



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 7213/2021

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereadores Drº Marcos Pinchiari; Renatinho do Conselho e Toninho Caiçara

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 165/2021, que autoriza o poder executivo a constituir mais dois conselhos tutelares, no município de Santo André, em atenção a assegurar e garantir com prioridade absoluta os direitos inerentes ao público infantojuvenil.

Á

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 257.12.2021, referente ao Autógrafo nº 124, de 2021, em referente ao Projeto de Lei CM nº 165/2021, que autoriza o poder executivo a constituir mais dois conselhos tutelares, no município de Santo André, em atenção a assegurar e garantir com prioridade absoluta os direitos inerentes ao público infantojuvenil.

Conforme consta da justificativa, o presente projeto de lei vislumbra a ampliação do atendimento à criança e ao adolescente, conforme determina a Lei nº 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme demonstrado a seguir:

“Considerando que assegurar os direitos de criança e adolescentes e prioridade absoluta, conforme disposições contidas na Constituição Federal, nitidamente em seu artigo 227, como também no art. 4º do ECA;

Considerando que o Conselho Tutelar é órgão integrante da administração pública local, conforme art. 132 do ECA;

Considerando as matérias publicadas acerca da plataforma “disque 100 opção 01” (plataforma do ministério de Direitos Humanos que recepcionam chamadas de





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

denúncia de violência contra criança e adolescente) apontando demanda crescente nos últimos anos em decorrência do cenário pandêmico;

Considerando que a Resolução 139 da Conanda – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente recomenda que a cada grupo de cem mil (100.000) habitantes dever-se-ia ter a constituição e funcionamento de 01 conselho tutelar;

Considerando que o Município de Santo André tem aproximadamente 723 mil habitantes, intui-se insuficientes 03 conselhos tutelares para assegurar a PROTEÇÃO INTEGRAL de nossas crianças e adolescentes conforme determina que seja em seu artigo primeiro (ECA).”

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.

Em suas razões de veto, o Chefe do Poder Executivo alega que, o ato normativo é verticalmente incompatível com nossa sistemática constitucional.

E ainda que, a lei, de iniciativa parlamentar, cria obrigações e estabelece condutas a serem cumpridas pela Administração Pública, prevendo a obrigação de constituir mais dois conselhos tutelares, no município de Santo André, em atenção a assegurar e garantir, com prioridade absoluta, os direitos inerentes ao público infantojuvenil e de desenvolver estudos visando estabelecer a melhor localização para a instalação dos referidos conselhos tutelares.

Argumenta que, a iniciativa parlamentar, ainda que revestida de boas intenções, invadiu a esfera da gestão administrativa, sendo inconstitucional por violar o disposto no art. 5º e no art. 47, II e XIV da Constituição Paulista.

Aduz que, o art. 24, XV, da Constituição Federal prevê a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre proteção à infância e à juventude.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Alega que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais, §1º, do art. 24 da Constituição Federal. Em cumprimento a esse mandamento, foi editada a Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, entretanto, cabe ao Poder Executivo a iniciativa de deflagração de projeto de lei.

Argumenta que, é ponto pacífico na doutrina, bem como na jurisprudência, que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outra banda, ao Poder Legislativo cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

Aduz ainda que, referido diploma invadiu a esfera da gestão administrativa, que cabe ao Poder Executivo, e envolve o planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo. Isso equivale à prática de ato de administração, de sorte a não observar o princípio da separação dos poderes.

Alega que, cabe observar que a imposição de obrigações à Administração instituída pelo Projeto de Lei, traz ônus ao erário, com aumento dos encargos do orçamento, resultante da necessidade de cumprimento dessas obrigações, pois a implantação requer capacitação de pessoal, equipamentos, ferramentas, peças diversas e veículos, dentre outros.

Argumenta que, somente a título de informação, destacamos que a Unidade de Assuntos Institucionais e Comunitários elaborará estudo visando análise da viabilidade de ampliação do número de conselhos tutelares em nossa cidade e eventual necessidade de revisão da legislação.

Por fim, diante da análise do Projeto de Lei CM nº 165/2021 perante a Constituição Federal, a Constituição Estadual e a Lei Orgânica do Município, conclui-se como inconstitucional diante do vício de iniciativa e por afronta à separação de Poderes.

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





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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 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.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

2.2. Da Inconstitucionalidade alegada

Em suas razões de veto, o Alcaide alega que, o ato normativo é verticalmente incompatível com nossa sistemática constitucional.

E ainda que, a lei, de iniciativa parlamentar, cria obrigações e estabelece condutas a serem cumpridas pela Administração Pública, prevendo a obrigação de constituir mais dois conselhos tutelares, no município de Santo André, em atenção a assegurar e garantir, com prioridade absoluta, os direitos inerentes ao público infantojuvenil e de desenvolver estudos visando estabelecer a melhor localização para a instalação dos referidos conselhos tutelares.

Argumenta que, a iniciativa parlamentar, ainda que revestida de boas intenções, invadiu a esfera da gestão administrativa, sendo inconstitucional por violar o disposto no art. 5º e no art. 47, II e XIV da Constituição Paulista.

Aduz que, o art. 24, XV, da Constituição Federal prevê a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre proteção à infância e à juventude.

Alega que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais, §1º, do art. 24 da Constituição Federal. Em cumprimento a esse mandamento, foi editada a Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, entretanto, cabe ao Poder Executivo a iniciativa de deflagração de projeto de lei.

Argumenta que, é ponto pacífico na doutrina, bem como na jurisprudência, que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outra banda, ao Poder Legislativo cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

Aduz ainda que, referido diploma invadiu a esfera da gestão administrativa, que cabe ao Poder Executivo, e envolve o planejamento, a direção, a organização e a





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

execução de atos de governo. Isso equivale à prática de ato de administração, de sorte a não observar o princípio da separação dos poderes.

2.2.1. Da Competência Legislativa Municipal

Estabelece a Constituição Federal que a organização político-administrativa da **República Federativa do Brasil** compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos do texto constitucional (art. 18).

Esse dispositivo constitucional indica a opção do legislador constituinte pela **Forma Federativa de Estado** para a repartição territorial de poderes. Aponta, também, a adoção da **Forma Republicana de Governo**, para a regulação dos meios de aquisição e exercício do poder pelos governantes. Apresenta, ainda, a enumeração dos entes federativos que compõem a federação brasileira - **União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios** -, todos dotados de autonomia política, nos termos em que delineada pela própria Constituição.

O conceito de **Forma de Estado** está relacionado com o modo de exercício do poder político em função do território de um dado Estado. A existência (ou não) da repartição regional de poderes autônomos é, pois, o núcleo caracterizador do conceito de Forma de Estado.

O Estado será federado (federal, complexo ou composto) se o poder político estiver repartido entre diferentes entidades governamentais autônomas, gerando uma multiplicidade de organizações governamentais que coexistem em um mesmo território. O **Estado federado** é caracterizado por ser um modelo de descentralização política, a partir da repartição constitucional de competências entre as entidades federadas autônomas que o integram. O poder político, em vez de permanecer concentrado na entidade central, é dividido entre as diferentes entidades federadas dotadas de autonomia.

