de cada uma dessas funções, da mesma forma que entre eles não poderá ocorrer qualquer vínculo de subordinação.

Um não deve receber ordens do outro, as cingir-se ao exercício da função que lhe empresta o nome”.⁴⁷

As funções, dentro do contexto de atribuições do Estado, são as várias etapas em que se desenvolve a atividade estatal: “o exercício do poder estatal”⁴⁸. Essa atividade, em síntese, ocorre quando o Estado legisla, executa (ou administra) e julga.

Todavia, a questão não é tão simples. A problemática estaria resolvida se cada Poder ou órgão atuasse exclusivamente na sua função – o que não ocorre. Assim, necessário destacar a separação das funções, e não só a separação de Poderes ou órgãos, posto que o poder é um só⁴⁹.

Nos dias atuais, a rígida divisão dessas funções já se encontra superada, pois **“no Estado contemporâneo, cada um destes órgãos é obrigado a realizar atividades que tipicamente não seriam suas”**.⁵⁰ (negritamos)

José Afonso da Silva ensina que o princípio da tripartição não possui o mesmo caráter de rigidez como antes, pois, em vista das atividades do Estado contemporâneo, buscou-se um novo enfoque para a teoria da separação dos poderes e novas formas de eles se relacionarem. E finaliza dizendo que “atualmente se prefere falar em **colaboração de poderes**, que é característica do Parlamentarismo em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no Presidencialismo, desenvolvem-se as técnicas da *independência orgânica e harmonia dos poderes*.”⁵¹ (negritamos)

⁴⁷ Idem, pg. 312.

⁴⁸ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 574.

⁴⁹ GORDILLO, Agustin. *Tratado de Derecho Administrativo*, 5ª ed., t. 1, “Parte General”, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, pg. IX-2.

⁵⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 109.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Assim, pode-se dizer que o Legislativo, além da função de legislar, também julga e administra; o Judiciário, em conjunto com a função jurisdicional, pratica atos administrativos e legisla; por fim, o Executivo, seguindo a mesma regra, não se limita a aplicar de ofício a lei, mas exerce funções legislativas e julgadoras de maneira igualmente anômala – caracterizando, assim, funções atípicas, nos dizeres de Renato Alessi.⁵²

Assiste razão José Horácio Meirelles Teixeira, para quem o princípio da separação dos poderes significa⁵³ **“entrosamento, coordenação, colaboração, desempenho harmônico e independente das respectivas funções, e ainda que cada órgão (poder), ao lado de suas funções principais, correspondentes à sua natureza, em caráter secundário *colabora* com os demais órgãos de diferente natureza, ou pratica certos atos que, teoricamente, não pertenceriam à sua esfera de competência”**.⁵⁴ (negritamos)

Dando continuidade ao seu raciocínio, complementa: *“É nesse sentido que a Constituição Brasileira não fala, como já observamos, em separação de poderes, mas apenas em harmonia e independência dos poderes, e declara serem Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”*. Conclui o autor que é no exercício das funções excepcionais que reside o controle recíproco dos poderes.⁵⁵

O princípio constitucional da separação dos poderes não pode conduzir ao equívoco de um entendimento rígido, pois, como já dito, o poder é uno e seus órgãos desenvolvem funções típicas na maioria das vezes, e em outras oportunidades funções atípicas.

⁵² ALESSI, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo*, Milão: Dott. A. Giufrè Editore, 1971, pg. 10.

⁵³ Meirelles Teixeira ao cuidar do princípio da “separação de poderes” ou da “divisão dos poderes”, assevera: *“poder, aqui, significa apenas conjunto de órgãos do Estado, aos quais se atribui certa função específica, como tarefa principal, e ao lado dela, uma participação acessória em outras funções. Assim, Poder Legislativo equivale a “órgãos legislativos, Poder Executivo a órgãos executivos, Poder Judiciário a órgãos judiciários”* (*Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 575-576).

⁵⁴ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 585.

⁵⁵ *Idem*, pg. 585.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Assim, cabe, por oportuno, o alerta de Clèmerson Merlin Clève: “A missão atual dos juristas é a de adaptar a idéia de Montesquieu à realidade constitucional de nosso tempo”.⁵⁶

Celso Ribeiro Bastos, analisando e excetuando as funções atípicas contempladas na Lei Fundamental, assevera que o princípio da separação tem por escopo “não permitir que um dos “poderes” se arrogue o direito de interferir nas competências alheias, portanto, não permitido, por exemplo, que o Executivo passe a legislar e também a julgar ou que o Legislativo, que tem por competência a produção normativa, aplique a lei ao caso concreto.”⁵⁷

José Horácio Meirelles Teixeira entende que a **colaboração** é primordial para a organização constitucional e que, para atingir esse fim, necessária se faz uma distribuição das funções atípicas entre os órgãos do Estado.

E para tanto, assegura:

*“Para que tais fins sejam alcançados, órgãos legislativos deverão participar, muitas vezes, de funções e atos executivos, e reciprocamente; e atos de natureza judiciária serão, excepcionalmente, distribuídos à competência de órgãos legislativos e executivos; e, reciprocamente, atos e funções de natureza legislativa e executiva poderão, excepcionalmente, ser atribuídos ao Poder Judiciário”.*⁵⁸

Com o advento do paradigma do Estado Social, cresce a demanda por **políticas públicas** que atendam aos cidadãos e promovam o bem-estar geral. Um modelo tripartido de Poderes estanque torna-se, então, incapaz de responder satisfatoriamente aos reclames da sociedade, especialmente no que se refere ao processo de produção de leis.

Ao discorrer sobre a função legislativa, afirma Geraldo Ataliba:

⁵⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pg.44.

⁵⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.

