



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

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



Ofício nº 66/2021-DL

Araraquara, 2 de setembro de 2021

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

Assunto: **inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 230/2021 (análise da Diretoria Legislativa)**

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Recebida a proposição em assunto, verifica-se que esta é manifestamente inconstitucional, razão pela qual, por oportuno, *ex vi* dos incisos I e III do art. 189 do Regimento Interno desta Casa de Leis, é plenamente suscetível de devolução ao seu respectivo autor, Vereador e Primeiro Secretário Rafael de Angeli.

Primo ictu oculi, verifica-se que a proposição em testilha é materialmente inconstitucional por invadir indevidamente o espectro de atuação exclusiva do Chefe do Poder Executivo no âmbito da organização e funcionamento da Administração Pública, de modo que – a um só turno – malfere os princípios da separação dos poderes e da reserva administrativa.

De mais a mais, a proposição, indisfarçadamente, irradia norma eminentemente autorizativa violadora do princípio da proporcionalidade e, conseqüentemente, do devido processo legal. Juridicamente, *permissa vênia*, desnecessária (vertente daquele).

Dilucida-se. Isso tudo ocorre porque, primeiro, compete privativamente ao Prefeito dispor, concretamente, sobre o uso de bens públicos municipais (centralizar-se-á a análise no Prefeito, mas toda a fundamentação também estende-se ao Chefe do Poder Legislativo, o qual tem competência sobre os bens deste).

Qualquer tentativa legislativa nesse sentido viola os princípios adrede (assim como existem matéria que devem ser legisladas, não bastando um simples decreto, também existem matérias que não podem ser legisladas, bastando decreto).

In casu, com todo o respeito, o vereador não está legislando, mas administrando, de modo a editar, inconstitucionalmente, verdadeiro ato administrativo carregado de concretude.

Não à toa a Lei Orgânica de Araraquara preceitua que “compete ao Prefeito a administração dos bens municipais, respeitada a competência da Câmara quanto àqueles que estiverem sob sua administração” (art. 129).



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

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

Vele dizer, “os veículos de propriedade ou sob posse de todos os órgãos do Município, da administração direta ou indireta, poderão ser utilizados para auxiliar na vacinação” de certos grupos de pessoas se o Prefeito, diante de um juízo discricionário (conveniência e oportunidade), quiser.

A justificativa de que o “projeto não trata de matéria expressa no rol de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo nos termos do art. 61, § 1º da CF, repetida no art. 144 da Constituição Bandeirante, nos estritos termos do Tema de Repercussão Geral do STF nº 917”, não se sustenta.

Ora, em que pese o Supremo Tribunal Federal (STF) e os tribunais, vez ou outra, tenham o entendimento de que a afronta à reserva da administração e separação dos poderes também traduz-se em vício formal de inconstitucionalidade, mesmo após o julgado acima, como foi dito inicialmente, há hialina inconstitucionalidade material.

Aprofunda-se.

Embora resguardado o poder de legislar, prerrogativa inerente à função legislativa parlamentar, que não é absoluta, deve-se observar as restrições expressamente previstas no ordenamento constitucional federal e estadual, aplicáveis ao caso por simetria.

Neste contexto, devem-se observar as regras de competência para a iniciativa de lei e assegurar que não interfiram na atividade típica de administração.

A propósito, ensina Hely Lopes Meirelles:

“(…) Iniciativa é o impulso original da lei, que se faz através do projeto. Pode ser geral ou reservada. Iniciativa geral é a que compete concorrentemente a qualquer vereador, à Mesa ou comissão da Câmara, ao prefeito ou, ainda, à população; iniciativa reservada ou privativa é a que cabe exclusivamente a um titular, seja o prefeito, seja a Câmara. A iniciativa reservada ou privativa pode, ainda, ser discricionária ou vinculada: é discricionária quando seu titular pode usá-la em qualquer tempo; é vinculada quando há prazo para seu exercício, como ocorre com o projeto da lei orçamentária. (...)”

A iniciativa reservada ou privativa assegura o privilégio do projeto ao seu titular, possibilita-lhe a retirada a qualquer momento antes da votação e limita qualitativa e quantitativamente o poder de emenda, para que não se desfigure nem se amplie o projeto original; só o autor pode oferecer modificações substanciais, através de mensagem aditiva. No mais, sujeita-se a tramitação regimental em situação idêntica à dos outros projetos, advertindo-se, porém, que a usurpação de iniciativa conduz à irremediável nulidade da lei, insanável mesmo pela sanção ou promulgação de quem poderia oferecer o projeto. (...)” (Meirelles, Hely Lopes. Direito Municipal brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017)



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

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

Continua o mestre ao falar da natureza jurídica e função do Poder Legislativo que:

“vale ressaltar que essa competência do Município para legislar “sobre assuntos de interesse local” bem como a de “suplementar a legislação federal e estadual no que couber” ou seja, em assuntos em que predomine o interesse local ampliam significativamente a atuação legislativa da Câmara de Vereadores. Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; **matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos**; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental.” (Meirelles, Hely Lopes. Direito Municipal brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017) **Grifei**

Nesse diapasão, a par dos ensinamentos do professor acima, a propositura não está em consonância com as disposições constitucionais.