O Estado federado - nascido nos Estados Unidos, em 1789, com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América - compõe-se, pois, de diferentes entidades políticas autônomas que, em um vínculo indissolúvel, formam uma unidade, diversa das entidades componentes, que é o Estado soberano. Não há





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

subordinação hierárquica entre as entidades políticas que compõem o Estado federado. Todas elas encontram-se no mesmo patamar hierárquico, para o exercício autônomo das competências que lhes são atribuídas pela Constituição Federal. Porém, a nenhuma delas é reconhecido o direito de secessão, pois não poderão dissolver a unidade, imprescindível para a manutenção do próprio Estado soberano.

A Federação brasileira não é um típico Estado federado, porque nas federações clássicas só há um poder político central (União) e os centros regionais de poder (estados). A República Federativa do Brasil é composta de quatro espécies de entes federados dotados de **autonomia**, duas delas de entes federados típicos (União e Estados-membros) e duas de entes federados atípicos ou anômalos (Distrito Federal e Municípios).

A República Federativa do Brasil, pessoa jurídica reconhecida pelo Direito Internacional, o único titular de soberania. Os entes federados - União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – são pessoas jurídicas de direito público interno que gozam apenas de **autonomia**, traduzida na tríplice capacidade de **auto-organização e legislação própria, autogoverno e autoadministração**.

Todos os entes federados retiram sua autonomia do texto da Constituição, isto é, **das competências que lhes são por ela outorgadas**. Não há precedência de um ente federado sobre outro, **mas sim distribuição de competências, em caráter privativo ou concorrente**. No exercício de suas atribuições fixadas constitucionalmente, o Município é tão autônomo quanto, por exemplo, a União, quando esta atua no desempenho de suas competências próprias. Se qualquer um dos entes federados extrapolar suas competências constitucionais, invadindo as atribuições de outro ente, estará agindo inconstitucionalmente, em flagrante desrespeito à Constituição Federal.

Na Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte adotou como critério ou fundamento para a repartição de competências entre os diferentes entes federativos o denominado **princípio da predominância do interesse**.

Esse princípio impõe a outorga de competência de acordo com o interesse predominante quanto à respectiva matéria. Parte-se da premissa de que há assuntos que, por sua natureza, devem, essencialmente, ser tratados de maneira uniforme em todo o País





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

e outros em que, no mais das vezes, é possível ou mesmo desejável a diversidade de regulação e atuação do Poder Público, ou em âmbito regional, ou em âmbito local.

Na República Federativa do Brasil temos um ente federado nacional (União), entes federados regionais (Estados) e entes federados locais (Municípios). Logo, se a matéria é de **interesse predominantemente geral**, a competência é outorgada à **União**. Aos **Estados-membros** são reservadas as matérias de **interesse predominantemente regional**. Cabe aos **Municípios** a competência sobre as matérias de **interesse predominantemente local**.

Um exemplo que facilita a compreensão da aplicação do princípio da predominância do interesse é o que ocorre com a prestação de serviços de transporte público de passageiros. Se o transporte é **intramunicipal, de interesse nitidamente local, a competência para sua exploração é do respectivo Município**. Caso o transporte seja **intermunicipal (intraestadual), a competência será do Estado-membro, por envolver interesse predominantemente regional**. Se o transporte é **interestadual ou internacional, há predominância do interesse geral, cabendo sua exploração, portanto, à União**.

Ao Distrito Federal, em razão da vedação à sua divisão em Municípios, foram outorgadas, em regra, as competências legislativas, tributárias e administrativas dos Estados-membros e dos Municípios (C.F, art. 32, § 1º).

Norteados pelo princípio da predominância do interesse, o legislador constituinte repartiu as competências entre os entes federados da seguinte forma:

a) enumerou taxativa e expressamente a competência da União - a denominada competência enumerada expressa (arts. 21 e 22, principalmente);

b) enumerou taxativamente a competência dos Municípios (art. 30, principalmente), mediante arrolamento de competências expressas e indicação de um critério de determinação das demais, qual seja, o interesse local (legislar sobre assuntos de interesse local : organizar e prestar os serviços públicos de interesse local - art. 30, I e V);





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

c) outorgou ao Distrito Federal, em regra, as competências dos Estados e dos Municípios (art. 32, §1º);

d) não enumerou expressamente as competências dos Estados-membros, reservando a estes as competências que não lhes forem vedadas na Constituição - a denominada competência remanescente, não e numerada ou residual (art. 25, §1º);

e) fixou uma competência administrativa comum - em que todos os entes federados poderão atuar paralelamente, em situação de igualdade (art. 23);

f) fixou uma competência legislativa concorrente - estabelecendo uma concorrência vertical legislativa entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal (art. 24).

Esse modelo de partilha constitui **a regra para a distribuição de competências entre as pessoas políticas na Federação brasileira**. Não deve, porém, ser entendido como inflexível e absoluto.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, ao abordar sobre a competência legislativa atribuída aos Municípios pela Carta Republicana, assim se manifestou:

*“As competências implícitas decorrem da cláusula do art. 30, I, da CF, que atribui aos Municípios ‘legislar sobre assuntos de interesse local’, significando **interesse predominantemente municipal**, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação.*

*Consideram-se de interesse local as atividades, e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a **transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outras**”.*¹ (g/n)

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Como assevera Regina Maria Macedo Nery Ferrari, por interesse local deve-se entender **"aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo que não viveu problemas locais"**². (g/n)

É ainda, sobre a competência legislativa dos Municípios, continua o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes:

"É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis. Assim, o STF já decidiu que a competência para estabelecer o zoneamento da cidade não pode ser desempenhada de modo a afetar princípios da livre concorrência. O tema é objeto da Súmula 646.

Aos Municípios é dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.

A competência suplementar se exerce para regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais".³ (g/n)

É o que explica Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

"(...) o art. 24 refere-se apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município, admitindo a competência suplementar apenas em relação aos Estados. O art. 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24; não criando competência para o Município, mas admitido que ele tenha

² FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.59.

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local.*⁴ (g/n)

A competência do Município para legislar sobre o assunto em questão emerge de forma inequívoca do próprio texto constitucional. Com efeito, o art. 227 da Carta Política atribui ao Estado o dever de **"assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."** Destaque-se o texto constitucional não realiza nenhuma distinção entre as 03 (três) esferas político-administrativas, de maneira que não cabe ao intérprete distinguir onde o legislador não o fez. Assim, a única conclusão possível é no sentido de que **a proteção à criança e ao adolescente está inserida nas atribuições da União, dos Estados e dos Municípios.**

Além disso, é importante ressaltar que muito embora o art. 24, XV, disponha que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre **"proteção à infância e à juventude"**, tal regra não exclui, absolutamente, a competência da municipalidade para legislar sobre **"assuntos de interesse local"** e **"suplementar a legislação federal e a estadual no que couber"**.

E para que não restasse nenhuma dúvida sobre a competência municipal para legislar sobre o assunto, concorrentemente com os demais entes federativos, o art. 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente foi explícito ao dispor que **"A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios."**

Vale citar que tal competência mencionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é referida pela doutrina como **"supletiva"**. Com o intuito de ilustrar a questão, segue as palavras de Petrônio Braz sobre o assunto:

⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.60.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“A competência dita supletiva é a que se estabelece por ampliação, permitindo a solução de possíveis conflitos, atribuindo-se ao Município capacidade para a elaboração de leis, em atendimento ao interesse local, versando sobre matéria não definida em sua competência privativa. A Constituição Federal facultou ao Município os mais amplos poderes para suplementar, nos assuntos de interesse local, as legislações federal e estadual. Essa legislação suplementar torna-se necessária especialmente nos assuntos relacionados na Constituição Federal.”⁵

Assim, não se vislumbra qualquer entrave à iniciativa de se legislar sobre a matéria, pois o município possui competência suplementar.