⁵⁸ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 584.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*“Deveras, esta é a mais nobre, a mais elevada e mais expressiva de todas as funções públicas. Quem pode fixar genérica e abstratamente, com força obrigatória, os preceitos a serem observados não só pelos cidadãos, como pelos próprios órgãos do Estado, evidentemente enfeixa os mais altos e os mais expressivos dos poderes”.*⁵⁹

A medida que se consolidava a **cooperação institucional** entre os Poderes do Estado, o Executivo foi paulatinamente ganhando espaço dentro do *metiê* do processo legislativo. A prática moderna mostra a velocidade com que acontecem as mudanças sociais, e a prestação legislativa deve acompanhar prontamente esse desenvolvimento.

Sobre o tema, Carlos Roberto de Siqueira Castro asseverou que o Poder Legislativo não pode nem deve abdicar da função legiferante. Afinal, *“onde o Parlamento não legisla ou participa decisivamente da legiferação, também não controla nem fiscaliza os atos de governo, considerando-se que a atividade de controle e fiscalização é apanágio ou poder implícito à competência de legislar”*⁶⁰.

E, contínua:

*“(…) desse modo, não se pretenda, de forma pueril a pretexto de instrumentalizar a atuação dos órgãos do Poder Executivo, amputar do Parlamento a função de intervir conclusivamente no processo de formação das normas jurídicas, pois tal importa sempre, e em particular no sistema presidencialista, em abrir as portei ras para o galope da tirania e do abuso do poder. Nem se pense, também, que a morosidade, que é própria do processo de deliberação parlamentar, seja óbice à consecução do Governo moderno, marcado pelo dinamismo e pelo influxo do modelo empresarial. **O fundamental é que o Parlamento e a Administração se entrossem em estreita colaboração para o atingimento dos fins do Estado a que um e outro devem servir.**”*⁶¹ (g/n)

As palavras-chaves para se entender atualmente e de forma adequada o princípio da separação dos poderes são **colaboração** e **controle recíproco**. Os 03 (três) Poderes só conseguirão exercer bem as suas incumbências e concretizar os objetivos

⁵⁹ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pg. 48.

⁶⁰ SIQUEIRA CASTRO, Roberto Carlos de. *O Congresso e as delegações legislativas*, Rio de Janeiro: Forense, 1986, pg. 31.

⁶¹ Ob. cit., pg. 31.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

colimados pela nação e positivados na Constituição, caso haja respeito à harmonia que deve prevalecer entre eles.

2.2.3.2. O Poder Executivo e a função legislativa

A ascensão do Poder Executivo é bastante perceptível através de sua interferência no processo legislativo, decorrente de funções legislativas a ele atribuídas, como se fosse outro órgão legislador, chegando até mesmo a se transformar em um Poder Legislativo paralelo.

No sistema clássico, ao Executivo só era cabível o poder de vetar os atos normativos, não sendo deferida, em qualquer hipótese, a iniciativa legislativa. Merece destaque que *“o poder de veto era-lhe conferido apenas como garantia, para que não fosse tragado pelo Legislativo”*⁶².

A competência para deflagrar o processo legislativo – iniciativa – era exclusiva das Casas Legislativas. Atualmente, não só dispõe o Executivo do poder de deflagrar o processo legislativo, como compete a ele, de maneira privativa, a iniciativa da grande maioria das leis, nos mais variados aspectos.

Além da iniciativa legislativa deferida ao Poder Executivo, é dele a competência dos principais projetos de lei. Tudo isso sem embargo de se ressaltar a possibilidade da delegação de poderes (leis delegadas), e lembrando que, em passado não tão distante, o Executivo valia-se da figura do decreto-lei e, atualmente, no Direito Brasileiro, o abuso na edição de medidas provisórias está a caracterizar uma verdadeira usurpação do poder de legislar.

No direito constitucional clássico encontramos 03 (três) fases distintas no processo de elaboração das leis: **a iniciativa, a constitutiva e a complementar**. A **iniciativa** corresponde à fase introdutória, a **constitutiva** da lei é tida como fundamental, por dizer à sua tramitação e votação no Legislativo e a **complementar** diz respeito à fase de execução e eficácia da lei.

⁶² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, pg. 121.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Dessa forma, o Poder Executivo participa do processo de elaboração das leis de 02 (dois) modos: a) intervêm em uma das fases do procedimento de elaboração da lei (iniciativa/sanção ou veto); b) exerce, ele mesmo, a função de elaborar o ato normativo (lei delegada/medida provisória).

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que na **“fase de iniciativa englobam-se os actos propulsivos do procedimento legiferante. A função específica desta fase é, pois, colocar em andamento o poder legislativo, fornecendo-lhe o impulso jurídico necessário para a sequência procedimental”**.⁶³ (g/n)

Por sua vez, Jorge Miranda apresenta a iniciativa legislativa como sendo a **“primeira fase do procedimento ou faculdade de o abrir”**. Estabelece, ainda, o autor a diferença entre iniciativa legislativa e competência legislativa, colocando-as como conceitos diversos: **“a iniciativa legislativa significa propor a lei; competência, decretar a lei”**⁶⁴.

Hely Lopes Meirelles dispõe que a iniciativa **“é o impulso original da lei, que se faz através do projeto”**⁶⁵. No mesmo sentido Celso Ribeiro Bastos leciona que **“o ato que inaugura o processo legislativo denomina-se iniciativa, que é a competência que a Constituição atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projeto de lei ao Legislativo”**⁶⁶.

Podemos concluir que a iniciativa legislativa é um poder ou faculdade que se atribui, a alguém ou algum órgão, para apresentar projetos de lei ao Poder Legislativo. Esse poder ou faculdade concedida caracteriza o titular da iniciativa.