Com vistas à teoria da separação dos poderes, idealizada por Montesquieu, e ao artigo 2º, da Constituição da República, lembremos que “[s]ão Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Tais Poderes, dentro da organização político-administrativa do Estado, exercem funções típicas e atípicas, sendo certo que ao Poder Executivo (Federal) cabe, no exercício de suas funções típicas, a prática dos atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração.

Nesse prumo, a Constituição define o processo formal de elaboração das leis que deve ser estritamente seguido para que tenham validade, bem como a observância de limites materiais no conteúdo ali inserido. É o que se chama de parâmetros formal e material.

Tocante ao vício formal da gênese legal, também conhecida como inconstitucionalidade nomodinâmica, afere-se inobservância de regra de competência legislativa, ou da não observância do devido processo legislativo, tal como a incompetência de determinado ente para tratar de tema específico. Nesta, podem ocorrer tanto vícios formais subjetivos que digam respeito à pessoa que tenha a competência para legislar sobre



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

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

determinada matéria, como também, vícios formais objetivos, consubstanciados no próprio processo legislativo.

Neste passo a lição de André Ramos Tavares:

“é possível afirmar que quase sempre a inconstitucionalidade material é uma questão puramente de Direito, porque se cinge estritamente à análise jurídica da compatibilidade entre conteúdos normativos. Já a inconstitucionalidade formal poderá requerer a análise de circunstâncias fáticas, porque só assim poder-se-á aferir o atendimento ou não do comando constitucional. Aqui haverá a típica função judicial de subsunção dos fatos à norma, de que fala CARL SCHMITT. Evidentemente que em certos casos a própria lei ou ato normativo carregará “sinais” de inconstitucionalidade formal, como ocorre quando um órgão legislativo de uma entidade federativa invade seara própria de outra esfera federativa.

Ainda é possível fazer outra ligação, embora do mesmo ângulo acima apresentado, no sentido de corresponder a inconstitucionalidade material a uma questão de nomoestática, enquanto a inconstitucionalidade formal se refere a uma problemática de nomodinâmica. Relembrando os conceitos, enquanto no primeiro caso há uma avaliação de normas entre si, no segundo caso, a inconstitucionalidade decorre da incompatibilidade entre um processo (real) de produção jurídica e um conteúdo (normativo) que regula o processo.” (Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 231/232)

No caso em análise, resta demonstrada a violação do princípio constitucional da separação dos Poderes, pois o projeto de lei disciplina a gestão do patrimônio público e o uso de bens públicos, assuntos da administração ordinária do Município, estando no círculo da reserva da Administração, consistente nas matérias que são da alçada privativa do Chefe do Poder Executivo, imunes à intervenção do Poder Legislativo.

A destinação de bens públicos é matéria exclusivamente relacionada à atividade administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas.

Assim, privativa do Poder Executivo e inserida na esfera do poder discricionário da administração, consoante, simetricamente às constituições, o art. 112, II, da Lei Maior de Araraquara. Não se trata, evidentemente, de atividade sujeita a disciplina legislativa.

Vale dizer, o Poder Legislativo não pode por meio de lei ocupar-se da administração, sob pena de se permitir que o legislador administre invadindo área privativa do Poder Executivo.

Quando o Poder Legislativo do Município propõe projeto de lei disciplinando a atuação administrativa, como ocorre, no caso em exame, ao dispor sobre a utilização de bens



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

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

públicos por particulares, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes.

Cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e oportunidade da gestão e do uso do patrimônio público. Trata-se de atuação administrativa fundada em escolha política de gestão, na qual é vedada intromissão de qualquer outro poder.

Ora, por organização administrativa, segundo JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, deve ser entendida aquela que “[...] resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e o controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa” (Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2012, p. 447).

Sobre a reserva administrativa:

“O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. É que, em tais matérias, o Legislativo não se qualifica como instância de revisão dos atos administrativos emanados do Poder Executivo. Precedentes. Não cabe, desse modo, ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, desconstituir, por lei, atos de caráter administrativo que tenham sido editados pelo Poder Executivo, no estrito desempenho de suas privativas atribuições institucionais. Essa prática legislativa, 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” (STF, ADI-MC 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 01-08-2001, DJ 14-12-2001, p. 23).

O Projeto de Lei nº 230/2021, por tais razões, é oceanicamente inconstitucional!