Superada a questão da competência legislativa municipal, impõe-se, neste momento, enfrentar o segundo ponto referente à iniciativa para deflagrar o processo legislativo municipal.

A Constituição da República de 1988, assim como as Cartas Políticas anteriores, abraçou a consagrada teoria de Montesquieu, na clássica obra “O espírito das Leis”, sobre a separação dos Poderes, conforme preconiza o seu art. 2º.

Charles Louis de Secondat, o Barão de La Bréde e de Montesquieu, conhecido como Montesquieu propôs a criação de órgãos distintos e independentes uns dos outros para o exercício de certas e determinadas atividades estatais.

Foi observando a sociedade (século XVIII) que o autor verificou a existência de 03 (três) funções básicas: **uma, produtora do ato geral; outra, produtora do ato especial e uma terceira solucionadora de controvérsias.** As duas últimas aplicavam o disposto no ato geral. Seus objetivos, porém, eram diversos: uma, visando a executar, administrar, a dar o disposto no ato geral para desenvolver a atividade estatal; outra, também aplicando ato geral, mas com vistas a solucionar controvérsias entre os súditos e o Estado ou entre os próprios súditos.

Por essas razões é que a doutrina constitucionalista constrói a concepção da criação de órgãos independentes, uns dos outros, para o exercício daquelas funções. E,

⁵ BRAZ, Petrônio. **Direito Municipal na Constituição.** 7ª ed., São Paulo: Editora Mizuno, 2010, pg. 194.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

ainda, esses órgãos, bem como os seus integrantes, submetiam-se ao disposto no ato geral que, por sua vez, haveria de ser fruto da “vontade geral”.

O mérito da doutrina de Montesquieu está na proposta de um sistema em que cada órgão desempenhasse função distinta e, ao mesmo tempo, que a atividade de cada qual caracterizasse forma de contenção da atividade de outro órgão do poder. É o sistema de independência entre os órgãos do poder e inter-relacionamento de suas atividades. É a fórmula dos “*freios e contrapesos*” a que alude a doutrina americana.

Tem-se, portanto, que o ordenamento constitucional pátrio pauta-se, expressamente, na importância capital de se observar e preservar **os limites das competências entre os órgãos do Estado, permanecendo, desse modo, assegurado o respeito, dentro dos postulados constitucionalmente assentados, ao princípio da independência e harmonia dos Poderes. Conseqüência disso é que cada Poder instituído possui um rol de competências próprias quanto ao exercício de suas funções.**

No âmbito municipal, ainda que não figurando o Poder Judiciário em sua composição, é de se assentir que, de igual modo, a independência e harmonia entre os Poderes concretiza-se mediante o entrelaçamento dos Poderes Executivo e Legislativo, quer participando o Executivo da feitura de leis através de atos próprios, quer fiscalizando a Câmara Municipal os atos daquele.

A Constituição da República estabelece expressamente as matérias cuja competência privativa é atribuída ao Chefe do Poder Executivo, sendo as demais, em regra, integrantes da iniciativa concorrente quanto à competência (Poderes Executivo e Legislativo). É o que está expresso no **art. 61, § 1º, II, “b” e “e”**, da Carta Política.

Portanto, caberá privativamente ao Poder Executivo propor projetos de leis que versem sobre **criação de cargos, funções e empregos públicos, fixação e aumento de sua remuneração, regime jurídico dos servidores e criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública.**





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Cabe ressaltar, que a regra de iniciativa reservada foi acolhida pela Constituição do Estado de São Paulo e pela Lei Orgânica do Município de Santo André, em decorrência da aplicação do **princípio da simetria constitucional**.

O princípio da simetria constitucional é o princípio federativo que exige uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição Federal, das Constituições Estaduais e das Leis Orgânicas Municipais.

Sahid Maluf⁶, em sua obra Teoria Geral do Estado, afirma:

*"Tornou-se a federação brasileira, cada vez mais, uma federação orgânica, de poderes sobrepostos, na qual **os Estados-membros devem organizar-se à imagem e semelhança da União; suas constituições particulares devem espelhar a Constituição Federal, inclusive nos seus detalhes de ordem secundária, e suas leis acabaram subordinadas, praticamente, ao princípio da hierarquia.**" (g/n)*

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior⁷, ensinam:

*"O princípio da simetria, segundo consolidada formulação jurisprudencial, determina que **os princípios magnos e os padrões estruturantes do Estado, segundo a disciplina da Constituição Federal, sejam tanto quanto possível objeto de reprodução nos textos das constituições estaduais.**" (g/n)*

Esse princípio, de relevante importância em nossa federação, estabelece que o ente da federação deve organizar-se de forma harmônica e compatível ao texto constitucional, reproduzindo, se necessário, os princípios e diretrizes trazidas na Lei Maior, em razão de sua supremacia e superioridade hierárquica.

O princípio da simetria é um norteador dos entes federados na elaboração de suas Cartas ou Leis Orgânicas, deste modo, as mesmas limitações impostas à União devem ser estabelecidas aos Estados e Municípios.

⁶ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1999. pg. 170.

⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. pg. 215.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No caso dos municípios, esse princípio é trazido no art. 29 da Constituição Federal, que reza, *in verbis*, o seguinte:

*“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:**”*
(g/n)

A Constituição da República, ao conceder a autonomia político-administrativa aos Municípios, limitou esse poder à obediência das diretrizes constitucionalmente estabelecidas, evidenciando a necessidade de se obedecer ao princípio da simetria na elaboração das Leis Orgânicas Municipais.

A Lei Orgânica Municipal deve, portanto, ser construída à imagem e semelhança da Carta Política, não devendo, em hipótese alguma, se distanciar das diretrizes nela estabelecidas, sob pena de tornar-se flagrantemente inconstitucional.

A natureza jurídica da Norma Fundamental da República traduz a noção de aplicabilidade para todas as entidades federadas. Seu caráter estrutural é estabelecido para a Federação e, conseqüentemente, para todos os entes federados, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Note-se, também, que a necessidade imperiosa de observância ao método de elaboração normativa é característica formal da estruturação do Direito como complexo de regras de conduta.

E a reserva de iniciativa foi um dos caminhos encontrados para fortalecer o preceito constitucional da harmonia entre os Poderes que, não obstante independentes, devem caminhar paralelamente e voltados para o fim precípua do Estado: o bem comum.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Em que pese os nobres motivos que motivaram a iniciativa dos vereadores, é inquestionável, que a matéria objeto da proposta legislativa em apreço é **de iniciativa legiferante privativa do Alcaide Municipal**, por tratar-se de normas-disposições que disciplinam sobre **“criação e estruturação de órgãos da Administração Pública Municipal”**.