A Constituição da República, em seu art. 61, §§, incisos e alíneas, apresenta distinção entre **iniciativa privativa** (reservada ou exclusiva) e **iniciativa concorrente** (geral). Contudo, possibilita a identificação de 03 (três) espécies distintas de iniciativa legislativa: (i) a iniciativa concorrente ou geral; (ii) a iniciativa privativa ou reservada

⁶³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*, 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1995, pg. 942.

⁶⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, Tomo V, 1997, pg. 242.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 662.

⁶⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 334.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

(exclusiva), e que acopla como subespécies a iniciativa privativa discricionária e a iniciativa privativa vinculada; (iii) a iniciativa popular.⁶⁷

A iniciativa privativa confere ao seu titular o monopólio do juízo político de oportunidade para a instauração do processo legislativo que vise à alteração do *status quo* normativo.

Como a função de legislar é atribuída, de forma típica, ao Legislativo, o que pressupõe que ao órgão parlamentar deva ser dada a possibilidade de iniciar o processo legislativo, *exceto* quando haja expressa previsão em sentido contrário na própria Constituição.

A conjunção desses dois postulados leva à conclusão de que as hipóteses constitucionais de iniciativa exclusiva formam um rol taxativo. E, mais ainda, configuram a exceção, devendo, portanto, ser interpretadas de forma restritiva.

É válida, nesse ponto, a lição da hermenêutica clássica, segundo a qual as exceções devem ser interpretadas de forma restritiva⁶⁸. Encontram-se elencados em rol taxativo na Constituição Federal, os casos de iniciativa exclusiva⁶⁹.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

*“A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, **não se presume e nem comporta interpretação ampliativa**, na medida em que, por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo, deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca.”⁷⁰*

É preciso analisar as hipóteses de iniciativa privativa em consonância com o **princípio hermenêutico da conformidade funcional**, de forma que o intérprete **não pode**

⁶⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JR., Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, pg. 266.

⁶⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pg. 162.

⁶⁹ STF, Pleno, ADI nº 3394/AM, Relator Ministro Eros Grau, DJe de 23.8.2007.

⁷⁰ STF, Pleno, ADI-MC nº 724/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 27.4.2001.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório funcional constitucionalmente estabelecido.⁷¹

Todos esses fatores levam a uma conclusão inarredável: **as hipóteses de iniciativa privativa devem ser interpretadas de forma restritiva, não apenas no sentido de que a enumeração constitucional é taxativa, mas também – e principalmente – porque não se deve ampliar, por via interpretativa, o alcance de seus dispositivos.**

No caso sob exame, a vedação constitucional ao Legislativo para iniciar leis que criem ou extingam Ministérios e órgãos da administração pública (art. 61, §1º, II, “e”, da C.F) é utilizada como impedimento para que o mesmo legisle sobre políticas públicas.

Refuta-se tal hipótese, uma vez que o Poder Legislativo apesar de não poder modificar a estrutura dos órgãos do Poder Executivo de forma a invadir o espaço de autoadministração do mesmo, **poderá atribuir novas funções, explicações ou regulamentação de atividade que cabe a determinado órgão**, uma vez que criar um órgão é diferente de criar uma política pública dentro das atribuições já fixadas para um órgão existente.

Ademais, o rol de iniciativas privativas existente na Constituição da República é taxativo⁷² e não cabe entendimento ampliado, constitui-se exceção à regra, que é a iniciativa geral.

Para João Trindade Cavalcante Filho a alínea “e” do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal **não veda que o Poder Legislativo inicie projetos de lei sobre políticas públicas, por entender que a iniciativa privativa não é a regra do ordenamento, ao contrário, deve ser aplicada em sentido estrito. Firma-se na interpretação literal do dispositivo citado, entendendo que a exclusividade do Presidente da República para propor projetos de lei se dá apenas na criação e extinção de órgãos e Ministérios, portanto, se a proposição não versar sobre criação**

⁷¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1995, pg. 1224.

⁷² STF, Pleno, ADI-MC nº 724/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 27.4.2001.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

(ou extinção) de um novo órgão, não pode ser considerada violadora da norma constitucional.⁷³

Importante observar que a proposta legislativa em apreço (Projeto de Lei CM nº 122/2019), **ao dispor sobre a gestão participativa das praças do município de Santo André**, está colaborando com a instituição de Políticas Públicas, não invadindo seara de competência privativa do Poder Executivo.

Essa circunstância, aliada à regra segundo a qual a iniciativa legislativa cabe a qualquer membro desta Casa (art. 8º da Lei Orgânica do Município de Santo André), afasta eventual arguição de vício de iniciativa em relação à norma, pois, quando o legislador quis reservar alguma matéria à iniciativa do Executivo, o fez expressamente, nos termos do art. 42 do mesmo diploma legal.

Desta forma, a proposta alinha-se aos dispositivos acima mencionados, tendo em vista que propõe **a instituição de políticas públicas, através de normas gerais a serem seguidas em âmbito municipal, que poderão ser regulamentadas e concretizadas pelo Poder Executivo por meio de provisões especiais, conforme a conveniência e oportunidade da Administração Pública.**

Nestes termos, **o projeto de lei encontra amparo na existência de iniciativa parlamentar para a fixação de normas gerais norteadoras de políticas públicas, consoante o posicionamento atual do Ministério Público do Estado de São Paulo e da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

A Procuradoria-Geral de Justiça, através da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica, do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000⁷⁴, proposta pelo Prefeito do Município de Santo André, em face da Lei Municipal nº 9.985, de 25 de setembro de 2017, que institui a operação Bota-fora no Município de Santo André, para coleta residencial programada de

⁷³ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Limites da iniciativa parlamentar sobre políticas públicas: uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal*. Textos para Discussão, nº 122. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, 2013.