Veja o que recentemente disse o Tribunal Bandeirante, mas que se traduz no entendimento iterativo deste sodalício, *mutatis mutandis*:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º, 2º e 3º do artigo 5º da Lei Orgânica do Município de Reginópolis, acrescentados pela Emenda à Lei Orgânica n. 6/2020. Lei de iniciativa parlamentar que impõe o uso das cores da bandeira municipal em logradouros e prédios públicos, bem como nas obras de engenharia e arquitetura públicas, e **a fixação de adesivos com o brasão oficial e o uso daquelas cores em veículos, maquinários e equipamentos públicos.** USURPAÇÃO DE MATÉRIA RESERVADA À ADMINISTRAÇÃO. **Matéria relativa à organização e ao**

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





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

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

funcionamento de órgãos públicos e a atos da direção superior de seus serviços, que se insere no âmbito da reserva de Administração. Lei de iniciativa parlamentar que invadiu as atribuições do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes. Desrespeito aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XIX, a, e 144 da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade configurada. Ação julgada procedente.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2279572-89.2020.8.26.0000; Relator (a): Moacir Peres; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 25/08/2021; Data de Registro: 31/08/2021) **Grifei**

Ipsa facto, é ainda mais inconstitucional por se tratar de norma autorizativa. Afinal, extrai-se do texto da propositura que veículos municipais poderão ser utilizados, que a matéria poderá ser regulamentada. Repisa-se, como se o Administrador precisasse de autorização.

Sobre as normas autorizativas, sucede-se que estas se traduzem – segundo os tribunais e a doutrina – em normas, em verdade, impositivas travestidas de autorizativas. Assim, haveria uma imposição ao Executivo. Além disso, os dispositivos que “apenas” autorizam são juridicamente desnecessários porque expressam possibilidades já garantidas ao Executivo, sem necessidade de lei ou norma alguma.

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

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

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

Quando isso ocorre, há abuso do direito de legislar. Há inconstitucionalidade material. Isso porque não se pode desconhecer que as normas legais devem observar, quanto ao seu conteúdo, critérios de razoabilidade, em estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público, inclusive os seus atos legislativos, devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive due process of law” (CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais (RTJ 160/140-145 – ADI 1.063/DF, Rel.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

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

Min. CELSO DE MELLO, v.g.), consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

Veja o que diz o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre norma autorizativa:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 3.692, DE 15 DE OUTUBRO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA QUE 'DISPÕE SOBRE A IMPLANTAÇÃO DE DISPOSITIVO CHAMADO BOCA DE LOBO INTELIGENTE, NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' - MATÉRIA TÍPICA DE GESTÃO ADMINISTRATIVA, QUE INCUMBE EXCLUSIVAMENTE AO PREFEITO - LEI DE NATUREZA AUTORIZATIVA - INADMISSIBILIDADE - PREFEITO NÃO PRECISA DE AUTORIZAÇÃO DO LEGISLATIVO PARA O EXERCÍCIO DE ATOS DE SUA EXCLUSIVA OU MESMO CONCORRENTE COMPETÊNCIA - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II, XIV E XIX, LETRA 'A', E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INEXISTÊNCIA, CONTUDO, DE AFRONTA AO ARTIGO 25 DA CARTA BANDEIRANTE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE". "O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo". "Nos termos do artigo 5º, caput, da Constituição Bandeirante, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si. Disso decorre que o Prefeito goza de autonomia e independência em relação à Câmara Municipal, que não podem ser violadas mediante elaboração legislativa que tenha por escopo autorizar o Alcaide a desempenhar atribuição já assegurada pela própria ordem constitucional". "A ausência de dotação orçamentária apenas conduz à inexecutabilidade da norma no ano em que foi aprovada, não traduzindo infringência ao disposto no artigo 25 da Constituição Estadual". "(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2288284-05.2019.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 15/07/2020; Data de Registro: 16/07/2020)" **Grifei**

Post omnes, no que atine à regulamentação, também, de rigor reconhecer a inconstitucionalidade quanto à obrigação revestida de autorização, na esteira de inúmeros julgados da Corte Bandeirante: ADIn nº 2.111.837-65.2019.8.26.0000 v.u. j. de 11.09.19; ADIn nº 2.109.612-09.2018.8.26.0000 v.u. j. de 07.11.18; ADIn nº 2.232.361-62.2017.8.26.0000 v.u. j. de 16.05.18; ADIn nº 2.193.461-39.2019.8.26.0000 v.u. j. de 13.11.19 Rel. Des. MOACIR PERES; ADIn nº 2.105.537-87.2019.8.26.0000 v.u. j. de 27.11.19 Rel. Des. RENATO SARTORELLI; ADIn nº 2.245.394-51.2019.8.26.0000 v.u. j. de 19.02.20 Rel. Des. MÁRCIO BARTOLI.

Ao remate, em síntese, rememora-se, o Projeto de Lei nº 230/2021 padece de eminentes vício de inconstitucionalidade, pois contrário à Bíblia Política, motivo pelo qual – a



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

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

critério do Excelentíssimo Senhor Presidente desta Egrégia Casa Legislativa – a propositura pode ser validamente devolvida ao seu autor, o qual – assim – poderá, no prazo de 10 (dez) dias, recorrer da decisão presidencial, à luz do art. 212 e seguintes do Regimento Interno deste Legislativo.

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

Respeitosamente,

VALDEMAR MARTINS NETO MOUCO MENDONÇA
Diretor de unidade – Diretoria Legislativa

Redigido por:

CAIO FELLIPE BARBOSA ROCHA
Assistente Técnico Legislativo