Dessa forma, a proposta legislativa sob exame, *a priori* seria inconstitucional, por contrariar o disposto no art. 61, §1º, II, “c”, da Constituição Federal e art. 24, §2º, 4, da Constituição do Estado de São Paulo, entretanto, por ser um Projeto de Lei autorizativo, a teor do disposto no art. 1º da propositura, a norma deixa de ser inconstitucional por vício de iniciativa.

2.2.2. Da Constitucionalidade das Leis Autorizativas

Trata-se de assunto complexo, objeto de muitas dúvidas. Alguns doutrinadores veem vício de iniciativa na apresentação de leis autorizativas. Outros apontam, também, a falta de efeitos jurídicos. Discute-se, inclusive, se, uma vez aprovada, tal lei seria passível de sanção.

Para outra corrente doutrinária, não se pode realçar qualquer menção à inconstitucionalidade por falta de iniciativa, uma vez que o projeto de lei visa autorizar o Poder Executivo **e não impor, determinar, vincular ou obrigar qualquer ato de gestão ou execução. Cabe ao Chefe do Poder Executivo analisar a pertinência para aplicação da lei ou simplesmente deixá-la até possível necessidade de aplicação de suas disposições.**

Através de uma leitura atual e adequada do princípio da separação dos poderes (cooperação institucional) e atendendo a interpretação restritiva das prescrições constitucionais concernentes ao processo legislativo é possível defender a constitucionalidade das chamadas **“leis autorizativas”**, por não haver no texto constitucional, hipótese de vedação expressa que desautorize sua edição.

Leis autorizativas, em regra, carecem de valor normativo em sentido substancial, enquanto limitam a dar vida a uma relação entre o legislador e outro órgão da





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Administração ou a uma entidade pública, para permitir o desenvolvimento de uma atividade ou prática de ato de gestão extraordinária, ou seja, ato de competência do órgão ou entidade autorizada, mas dependente de autorização legislativa⁸.

Dessa forma, em geral, a lei autorizativa é de iniciativa do Poder Executivo, que solicita ao Poder Legislativo, visando a afastar um obstáculo ao exercício de competência própria, competência que, no entanto, só pode ser exercida mediante prévia autorização legislativa.

Josaphat Marino destaca que inúmeras propostas legislativas de Deputados Federais e Senadores têm tido como objeto a concessão de uma autorização ao Chefe do Poder Executivo para que essa autoridade pratique determinados atos sob sua competência constitucional⁹. Essas iniciativas parlamentares, mesmo quando traduzida em lei, não têm o condão de obrigar ao Chefe do Poder Executivo a prática do ato autorizado. Nesses casos de iniciativa parlamentar, a lei autorizativa não tem mais do que natureza de mera indicação.

Mesmo quando a iniciativa da lei é do Chefe do Poder Executivo, a autorização apenas significa abrir a possibilidade da prática do ato ou negócio jurídico autorizado. Mesmo autorizado, o titular do poder de efetivar o ato ou negócio poderá não efetivá-lo, sem que isso envolva qualquer responsabilidade de sua parte.

Por ser autorizativo o projeto não esbarra em qualquer vício de iniciativa, uma vez que serve para apenas indicar ao Poder Executivo a necessidade de aplicação de uma regra que não foi atendida¹⁰.

Quando o Executivo não esgota sua competência regular o Legislativo, por meio de projeto autorizativo, indica ao titular do Poder a faculdade de regulamentar ou não a questão invocada, sem imposição de qualquer sanção. A autorização por ser mero

⁸ A Constituição Federal prevê algumas hipóteses de leis autorizativas, como por exemplo, só por lei específica pode ser autorizada a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e de fundação. (art. 37, XIX).

⁹ MARINO, Josaphat. **Parecer nº 527, de 1998**, como relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

¹⁰ FALCÃO, Rui. **Parecer nº 1268, de 2008**, como relator da Comissão de Constituição e Justiça da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

indicativo, sem aplicação de sanção, não comporta análise quanto a eventual inconstitucionalidade¹¹.

Josaphat Marino conclui que “o comando das leis autorizativas tem por essência: apenas autorizar, indicar, sugerir ou mencionar a faculdade da Administração de praticar ou não o ato segundo critério de conveniência e oportunidade”¹².

E, continua:

“(...) esse tipo de lei não é suscetível de arguição de inconstitucionalidade. Não aprofundou a questão. Talvez assim tenha pensado, porque a mera autorização não cria direitos nem impõe obrigações, a despeito de seu efeito concreto; por isso ninguém teria a legitimidade para arguir sua inconstitucionalidade. Esta, na via direta, torna-se inviável diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para o qual um tal tipo de lei não constitui ato normativo.

(...)

A iniciativa, por regra, é do Chefe do Poder Executivo, porque a ele é quem cabe saber se precisa ou não de autorização legislativa para a prática de algum ato ou negócio jurídico administrativo.

A iniciativa legislativa parlamentar de lei autorizativa, se não é inconstitucional por ferir alguma regra da iniciativa exclusiva prevista no art. 61 da CF, não tem mais do que o sentido de uma indicação ao Chefe do Poder Executivo para a realização do ato ou negócio. A indicação parlamentar, como se sabe, é a proposição mediante a qual o Parlamentar sugere a realização de ato administrativo ou de gestão, ou o envio de projeto sobre a matéria de sua iniciativa exclusiva, sugestão que o destinatário acolhe ou não, segundo o seu alvedrio¹³. (negritamos)

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

¹¹ Idem.

¹² MARINO, Josaphat. **Parecer nº 527, de 1998**, como relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

¹³ Idem.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“ADI 3181 / AP - AMAPÁ - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator (a)

Min. GILMAR MENDES

Partes

REQTE.(S): GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ

REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

Julgamento: 25/09/2006

Publicação DJ 09/10/2006 PP-00028 Despacho

DECISÃO: O Governador do Estado do Amapá propôs ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 805, de 10 de janeiro de 2004, do Estado do Amapá, que autoriza o Poder Executivo do Estado a promover a doação dos imóveis que especifica e dá outras providências, verbis: "Art. 1º Fica o Poder Executivo do Estado do Amapá, autorizado a promover a doação ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA - AP, de dois imóveis localizados na sede do Município de Porto Grande - Estado do Amapá, sendo o primeiro situado à Avenida Joaquim Frazão de Araújo, nº 513, confluência com a Rua Padre Davi e o segundo situado na confluência das Ruas 8 de agosto com a 13 de setembro. Art. 2º Incumbe ao donatário as despesas com a lavratura da escritura pública, transcrição no Registro de Imóveis, manutenção e conservação do imóvel, bem como as despesas de consumo de água, energia elétrica e tributos que incidem sobre o imóvel. Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação." Em despacho de fl. 20, adotou-se o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999. A Assembléia Legislativa do Estado do Amapá prestou informações às fls. 28-29. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência da ação, às fls. 100-104. O Procurador-Geral da República, por sua vez, manifestou-se pelo não conhecimento da ação (fls. 108-111). A propósito, consta do parecer do Procurador-Geral da República: "6. Em primeiro lugar, mister se faz chamar a atenção para o caráter concreto da norma que figura como objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade. Não se pode negar que a lei estadual impugnada, ao autorizar o Poder Executivo a promover a doação de 2 (dois) imóveis determinados ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA, está despida de um mínimo de normatividade, configurando-se como verdadeiro ato administrativo, de efeitos concretos, possuindo apenas a roupagem de lei formal. **Não estão presentes, na norma vergastada, os requisitos de generalidade e abstração necessários para submetê-la ao controle abstrato de constitucionalidade. 7. Como se sabe, o processo objetivo de controle de constitucionalidade destina-se a averiguar a compatibilidade de normas que possuam caráter de generalidade e abstração, tese que tem sido encampada por esse Supremo Tribunal Federal. Com efeito, o**