⁷⁴ A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000, não foi julgada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

materiais sem utilidade para os munícipes, emitiu o seguinte entendimento, **após a apresentação das Informações pelo Legislativo Andreense:**

“(…)

A matéria empolgada no debate constitucional proposto diz com o princípio da divisão funcional do poder (separação de poderes), e impende ao seu exame com a contribuição pretoriana devotada a respeito, em especial a tese fixada em sede de repercussão geral pela Suprema Corte brasileira (Tema 917).

Ressalto, por sua extrema importância e manifesta sensibilidade, que a controvérsia rende ensejo à disputa entre os Poderes Executivo e Legislativo na condução política da gestão pública ou dos negócios públicos que, sob o influxo da modernidade neopositivista (ou pós-positivista), oscila conforme o esquema de organização político-jurídico adotado, percolando na compreensão da instituição, da natureza e dos limites das políticas públicas a partir do modelo vigente de separação de poderes.

A lei local de iniciativa parlamentar estabelece a instituição de operação denominado “Bota-Fora” que se destina a “coleta de materiais, sem utilidade para os munícipes e não passível de remoção pela coleta de lixo domiciliar em razão de suas dimensões”, tais como como “eletrodomésticos, colchões, móveis, restos de computadores, restos de pequenas obras, madeiras, pneus e utensílios usados” (art. 1º e parágrafo único). Impõe-se à Administração Municipal que, através de seus órgãos competentes, providencie a programação da coleta com base no mapeamento do município e a definição dos locais adequados e datas para cada bairro e comunidade (artigo 3º). Eis aí, indiscutivelmente, uma política pública, ou uma das medidas de política pública.

Parece-me, em linha de princípio, que, atendendo-se à natureza e à extensão da divisão funcional do poder, é lícito ao Poder Legislativo – assim como ao Poder Executivo pelos instrumentos normativos à sua disposição – instituir políticas públicas desde que não tangencie o núcleo da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo (organização e funcionamento da Administração; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo com geração de despesas; servidores públicos e seu regime jurídico etc.) ou da reserva da Administração (direção superior das atividades administrativas; organização e funcionamento da Administração; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo sem geração de despesas; prática de atos da Administração





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

etc.), como deflui das premissas do julgamento em repercussão geral (Tema 917), considerando o caráter excepcional e restrito das reservas apontadas, de tal sorte que nessa empresa poderá valer-se de diretrizes, normas gerais etc.

Em outras palavras, ao Poder Legislativo será consentido estabelecer o que (o Poder Executivo) pode ou deve fazer, mas não como fazê-lo, porque, salvo competências constitucionalmente vinculadas, remanesce ao Poder Executivo, como órgão de governo, a escolha dos meios de cumprimento das obrigações fixadas pelo Parlamento, e que se rende ao âmbito de sua discricionariedade (escolhas, opções, alternativas) – simples ou técnica - à luz da realidade e da possibilidade da medida dos recursos (humanos, materiais) disponíveis, da influência da técnica, da ciência e da tecnologia, das condicionantes do ordenamento jurídico inteiro, e dos aspectos econômicos, financeiros e orçamentários.

Assim sendo, soa coerente com esse discurso que ao Poder Legislativo será lícito inscrever em regra jurídica a imposição de descarte adequado de lixo produzido, mas, não a especificação do modo pelo qual essa diretriz será implementada, a menos que se trate, em linha de princípio, de competência constitucional vinculada.

(...)"⁷⁵ (g/n)

Em Acórdão recente o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo seu Órgão Especial, julgou **IMPROCEDENTE** uma Ação Direta de Inconstitucionalidade⁷⁶, proposta pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de Santo André, em face da **Lei Municipal nº 9.996, de 25 de setembro de 2017, que autoriza a empresa concessionária de serviço de abastecimento de água do Município de Santo André, a instalar, mediante solicitação do consumidor, equipamento eliminador de ar nas tubulações que antecede o hidrômetro de seu imóvel.**

Os argumentos jurídicos utilizados pela Procuradoria do Município são os mesmos utilizados nestas razões de veto, ou seja, vício de iniciativa (art. 61, §1^a, II, “a”, “c” e

⁷⁵ Ministério Público do Estado de São Paulo, Parecer na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000, da lavra do Subprocurador-geral de Justiça Jurídico, Drº Wallace Paiva Martins Júnior, em 08/11/2019.

⁷⁶ TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2031075-62.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Ricardo Anafe, julgado em 22/05/2019.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“e”, da CF, e art. 47, II e XIV da CE), pois a lei municipal estabelece regras e determina execução de serviços por autarquia municipal, cuja iniciativa legislativa sobre a matéria compete ao Chefe do Poder Executivo, intervindo, assim, o Legislativo, direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas específicas.

Na decisão, o eminente Desembargador Relator deixa claro que esses argumentos utilizados pela Procuradoria Municipal já foram superados pela nova orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como o Legislativo Andreense já vem sustentando, senão vejamos:

“Em que pese o entendimento anteriormente firmado por este Colendo Órgão Especial em casos assemelhados à legislação municipal ora impugnada (v.g. ADI nº 2263920-08.2015.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, j. 04/05/16; ADI nº 9053594-92.2008.8.26.0000, Rel. Des. Artur Marques, j. 14/01/2009), deve ser aplicado à hipótese, o Tema 917 da sistemática da repercussão geral (ARE-RG 878.911, DJe 11.10.2016), que reafirmou a jurisprudência da Suprema Corte “no sentido 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 (art. 61, §1º, II, 'a', 'c' e 'e', da Constituição Federal)”, porquanto não se verifica a alegada inconstitucionalidade por vício de iniciativa, na medida em que a lei combatida não tratou de matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo Municipal (Cf. artigo 24, §2º, 1 e 2, da Constituição Estadual, aplicado por simetria ao Município), não se vislumbrando violação dos princípios da competência exclusiva e da separação de Poderes por invasão da esfera da gestão administrativa.

(...)

Portanto, o legislador local ao assegurar aos usuários dos serviços de água e esgoto no âmbito do Município a aquisição e instalação de equipamento eliminador de ar na tubulação do sistema de abastecimento de água, não usurpou atribuição própria da esfera de competência do Poder Executivo, afastada a alegação de violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes.” (g/n)





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No mesmo sentido, posicionou-se o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em outra Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Santo André, em face da Lei Municipal nº 9.961/2017, sobre a matéria tratada nos autos:

*“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 9.961/2017, que **“cria o Programa de Incentivo à Doação de Leite Materno, denominado 'Doar Leite é Doar Vida', e dá outras providências”**. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Aplicabilidade do Tema de Repercussão Geral nº 484. Lei de iniciativa parlamentar. Concretude da expressão “em toda a rede midiática” prevista no parágrafo único do artigo 2º. Expressão que prevê o meio pelo qual a publicidade deve ser realizada. Inadmissibilidade. Ingerência na esfera privativa do Prefeito. Violação aos princípios da separação dos poderes e da reserva de administração. Ofensa aos artigos 5º e 47, XIV, da Constituição Bandeirante. **Restante da norma que não padece do mesmo vício. Não ocorrência de vício formal de inconstitucionalidade, por desvio do Poder Legislativo. Inexiste ofensa ao princípio da separação de poderes, eis que em consonância com o Tema de Repercussão Geral nº 917. Não houve alteração da estrutura ou atribuição dos órgãos da Administração Pública, bem como sobre o regime jurídico de servidores. Competência da Câmara para dispor sobre publicidade de programa municipal que objetiva a doação de leite materno. Ausência de previsão de dotação orçamentária que não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas eventual inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Ação parcialmente procedente.”**” (g/n)*

E ainda, outros julgados recentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sobre a matéria que espelham este entendimento:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **Lei municipal de origem parlamentar que institui campanha de orientação e conscientização sobre as consequências do acúmulo de lixo nas ruas do Município de Jundiá. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria***





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

taxativamente disposta na Constituição Estadual. Inexiste ofensa às iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Executivo, ademais, em razão da imposição de gastos à Administração. Precedentes do STF. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes. Inexistência de usurpação de quaisquer das atribuições administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. Lei que cuida de assunto local, relativo à proteção do meio ambiente e controle da poluição. Precedentes deste Órgão Especial. Ausência de dotação orçamentária específica que não torna a lei inconstitucional, importando, no máximo, na inexecutabilidade da norma no mesmo exercício orçamentário em que fora promulgada. Precedentes do STF. Procedência parcial do pedido. Expressões e dispositivos legais que fazem referência genérica à sanção de multa, sem, contudo, prever de forma exata e clara o 'quantum' cominado para a hipótese de infração administrativa, o que contrasta com o princípio da legalidade estipulado no artigo 111 da Constituição Paulista. Vedado ao Poder Legislativo deixar ao arbítrio do administrador a disciplina de matéria reservada à lei. Procedência parcial do pedido. Liminar cassada.”⁷⁸(g/n)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal de origem parlamentar que institui Campanha permanente de orientação, conscientização, combate e prevenção da dengue nas escolas do Município de Conchal. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Inexiste ofensa às iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Executivo, ademais, em razão da imposição de gastos à Administração. Precedentes do STF. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes. Inexistência de usurpação de quaisquer das competências administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes deste Órgão Especial. Improcedência da ação.”⁷⁹ (g/n)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal de origem parlamentar que institui o Programa de Sustentabilidade Ambiental na Rede Municipal de Ensino de Conchal. Inconstitucionalidade parcial, apenas no tocante ao artigo 3º da referida norma, que efetivamente dispõe sobre matéria de organização administrativa, em

⁷⁷ TJSP, Órgão Especial, ADI 2257504-19.2018.8.26.0000, j. 22 de maio de 2019, Rel. Des. Péricles Pisa.

⁷⁸ TJSP, Órgão Especial, ADI 2150170-91.2016.8.26.0000, j. 19 de outubro de 2016, Rel. Des. Márcio Bartoli.

⁷⁹ TJSP, Órgão Especial, ADI 2056678-45.2016.8.26.0000, j. 24 de agosto de 2016, Rel. Des. Márcio Bartoli.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

ofensa aos artigos 5º e 47, incisos II e XIV, ambos da Constituição Estadual. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes, todavia, no tocante aos demais dispositivos. 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 STF. 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 inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Precedentes do STF. Ação julgada parcialmente procedente.”⁸⁰ (g/n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.898, de 25 de abril de 2016, do Município de Mirassol, que 'Institui A Semana de Combate ao Aedes Aegypt no âmbito do Município de Mirassol'. Inicial que aponta ofensa a dispositivos que não guardam relação com o tema em debate, tal como carece de fundamentação correlata (artigos 1º, 111, 180 e 181 da CE, bem como artigo 22, inciso XXVII da CR). Impertinência de exame. Iniciativa oriunda do poder legislativo local. Viabilidade. Inconstitucionalidade formal não caracterizada. Lei que não disciplina matéria reservada à Administração, mas sim sobre programa de conscientização de caráter geral. Ausência de invasão à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, cujo rol taxativo é previsto no artigo 24, § 2º da Carta Estadual, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma. ATO normativo, ademais, que não impõe qualquer atribuição ao Executivo local, ostentando conteúdo educativo a justificar atuação legislativa municipal. Ausência de violação ao princípio da separação dos poderes. Mácula aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV E XIX, da Constituição Bandeirante, não constatada. Previsão orçamentária genérica que, por si só, não tem o condão de atribuir inconstitucionalidade à lei. Precedentes. Pretensão improcedente.”⁸¹ (g/n)

”1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 8.412, de 15 de julho de 2016, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o Programa 'Comércio do Bem', que consiste na autorização para entidades assistenciais expor e/ou comercializar produtos em próprio público municipal.