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Excelso Pretório tem entendido que os atos estatais de efeitos concretos, porque despojados de qualquer coeficientes de normatividade ou de generalidade abstrata, não são passíveis de fiscalização, em tese, quanto à sua legitimidade constitucional (ADIN 283, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ 12.03.1999; ADIN 647, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 27.03.1992). 8. Com relação às leis que procedem à doação de imóveis, esse Supremo Tribunal Federal já decidiu que são elas atos materialmente administrativos: 'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ESTADO DE SÃO PAULO - LEI N. 7.210/91 - DOAÇÃO DE BENS INSERVÍVEIS E/OU EXCEDENTES A ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO - ATO MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - NÃO CONHECIMENTO. - Objeto do controle normativo abstrato perante a Suprema Corte, são, em nosso sistema de direito positivo, exclusivamente, os atos normativos federais ou estaduais. Refogem a essa jurisdição excepcional de controle os atos materialmente administrativos, ainda que incorporados ao texto de lei formal. - Os atos estatais de efeitos concretos - porque despojados de qualquer coeficientes de normatividade ou de generalidade abstrata - não são passíveis de fiscalização jurisdicional, 'em tese', quanto a sua compatibilidade vertical com o texto da Constituição. Lei estadual, cujo conteúdo veicule ato materialmente administrativo (doação de bens públicos a entidade privada), não se expõe a jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta.'(ADI 643/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ 3.04.1992) 9. Como bem ressaltou o Ministro CELSO DE MELLO, em seu voto na ação acima citada, 'esta Corte, ao apreciar hipótese similar à destes autos, não conheceu - pelas mesmas razões que se vêm de expor - de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face de leis formais, veiculadoras, em seu conteúdo material, de autorização relativa à transmissão de bens pertencentes a determinada entidade integrante da Administração Pública (ADIN 647, Rel. Min. MOREIRA ALVES, julgada em 18/112/91'. 10. Assim, também na ADIN nº 647, acima citada, esse Excelso Pretório deixou consignado que leis que disponham sobre mera autorização ao Poder Executivo para transmissão de bens pertencentes à Administração Pública estão despidas de normatividade e não podem figurar como objeto do controle em abstrato da constitucionalidade das leis: 'Ação direta de inconstitucionalidade. Arguição de inconstitucionalidade parcial dos artigos 2. do Decreto 99240/90. Medida Liminar requerida. - A ação direta de inconstitucionalidade é o meio pelo qual se procede, por intermédio do Poder Judiciário, ao controle da constitucionalidade das normas jurídicas 'in abstrato'. Não se presta ela, portanto, ao





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*controle da constitucionalidade de atos administrativos que têm objeto determinado e destinatários certos, ainda que esses atos sejam editados sob a forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas que disciplinem relações jurídicas em abstrato. - No caso, tanto o artigo 7º como o artigo 9º da Lei nº 8.029 são leis meramente formais, pois em verdade, tem por objeto atos administrativos concretos. - Por outro lado, no tocante aos incisos III e IV do artigo 2. do Decreto 99240, de 7 de maio de 1990, são eles de natureza regulamentar - disciplinam a competência dos inventariantes que promoverão os atos de extinção das autarquias e fundações declarados extintos por esse mesmo Decreto com base na autorização da Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, não sendo assim, segundo a firme jurisprudência desta Corte, suscetíveis de ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.' (ADIN 647, Rel. Min. MOREIRA ALVES, julgada em 18/12/91) 11. Ademais, outro não poderia ser o entendimento, visto que, para a verificação da constitucionalidade da lei estadual ora impugnada, teria esse Supremo Tribunal Federal de adentrar na análise da conveniência e oportunidade de sua edição, aferindo-se a existência de interesse público para a doação dos bens que especifica". (fls. 110-111) No caso, conforme ressaltado pelo Procurador-Geral da República, trata-se de ato materialmente administrativo, de efeitos concretos, editado, por imperativo constitucional, sob a forma de lei estadual. Possui, assim, objeto determinado (doação de "dois imóveis localizados na sede do Município de Porto Grande - Estado do Amapá, sendo o primeiro situado à Avenida Joaquim Frazão de Araújo, nº 513, confluência com a Rua Padre Davi e o segundo situado na confluência das Ruas 8 de agosto com a 13 de setembro") e destinatário certo (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente - IBAMA) - AP). **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a impropriedade da utilização do controle abstrato de constitucionalidade para a averiguação da validade de tais atos, destituídos de um coeficiente mínimo de generalidade, abstração e impessoalidade, conforme entendimento firmado nos seguintes julgados: ADI nº 1.716-DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 27.03.1998; ADI-QO nº 1.640-UF, Pleno, unânime, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 03.04.1998; ADI-MC nº 2.057-AP, Pleno, unânime, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 31.03.2000; ADI nº 1.496-DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 18.05.2001; ADI-MC nº 2.484-DF, Pleno, maioria, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 14.11.2003; ADI nº 3.487-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 17.05.2005; ADI 3.709-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 15.05.2006. Ante o exposto, nego seguimento à presente ação direta de inconstitucionalidade e extingo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 21, §1º, do RI/STF, c/c. art. 267, VI, do CPC. Publique-***





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

se. Arquivo-se. Brasília, 25 de setembro de 2006. Ministro GILMAR MENDES Relator". (g/n)

E ainda,

“ADIN. LEI AUTORIZATIVA. NÃO USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. Se a Lei municipal, de iniciativa do próprio Poder Legislativo, envolve apenas autorização para que o administrador aja de certa maneira, não há de se falar em inconstitucionalidade nem formal nem material. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE 638729 MG: Relator Ministro Luiz Fux, data de julgamento: 10/04/2012, Primeira Turma). (g/n)

Por fim, ressaltamos recente decisão proferida pela Suprema Corte Brasileira, senão vejamos:

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.951/2019, DO MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. SUPERADA. ARGUIÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. MÉRITO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO VINCULAÇÃO DE RECEITAS DE IMPOSTOS. LEI MERAMENTE AUTORIZATIVA. ART. 167, IV E §4º, DA CF/88. ART. 154, IV E § 5º, DA CE/89.

I - Lei Municipal nº 3.951/2019, do Município de Sapucaia do Sul, que autoriza o Poder Executivo a contratar operação de crédito com a Caixa Econômica Federal. Autoriza, como forma de pagamento da operação de crédito, a utilização de receita tributária municipal, inclusive, quota-parte de repasse de ICMS e do Fundo de Participação dos Municípios.

II - Apresentada preliminar de ilegitimidade ativa. Superada. Questão já enfrentada nos autos dos Embargos de Declaração nº 70081993446.