⁸⁰ TJSP, Órgão Especial, ADI 2056692-29.2016.8.26.0000, j. 03 de agosto de 2016, Rel. Des. Márcio Bartoli.

⁸¹ TJSP, Órgão Especial, ADI 2101150-34.2016, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 19.10.2016.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

2. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA. Rejeição. Lei impugnada - de iniciativa parlamentar - que busca apenas contemplar entidades sociais e assistenciais (declaradas de utilidade pública) com oportunidade de obter renda extra para que consigam manter seus programas sociais. É o que indica a exposição de motivos de fl. 24. Matéria que está relacionada à política de incentivo aos programas sociais (prevista no art. 234 da Constituição Estadual) e que não consta do rol de competência (legislativa) exclusiva do Chefe do Poder Executivo, fixado de forma taxativa no art. 24 da Constituição Estadual. [...]. É importante considerar, ademais, que, recentemente, a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 878.911/RJ, sob rito da repercussão geral, apreciando o Tema 917, reafirmou a jurisprudência daquela C. Corte no sentido 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.

3 - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Rejeição. Princípio da reserva de administração que, nesse caso, não é diretamente afetado, mesmo porque o fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa" do Prefeito (ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014). Entendimento que se justifica, ainda que (aparentemente) esteja sendo atribuída uma nova incumbência às secretarias municipais; e mesmo que o programa, na prática, implique em concessão de autorização de uso de espaço público (cuja atribuição é de competência exclusiva do Prefeito); primeiro porque a atividade prevista para implementação do programa é simples e típica de eventos de natureza assistencial, de modo que não é preciso criar um novo órgão ou remodelar as funções de órgão já existente para atender a finalidade da norma; e depois porque a proposição legislativa, aqui, foi colocada em termos gerais e abstratos, tanto que deixa a cargo do Poder Executivo não só o estabelecimento do tempo e periodicidade do projeto social, mas também a definição das áreas que poderão ser ocupadas, assim como preserva a competência da Administração para examinar os requerimentos e conceder, ou não, autorizações, sem obstar-lhe, ainda, a possibilidade de estabelecer outras exigências baseadas em critério de oportunidade e conveniência (ou pautadas na necessidade de cumprimento de requisitos específicos para a atividade em referência), tudo isso exatamente para não interferir em atos concretos de gestão administrativa [...]. Alinhamento, ademais, à orientação do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 290.549/RJ (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28/02/2012), decidiu que a





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

criação, por lei de iniciativa parlamentar, de programa municipal a ser desenvolvido em logradouros públicos não invade esfera de competência exclusiva do Poder Executivo. A título de esclarecimento, esse precedente examinou questionamento de Prefeito Municipal sobre a validade de lei - de iniciativa parlamentar - que instituiu na cidade do Rio de Janeiro um programa denominado Rua da Saúde (para incentivar a prática de exercícios físicos). [...] Vícios inexistentes. Ação julgada improcedente”.⁸² (g/n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.337/2016, QUE INSTITUIU A “CAMPANHA DE CONSCIENTIZAÇÃO DE VACINAÇÃO CONTRA A CINOMOSE CANINA EM SOROCABA”. PROCESSO LEGISLATIVO. INICIATIVA PARLAMENTAR. PARCIAL INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL QUANTO AO ARTIGO 2º. DA NORMA. INDEVIDA INGERÊNCIA ADMINISTRATIVA .MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, II, XI E XIV, E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CONFIGURAÇÃO. INTROMISSÃO DA CÂMARA NAS ATIVIDADES PRÓPRIAS DE DIREÇÃO DA CIDADE. INADMISSIBILIDADE. NO MAIS, NORMA QUE DISPÕE SOBRE PROGRAMA DE CONSCIENTIZAÇÃO DA POPULAÇÃO SOBRE A VACINAÇÃO CONTRA A CINOMOSE CANINA. CONSTITUCIONALIDADE. INICIATIVA LEGISLATIVA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO DO AUTOR. Não cabe ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, ainda que por lei, praticar atos de caráter administrativo próprios do Poder Executivo, cuja atuação privativa na deflagração do processo legislativo está definida no texto constitucional. Essa prática legislativa de invadir a esfera de competência exclusiva do Executivo, quando efetivada ,subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do Poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. Nesse passo, é inconstitucional somente em parte a norma impugnada, exclusivamente, quanto ao seu artigo 2º. Quanto ao restante do seu texto, verifica-se que a lei em análise não disciplina matéria reservada à administração, mas sim sobre política pública de saúde e proteção da fauna, veiculando mero programa de conscientização de caráter geral, sem qualquer invasão à iniciativa exclusiva do

⁸² TJSP, Órgão Especial, ADI 2161483-49.2016.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 20/09/2017.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Chefe do Executivo, cujo rol taxativo é previsto no artigo 24, §2º da carta estadual, aplicável aos municípios por força do artigo 144 da constituição bandeirante, que não impõe qualquer atribuição ao executivo local, ostentando conteúdo educativo a justificar atuação legislativa municipal. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA, SOMENTE QUANTO AO SEU ARTIGO 2º, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.”⁸³ (g/n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 5.024, de 19.10.2016, que “dispõe sobre o Executivo anualmente promover a campanha de conscientização para vacinação de cães contra a doença 'CINOMOSE', e dá outras providências”. Vício de iniciativa. Arts. 1º, 2º e 6º. Inocorrência. Matéria relativa à proteção da fauna e à educação ambiental. Norma se destina à informação sobre prevenção de moléstias de animais domésticos, não invadindo qualquer ato de gestão administrativa. Manifesto interesse local. Arts. 3º e 4º. Ingerência na organização administrativa. Descabido impor ao Executivo utilizar todos os meios de comunicação e informação disponíveis para promover a campanha. Inadmissível, ademais, a fixação pelo Legislativo, de prazo para que o Executivo regulamente a norma. Desrespeito à separação dos poderes. Precedentes. Afronta aos arts. 5º; 47, incisos II, XI e XIV; 144 da Constituição Bandeirante. Reconhecida a inconstitucionalidade dos arts. 3º e de parte do 4º da Lei impugnada. Fonte de custeio. Possível a indicação de fonte de custeio genérica (art. 5º). Inconstitucionalidade incorrente quanto a esse aspecto. Precedentes. Procedente, em parte, a ação.”⁸⁴ (g/n)

No mesmo sentido, podemos mencionar ainda decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. LEI MUNICIPAL. INICIATIVA LEGISLATIVA. PROGRAMA DE PROTEÇÃO A PATRIMÔNIO IMATERIAL. EFICÁCIA DECLARATÓRIA. DESPESAS. RESPONSABILIDADE DA CÂMARA MUNICIPAL. VÍCIOS FORMAL E MATERIAL INEXISTENTES. Limitada a Lei nº 5.989/2013, do Município de Pelotas, oriunda do Poder Legislativo Municipal, a dispor sobre programa de proteção a patrimônio imaterial e dotada de eficácia meramente declaratória,

⁸³ TJSP, Órgão Especial, ADI 2136179-48.2016.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 05/04/2017.

⁸⁴ TJSP, Órgão Especial, ADI 2253989-44.2016.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 24/05/2017.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*assumida as despesas com o registro dos atos declarativos pela própria Câmara municipal, inexistem tanto o vício de iniciativa como aquele de cunho material apregoados na ação direta de inconstitucionalidade”.*⁸⁵ (g/n)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal veem reafirmando jurisprudência dominante **no sentido de que não invade a competência privativa do chefe do Poder Executivo, lei que, embora crie despesa para os cofres municipais, não trate da estrutura ou da atribuição de órgãos do município nem do regime jurídico de servidores públicos.** A matéria foi apreciada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 878911, de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do STF.

No caso dos autos, o Prefeito do Rio de Janeiro ajuizou ação direta de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça estadual (TJ-RJ) buscando a invalidade da Lei Municipal nº 5.616/2013, **que prevê a obrigatoriedade de instalação de câmeras de segurança em escolas públicas municipais e cercanias.** Na ação, sustentou que a lei apresenta vício formal de iniciativa, pois decorreu de proposta do Legislativo local, situação que usurparia a competência exclusiva do chefe do Executivo para propor norma sobre o tema. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade da lei. Em seguida, a Câmara Municipal interpôs o recurso analisado pelo STF.

Ao se pronunciar pelo reconhecimento de repercussão geral da matéria, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes ressaltou que a discussão relativa a vício de iniciativa no processo legislativo é relevante dos pontos de vista jurídico e político, principalmente quando se cogita desrespeito à competência privativa do chefe do Poder Executivo. O ministro observou que, como a lei questionada acarreta despesa aos cofres municipais, há também relevância econômica na questão debatida. **“Ademais, os efeitos práticos da legislação, que incide sobre as escolas municipais e cercanias, e com escopo protetivo dos direitos da criança e do adolescente, evidenciam que o tema tem repercussão social e, certamente, não se limita aos interesses jurídicos das partes recorrentes”**, afirmou.

⁸⁵ TJRS, Tribunal Pleno, ADI 70057519647, Rel. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, j. 24/03/2014.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No mérito, ao propor a reafirmação da jurisprudência, o ministro destacou que **o Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes, firmou o entendimento no sentido de que as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão taxativamente previstas no art. 61 da Constituição, que trata da reserva de iniciativa de lei do chefe do Poder Executivo. Segundo o relator, não é possível ampliar a interpretação do dispositivo constitucional para abranger matérias além das que são relativas ao funcionamento e estruturação da Administração Pública, “mais especificamente, a servidores e órgãos do Poder Executivo”.**

No caso, o Ministro explicou não foi verificado qualquer **vício de inconstitucionalidade formal, pois a lei não cria ou altera a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública local nem trata do regime jurídico de servidores públicos.** *“Acrescente-se que a proteção aos direitos da criança e do adolescente qualifica-se como direito fundamental de segunda dimensão que impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva destinado a todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado Brasileiro, nos termos do artigo 227 da Constituição”,* concluiu.

Assim, o Ministro conheceu do agravo e deu provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão do TJ/RJ e declarar a constitucionalidade da Lei nº 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. A manifestação do relator pelo reconhecimento da repercussão geral foi seguida por unanimidade no Plenário Virtual. Quanto ao mérito, no sentido de reafirmar a jurisprudência consolidada do Tribunal, a decisão foi majoritária, vencido o Ministro Marco Aurélio.

A decisão ficou assim ementada:

**“REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
878.911 RIO DE JANEIRO**

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): JOSÉ LUIS GALAMBA MINC BAUMFELD E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S): ANDRÉ TOSTES





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. **Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. 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. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido.***

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello e Rosa Weber.

ARE 878911 RG / RJ

Ministro GILMAR MENDES

Relator⁸⁶.