III – Arguição de impossibilidade jurídica do pedido. Rejeitada. A lei autorizativa não é completamente despida de conteúdo normativo, especialmente quando dirige autorização para a Administração Pública, uma vez que, com sustentáculo no princípio legalidade, o gestor público só pode atuar conforme a lei impõe ou autoriza. Se a lei meramente autorizativa contém permissão de conduta que vai de encontro ao texto constitucional, essa poderá ser objeto de controle de constitucionalidade.

IV - A Lei Municipal nº 3.951/2019 não oferece as receitas dos repasses como garantia vinculada ao contrato de crédito, mas, sim autoriza a Municipalidade a





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

utilizar esses valores para amortizar a dívida. O que a CF/88 e a CE/89 vedam é a vinculação, ou seja, a imposição de destinação específica, obrigatória e pré-ordenada para a receita futura. A Lei em comento apenas autoriza o Executivo Municipal a utilizar a receita. Não vincula, não afeta, não obriga, não impõe. Ausente inconstitucionalidade material. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.¹⁴ (g/n)

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Prefeito do Município de Matozinhos contra o Legislativo local, pelo fato deste apresentar projeto autorizativo para o Executivo, assim decidiu:

"EMENTA: ADIN - LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA DE CONCESSÃO DE VANTAGENS AOS SERVIDORES - NORMA NÃO COGENTE, SEM POTENCIAL DE LESIVIDADE, QUE SÓ OCORRERÁ SE O CHEFE DO EXECUTIVO FIZER USO DA AUTORIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO DESACOLHIDA.

No mérito, não vislumbramos a alegada inconstitucionalidade, uma vez que a norma legal impugnada não passa de uma lei meramente autorizativa, sem força cogente e sem consequências de qualquer espécie, para ensejar a sua arguição de inconstitucionalidade, via ação direta.

O texto legal não tem qualquer potencial de lesividade, nem há perspectiva de que possa ele dar causa a atos ilegais ou inconstitucionais, que só ocorrerão, em tese, a partir do momento em que o Chefe do Executivo fizer uso da autorização. Não basta, para efeito da ação direta, a perspectiva de que um ato inconstitucional possa vir a ser praticado em decorrência de uma lei meramente autorizativa, sem qualquer força cogente¹⁵. (g/n)

E ainda:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI AUTORIZANDO A ABERTURA DE RESTAURANTES POPULARES. ALEGADA VIOLAÇÃO AS NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS SOBRE INICIATIVA PRIVATIVA DE LEI DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, O DESEMPENHO DE FUNÇÃO RELACIONADA AO

¹⁴ STF – ARE nº 0061435-67.2020.8.21.7000/RS, Relator Ministro Luis Roberto Barroso, julgado em 13/10/2020.

¹⁵ TJMG – ADI nº 1.0000.00.319602-9/000, Relator Desembargador Schalcher Ventura, julgado em 14/04/2004.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

PODER EXECUTIVO E PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE QUALQUER AFRONTA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI¹⁶. (g/n)

“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Comarca de Conselheiro Lafaiete. Requerente: Prefeito Municipal de Conselheiro Lafaiete. Requerido: Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete. Lei Municipal nº 499/2006. Programa de Proteção aos Animais. Legislação meramente AUTORIZATIVA, desprovida de eficácia cogente. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. INEXISTÊNCIA”¹⁷. (g/n)

Importante precedente a ser mencionado, prolatado no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Órgão Especial, no despacho que denegou a concessão da medida liminar de suspensão da eficácia da Lei nº 10.317, de 18 de junho de 2020, do Município de Santo André, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2013715-46.2021.8.26.0000, tendo como Desembargador Relator, Ferraz de Arruda, em 04 de fevereiro de 2021, senão vejamos:

“Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito Municipal de Santo André contra a Lei Municipal nº 10.317, de 18 de junho de 2020, de iniciativa parlamentar, que instituiu no Município de Santo André a Carteira de Identificação do Autista.

Alega o autor, em apertada síntese, que a norma usurpa a iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Executivo, porquanto compete ao Administrador deliberar a respeito da conveniência e oportunidade de programas em benefício da população.

Acrescenta que a iniciativa viola, ainda, a Separação dos Poderes uma vez que trata de matéria de competência do Poder Executivo.

Considerando que a legislação impugnada não institui, mas apenas “autoriza” ao Executivo a instituição da Carteira de Identificação do Autista, não vislumbro o perigo na demora a ensejar a suspensão da eficácia da norma.

¹⁶ TJMG – ADI nº 1.0000.00.289666-0/000, Relator Desembargador Pinheiro Lago, julgado em 13/08/2003.

¹⁷ TJMG – ADI 1.0000.08.480370 - 9/000, Relator Desembargador Roney Oliveira, julgado em 09/12/2009.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Requisitem-se informações à Câmara Municipal de Santo André.

Cite-se a Procuradora Geral do Estado conforme disposto no art. 90, §2º, da Constituição Estadual.

Após, à douda Procuradoria Geral de Justiça.” (g/n)

As leis autorizativas não atentam contra a segurança jurídica, nem mesmo desequilibram o sistema político, pois visam simplesmente, no máximo, transferir os méritos da execução de determinada política pública ao Poder Legislativo. A usurpação de competência legislativa privativa, um dos problemas que poderiam carregar essas leis autorizativas, pode aparecer, mas figurará no máximo em caráter acidental, o que não afronta a *ratio legis* da reserva de iniciativa, descaracterizando-se, assim, essa hipótese de inconstitucionalidade.

O princípio da separação dos poderes não é infringido com a edição das leis autorizativas, **pois com o advento da atual tendência de colaboração e cooperação entre os poderes**, é plenamente justificável a tentativa de atingir o equilíbrio entre eles, com especial atenção a relação do Legislativo com o Executivo.

Sob outro enfoque, se pensarmos no **presidencialismo de coalisão**, com vistas a não prejudicar a relação com o Poder Legislativo, **o Poder Executivo muitas vezes acaba por sancionar projetos de lei que facilmente se enquadrariam na hipótese de veto por contrariedade ao interesse público**¹⁸. Dessa forma, incorpora-se ao direito positivo um mandamento que nada obriga, uma norma que nada condiciona, um regulamento que nada regula, uma lei inócua, **e que mesmo assim não é considerada inconstitucional.**

Portanto, à interpretação restritiva das prescrições constitucionais concernentes ao processo legislativo pelo Supremo Tribunal Federal, **nos permite admitir a constitucionalidade das chamadas “leis autorizativas”, por não haver, no texto constitucional, hipótese de vedação expressa que desautorize sua edição.**





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O próprio Chefe do Poder Executivo do Município de Santo André, em outras oportunidades, já reconheceu a constitucionalidade dos projetos de lei autorizativos, ao sancionar, promulgar e publicar as seguintes Leis Municipais, que tiveram suas iniciativas no Parlamento Andreense:

- a) *Lei Municipal nº 10.061, de 21 de maio de 2018, que **autoriza** estampar ou inserir na frota de veículos da Administração Direta e Indireta, frases e dizeres que incentivem a não utilização de drogas, álcool e com orientação sobre segurança no trânsito, sempre com o objetivo de promover melhoria no convívio no trânsito;*
- b) *Lei Municipal nº 10.067, de 29 de maio de 2018, que **autoriza** o Poder Executivo a promover a “Semana de Prevenção e Combate à Depressão Pós-Parto” no Município de Santo André e dá outras providências;*
- c) *Lei Municipal nº 10.078, de 15 de junho de 2018, que **autoriza** o Poder Executivo, por meio da Secretaria de Educação, a dar divulgação e formação a respeito da Lei Maria da Penha nas escolas, e dá outras providências;*
- d) *Lei Municipal nº 10.090, de 04 de julho de 2018, que **autoriza** o Executivo a criar o Programa de Combate ao Assédio Sexual no Transporte Coletivo do Município de Santo André, e dá outras providências;*
- e) *Lei Municipal nº 10.123, de 17 de dezembro de 2018, que **autoriza** o Executivo a incluir no calendário oficial do Município de Santo André, o dia do optometrista, que corresponde ao dia 06 de março, bem como instituir sessão solene na Câmara dos Vereadores, para homenagem a esta profissão;*
- f) *Lei Municipal nº 10.141, de 18 de março de 2019, que **autoriza** o Chefe do Poder Executivo, a implantação e operacionalização de drones para o apoio às ações de segurança comunitária da Guarda Civil Municipal de Santo André;*
- g) *Lei Municipal nº 10.143, de 18 de março de 2019, que **autoriza** o Executivo Municipal a instituir no Município de Santo André, a Semana de Incentivo à Doação, a ser comemorada toda última semana de novembro, sendo que o Dia Mundial de Doação será instituído no dia 28 do referido mês;*
- h) *Lei Municipal nº 10.154, de 12 de abril de 2019, que **autoriza** o Executivo Municipal a incluir no calendário oficial de Santo André, a “Semana de*

¹⁸ FIGUEIREDO, Argelina Maria Cheibub; LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999, pg. 213.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Conscientização da Necessidade de Convivência Harmônica dos Habitantes de Condomínios Horizontais e Edifícios”;

- i) Lei Municipal nº 10.156, de 15 de abril de 2019, que **autoriza** o Executivo Municipal a instituir o programa “Rede de Proteção à Mãe Andreense” na cidade de Santo André, que teve origem na iniciativa parlamentar;*
- j) Lei Municipal nº 10.176, de 28 de junho de 2019, que **autoriza** a terapia assistida por cães “Cinoterapia” para crianças e idosos nos locais que especifica e dá outras providências.*

Em nossa ordem constitucional, **sanctionar** se refere ao ato de dar sanção a uma lei, decreto ou texto similar, ou seja, ao **ato de aprovar, validar ou ratificar um documento de caráter legislativo**. Através da sanção, o **Poder Executivo concorda com o projeto de lei**.

Promulgar se refere ao ato de **ordenar a publicação de uma lei**, decreto ou texto similar, tornando oficialmente público um documento de caráter legislativo. **Esse documento passa, então, a ter existência jurídica**.

Publicar se refere ao ato mediante o qual se **transmite a promulgação da lei aos seus destinatários**, por publicação no Diário Oficial. **É condição de eficácia e de vigência da lei**.

Seguindo as lições de Hans Kelsen acerca dos limites dos atos da autoridade pública, esta só realiza ato válido quando o apóia numa norma válida de competência (norma elaborada de acordo com o ordenamento jurídico). Diz Hans Kelsen, a tal respeito, em sua Teoria Geral do Direito e do Estado:

“Um indivíduo age como órgão do Estado somente enquanto atua mediante a autorização de alguma norma válida. Esta é a diferença entre o indivíduo e o Estado como pessoas atuantes, isto é, entre o indivíduo agindo como pessoa privada e o indivíduo agindo como órgão do Estado. O indivíduo que não age como órgão do Estado pode fazer tudo que não seja proibido pela ordem legal, enquanto





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

que o Estado, isto é, o indivíduo que age como órgão do Estado, pode fazer apenas aquilo que a ordem legal o autorize a fazer.¹⁹ (g/n)

Dessa forma, o Prefeito somente pode sancionar, promulgar e publicar uma lei se entender que ela é compatível com o ordenamento jurídico, como ocorreu com as 10 (dez) leis autorizativas acima mencionadas. É por isso que uma lei possui a presunção de constitucionalidade e legalidade.²⁰

2.3. Aplicação do princípio constitucional da efetividade

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

Entretanto, está questão nos remete a outra reflexão, como, por exemplo, a aplicação do **princípio constitucional da efetividade**, nas hipóteses de **omissão do Poder Executivo em relação ao processo legislativo**.

A situação que se tem em vista, hipoteticamente, é a seguinte: tem-se uma norma constitucional dependente, para produzir seus ordinários efeitos, da existência de normatividade infraconstitucional, correspondendo à terceira espécie na classificação de José Afonso da Silva²¹ (norma de eficácia limitada). Por óbvio, limitada a eficácia da norma, também estará comprometida sua efetividade, da qual aquela é pressuposto. Imagine-se que, nesta situação, a lei demandada pela norma constitucional dependa da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, como exige o art. 61 § 1º da Constituição Federal.

Este, porém, mantém-se inerte por muitos anos após a promulgação da Constituição, permanecendo a norma constitucional ineficaz e, por conseqüência, despida de efetividade. O Poder Legislativo, então, inicia o processo legislativo que culmina com a

¹⁹ Kelsen, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1995 pg. 51.

²⁰ O Princípio da **Presunção de Constitucionalidade** baseia-se na eficácia do controle preventivo e pugna pelo entendimento de que toda espécie normativa nasce de acordo com a Constituição.

²¹ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

promulgação da lei, liberando plenamente a eficácia da norma constitucional. Tal lei seria inconstitucional? Num confronto abstrato entre a iniciativa privativa e o princípio da efetividade, algum deles deve necessariamente prevalecer?

É indubitável que o comportamento tendente a impedir a efetiva realização de uma norma encartada na Constituição é um comportamento inconstitucional, e o é contrariando o próprio sistema sobre o qual se assenta a Constituição. É, para nós, cristalino que o Chefe do Poder Executivo que se omite na iniciativa do processo legislativo da lei necessária, na hipótese aqui aventada, está agindo inconstitucionalmente.

Neste contexto, não se poderá dizer que a reserva de iniciativa deve prevalecer para todo o sempre, protegendo um comportamento inconstitucional. **Tem-se aqui, no mínimo, um caso de ponderação de valores: de um lado, a norma-disposição formal da reserva de iniciativa, com supedâneo no já combalido princípio da separação dos poderes; de outro, um princípio decorrente do próprio sistema constitucional, consistente na efetividade da Constituição.**

A aplicação do princípio da efetividade, neste caso, encerra toda a controvérsia, posto que insustentável a oposição de um vício formal frente à vontade constituinte de efetivar as normas constitucionais.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello:

“Sem interpretação voltada à afirmação das garantias constitucionais e à realização concreta dos direitos fundamentais, não há Estado Democrático de Direito verdadeiro. Na síntese formulada pelo mestre Paulo Bonavides, “a época constitucional que vivemos é a dos direitos fundamentais que sucede a época da separação dos poderes”. Significa dizer: as instituições não existem, na quadra atual, por si sós, não se bastam. São instrumentos a serviço dos direitos e garantias fundamentais. Destinam-se a assegurar esses direitos aos indivíduos e à coletividade. Se não alcançam esse fim, se permanecem inertes, omissas, então não merecem o rótulo de instituição republicana e democrática.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*Parabéns à sociedade brasileira pela Carta da República e ao Supremo pelos 25 anos de desempenho do papel que lhe foi atribuído.*²² (g/n)

E ainda, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski:

*“Não podemos imaginar que o art. 37, X, não tenha o mínimo de eficácia. **Nós temos que dar eficácia.** Não se trata de aplicação da Súmula nº 339 do STF. **O que nós estamos aqui é restaurando um direito, ou melhor, estamos reconhecendo que houve um dano, uma omissão sistemática do Poder Executivo (...). Estamos aqui cumprindo nossa função constitucional sem nenhuma invasão nos demais Poderes.**”²³*

Tal como no caso de inconstitucionalidade por ação, também a omissão violadora da Constituição pode ser imputável aos 03 (três) Poderes. Por exemplo, pode o Poder Executivo se abster de tomar medidas político-administrativas em matéria de educação (art. 208 da Constituição)²⁴.