Em outra decisão, o Supremo Tribunal Federal considerou **constitucional a criação de programa de políticas públicas por meio de lei de iniciativa parlamentar**. Em decisão monocrática, o Ministro Dias Tóffoli negou seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Município do Rio de Janeiro, em que se buscava a declaração de inconstitucionalidade da lei, que criava o **Programa denominado “Rua da Saúde”**⁸⁷.

O Município agravou da decisão, e a Primeira Turma, por 04 (quatro) votos a 01 (um), negou provimento ao recurso.

No voto do Relator, abordou-se expressamente o tema de que ora tratamos. Todavia, a motivação é bastante sucinta. Afirma-se, em suma, que **“a edição da referida lei, decorrente de iniciativa parlamentar, não representou invasão da esfera da competência privativa do Chefe do Poder Executivo local”**.

⁸⁶ Acórdão proferido em 19/08/2016.

⁸⁷ STF, AgR no RE nº 290.549/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Um pouco adiante, o voto consigna que:

“(...) a criação do programa instituído por meio dessa lei apenas tinha por objetivo fomentar a prática de esportes em vias e logradouros públicos, tendo ficado expressamente consignado nesse texto legal que ‘a implantação, coordenação e acompanhamento do programa ficará a cargo do órgão competente do Poder Executivo’, a quem incumbirá, também, aprovar as vias designadas pelos moradores para a execução do programa.”⁸⁸ (g/n)

Outro precedente da Suprema Corte trata-se da ADI nº 3.394/AM, que teve como Relator o Ministro Eros Roberto Grau. Nesse julgamento, o Pleno declarou **“constitucional lei que criava programa de gratuidade de testes de maternidade e paternidade”**. Afastou-se, no voto do Relator, a alegação de inconstitucionalidade da lei por vício de iniciativa, **“já que, ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local.”** Nesse caso, datado de 2008, a Corte, por oito votos a dois, declarou a constitucionalidade da norma, na parte que nos interessa⁸⁹.

E ainda, ao julgar a ADI nº 2.444/RS, o Supremo Tribunal Federal considerou válida **lei estadual de autoria parlamentar que obrigava o Poder Executivo a divulgar na imprensa oficial e na Internet dados relativos a contratos de obras públicas**. Consoante constou da ementa do acórdão:

“A lei em questão não cria, extingue ou modifica órgão administrativo, tampouco confere nova atribuição a órgão da administração pública. O fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa do Governador do Estado. Não incide, no caso, a vedação constitucional (CF, art. 61, § 1º, II, e)”.⁹⁰ (g/n)

Com efeito, verifica-se que o Poder Judiciário vem adotando posicionamento mais flexível no que tange à **iniciativa parlamentar para edição de leis que versem sobre políticas públicas e serviços públicos, desde que não haja invasão da esfera**

⁸⁸ STF, AgR no RE nº 290.549/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli.

⁸⁹ Na verdade, o julgado concluiu pela inconstitucionalidade parcial da lei, mas, na parte que nos interessa, a alegação de vício de iniciativa, restou afastado, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa.

⁹⁰ STF, ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

administrativa - esta reservada em nosso ordenamento ao Poder Executivo - o que se daria, por exemplo, através da determinação de criação de órgãos da Administração Pública. Assim, quando o projeto se limitar à fixação de normas de conteúdo geral, programático ou, então, quando estabeleça disciplina sobre determinada matéria que já esteja inserida na competência de órgãos municipais, fazendo-o de forma harmônica com a legislação de regência do tema, não há que se cogitar de vícios, eis que a reserva de iniciativa deve ser interpretada restritivamente (STF, Tema 917 de Repercussão Geral).

Esse modo de interpretação da **iniciativa privativa nas políticas públicas** é o que João Trindade Cavalcante Filho identificou como a **terceira fase de interpretação do Supremo Tribunal Federal**, nas palavras do autor:

“Realmente, a Corte, após vedar qualquer iniciativa parlamentar sobre Administração Pública (1ª fase) e proibir que Deputados ou Senadores propusessem projetos de lei que criassem órgãos ou atribuições (2ª fase), dá indícios – ainda que tímidos – de encaminhar-se para uma (3ª fase), em que é permitido ao Legislador iniciar projetos de lei instituindo políticas públicas, desde que não promova o redesenho de órgãos do Executivo.”⁹¹

Desse modo, há uma virada hermenêutica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o que impõe que as normas de iniciativa privativa sejam interpretadas de maneira restritiva, se limitando ao texto constitucional e evitando que leis parlamentares redesenhem órgãos, carreiras ou atribuições do Poder Executivo.

Portanto, a presente medida não constitui ingerência concreta na organização administrativa municipal, tendo em vista que formula política pública, na qual podemos constatar que a proposta legislativa sob análise é legal e constitucional, pois não viola o princípio da separação dos poderes.

3. CONCLUSÃO

⁹¹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Limites da iniciativa parlamentar sobre políticas públicas: uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal*. Textos para Discussão, nº 122. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, 2013.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Diante do exposto, com fundamento na legislação de regência da matéria, na jurisprudência dos nossos Tribunais e nos argumentos de autoridade acima mencionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 122/2019 é **CONSTITUCIONAL** e **LEGAL**.

Entretanto, a deliberação quanto à rejeição ou manutenção do veto total oposto ao projeto de lei é exclusiva dos nobres Parlamentares.

Quanto ao processo legislativo e ao *quórum* atinentes à matéria, prevê o § 4º do art. 46 da Lei Orgânica Municipal que **“o veto será apreciado em sessão única, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Vereadores”**.

É o nosso parecer de natureza meramente opinativa e informativa, que submetemos a superior apreciação dessa Douta Comissão de Justiça e Redação, sem embargo de opiniões em contrário, que sempre respeitamos.

Santo André, 02 de maio de 2020.

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Apoio Legislativo
OAB/SP 163.443