Reconhecida a omissão inconstitucional, não há que se falar em violação do art. 2º da Constituição, pois que é da essência do princípio da tripartição de poderes, já que independentes e harmônicos entre si, o controle recíproco de suas prerrogativas, de modo que, na atuação deficiente de um deles, como no caso em que a Constituição impõe a deflagração anual do processo legislativo para revisão geral dos vencimentos e subsídios, deve ser restabelecido o traçado constitucional, com o conseqüente reconhecimento do direito constitucionalmente previsto.

Aceitar tal conduta significaria dizer que o Supremo Tribunal Federal, especificamente, e todos os Tribunais, de modo geral, se transformaram em garantidores da política governamental, adequando esta à Constituição Federal. O correto é justamente o contrário: as políticas governamentais é que devem se adequar à Constituição com objetivo de efetivá-la.

²² MELLO, Marco Aurélio. **25 Anos de Interpretação Constitucional – uma história de concretização dos direitos fundamentais.** Artigo escrito para a obra comemorativa dos 25 anos da Constituição Federal de 1988, organizada pelo Supremo Tribunal Federal.

²³ STF, Sessão plenária, 03 de abril de 2014, julgamento do Recurso Extraordinário 565.089SP.

²⁴ BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. p. 53.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

A intenção da doutrina da efetividade é assegurar, na prática, que nas hipóteses em que a Constituição tenha assegurado direitos subjetivos, como por exemplo, direitos sociais, políticos, individuais ou difusos, eles podem ser exigidos diretamente do Poder Público ou de particular. Em outras palavras, a plena eficácia da Constituição passa a ser realizada, inclusive, pelo Poder Judiciário.²⁵

As normas constitucionais que dispõem sobre a organização do Estado, dos Poderes, estruturam órgãos e **distribuem competências, não são juízos hipotéticos. Trata-se de obrigação objetiva que deve ser realizada sem a necessidade de ocorrência de qualquer fato.**²⁶

É com esse fundamento que Sara Morgana Silva Carvalho Lopes, sustenta a constitucionalidade da usurpação de iniciativa dos projetos de lei de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, *in verbis*:

“Somente por iniciativa do Presidente da República é que referidas leis poderão ser elaboradas. Todavia, o Chefe do Poder Executivo pode omitir-se na elaboração dessas leis de sua iniciativa exclusiva, e, por conseguinte ocasionar uma inconstitucionalidade por omissão, tendo em vista o princípio da efetividade das normas constitucionais. Assim é que podemos vislumbrar a possibilidade do Poder Legislativo adentrar na esfera do Poder Executivo para fins de elaboração de leis de competência exclusiva deste, o que também acarretaria uma consequente inconstitucionalidade formal.

(...)

Dessa forma, urge a problemática da inconstitucionalidade dessa usurpação de iniciativa que o Legislativo pode ocasionar em virtude da exclusividade de determinadas matérias de competência do Chefe do Poder Executivo. Contudo, a omissão de quem tem competência para propor um projeto de lei pode trazer sérios prejuízos à ordem constitucional, é daí que surge o questionamento sobre a constitucionalidade dessa usurpação por parte do Poder Legislativo,

²⁵ BARROSO, Luis Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**, Belo horizonte: Fórum, 2012.p. 29.

²⁶ BARROSO, Luis Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**, p. 69.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

que a nosso ver se mostra necessária para a concretização do princípio da efetividade das normas constitucionais.”²⁷

Sérgio Antonio Ferrari Filho traça parâmetros para a aplicação do princípio da efetividade da Constituição, quando no caso concreto ocorrer a omissão do Poder Executivo, em relação ao processo legislativo:

“O confronto entre o princípio da efetividade e a reserva de iniciativa não se resolve necessariamente em favor desta ou daquele, mas depende das circunstâncias do caso concreto. Apesar da impossibilidade de solução genérica para a questão, alguns parâmetros podem ser traçados a partir da visualização das três hipóteses a seguir:

1 - Quando a iniciativa for incorreta, mas ocorrer a sanção pelo Chefe do Poder Executivo, prevalecerá a corrente doutrinária que entende sanado o vício de origem, desde que a norma assim sancionada atue na efetivação de uma norma constitucional.

2 - Quando, ausente a convalidação na forma do item anterior, a norma assim gerada não interferir com a despesa pública, pode-se afirmar que na maioria dos casos o conflito se resolverá em favor da constitucionalidade da lei efetivadora de norma constitucional.

3 - A terceira e crítica hipótese ocorre quando a norma, iniciada no Poder Legislativo e vetada pelo Chefe do Poder Executivo, interfere com a despesa pública. Aqui, a aplicação do princípio da proporcionalidade deverá dar a solução em cada caso concreto, à vista dos bens protegidos pelo princípio da separação dos poderes, de um lado, e pelo princípio da efetividade das normas constitucionais, de outro.

O mesmo instrumental teórico que informa os limites e possibilidades da atuação do Poder Judiciário, na integração de norma constitucional mediante atividade legislativa positiva, deve informar a atuação do Poder Legislativo com o mesmo desiderato, relativizando o princípio da separação dos poderes, quer na relação Judiciário-Executivo, quer na relação Legislativo-Executivo.

²⁷ LOPES, Sara Morgana Silva Carvalho. **A constitucionalidade da usurpação de iniciativa dos projetos de lei de competência exclusiva do presidente da república**, Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n° 115, ago 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No controle de constitucionalidade, em que se alegue apenas vício de iniciativa da lei, poderá o Poder Judiciário deixar de declarar a sua inconstitucionalidade, desde que constate, à luz do caso concreto, que os benefícios trazidos pela lei à efetividade da Constituição superam os malefícios do vício formal.”²⁸ (g/n)

Essa me parece ser uma reflexão que deve ser levada em consideração pelo Plenário do Legislativo Andreense, no momento das discussões e votações das proposituras.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento nos argumentos de autoridade acima colacionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 165/2021, **por ser autorizativo**, 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, 21 de fevereiro de 2022.

²⁸ FERRARI FILHO, Sérgio Antônio. **A iniciativa privativa no Processo Legislativo diante do Princípio interpretativo da efetividade da Constituição**. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br>.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Apoio Legislativo
OAB/SP 163.443



Autenticar documento em <http://camarasempapel.cmsandre.sp.gov.br/autenticidade> com o identificador 360037003600330037003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil.