



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 4664/2019

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereador Toninho de Jesus

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 105/2019, que dispõe sobre o direito de preferência na matrícula e na transferência dos filhos de mulheres vítimas de violência, nas creches municipais da cidade de Santo André.

À

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 003.01.2020, referente ao Autógrafo nº 216, de 2019, em relação ao Projeto de Lei CM nº 105/2019, que dispõe sobre o direito de preferência na matrícula e na transferência dos filhos de mulheres vítimas de violência, nas creches municipais da cidade de Santo André.

Conforme consta da justificativa da propositura, o objetivo é garantir a prioridade de vaga em creche para criança, em idade compatível, filha ou filho de mulher vítima de violência doméstica, de natureza física, moral e ou sexual, no Município de Santo André.

Por fim, na linha histórica da violência contra a mulher, foi grande avanço no Brasil com a aprovação da Lei Maria da Penha. É necessário compreender a mulher que está nessa situação e ajudá-la a superar, não fazendo julgamentos sobre seu comportamento, mas apoiando-a.

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.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Em suas razões de veto, o Chefe do Poder Executivo alega que não cabe ao Poder Legislativo dispor sobre instituição de ações governamentais, as quais devem ser de iniciativa do Poder Executivo, como o fez o Autógrafo em tela. Isso porque a Constituição Federal reservou ao Poder Executivo a gestão da máquina pública.

Argumenta que, a Constituição Federal reservou ao Chefe do Executivo a iniciativa privativa das leis que versem sobre a criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública.

Aduz que, sendo uma norma de reprodução obrigatória por parte dos Estados e Municípios, a nossa Lei Orgânica em seu art. 42, VI, estabeleceu que:

*“Art. 42. É de competência **exclusiva** do Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:*

(...)

VI – criação, estruturação e atribuições das secretarias e órgãos da Administração.”

E ainda que, os arts. 1º e 2º mencionam a Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 – “Lei Maria da Penha”. Porém, no art. 1º está grafado o ano como 2016 e no art. 2º grafado como 2006, ano correto da edição de referida legislação.

Por fim, esclarece que os casos de crianças em situação de vulnerabilidade social e violência, em suas mais diferentes formas que necessitam de concessão de vaga em unidade escolar são encaminhadas pelos Conselhos Tutelares à Secretaria de Educação e são tratadas de forma célere e prioritária, de acordo com a urgência de cada caso.

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

É breve o relatório.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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.

2.2. Da Inconstitucionalidade alegada





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Em suas razões de veto, o Alcaide alega que não cabe ao Poder Legislativo dispor sobre instituição de ações governamentais, as quais devem ser de iniciativa do Poder Executivo, como o fez o Autógrafo em tela. Isso porque a Constituição Federal reservou ao Poder Executivo a gestão da máquina pública.

Argumenta que, a Constituição Federal reservou ao Chefe do Executivo a iniciativa privativa das leis que versem sobre a criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública.

Aduz que, sendo uma norma de reprodução obrigatória por parte dos Estados e Municípios, a nossa Lei Orgânica em seu art. 42, VI, estabeleceu que:

*“Art. 42. É de competência **exclusiva** do Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:*

(...)

VI – criação, estruturação e atribuições das secretarias e órgãos da Administração.”

E ainda que, os arts. 1º e 2º mencionam a Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 – “Lei Maria da Penha”. Porém, no art. 1º está grafado o ano como 2016 e no art. 2º grafado como 2006, ano correto da edição de referida legislação.

Por fim, esclarece que os casos de crianças em situação de vulnerabilidade social e violência, em suas mais diferentes formas que necessitam de concessão de vaga em unidade escolar são encaminhadas pelos Conselhos Tutelares à Secretaria de Educação e são tratadas de forma célere e prioritária, de acordo com a urgência de cada caso.

Entretanto, pelas razões de veto apresentadas, não se consegue vislumbrar qual é a inconstitucionalidade (não se presume, tem que ser demonstrada), tendo em vista que a argumentação foi realizada de forma genérica (violou o princípio da separação e independência dos poderes), sem indicar de forma objetiva, quais são





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

os dispositivos constitucionais (Constituição Federal e/ou Constituição do Estado de São Paulo), que concretamente foram infringidos.

O Alcaide precisaria indicar qual é o dispositivo constitucional que atribui ao Chefe do Poder Executivo, a competência privativa alegada, e como ele foi violado (princípio da motivação – indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos que justificam o alegado).

O único dispositivo normativo supostamente violado, que foi mencionado de forma objetiva e concreta, foi o inciso VI, do art. 42, da Lei Orgânica do Município de Santo André, entretanto, não é juridicamente possível aferir-se inconstitucionalidade de uma “lei municipal em face da sua Lei Orgânica”, a teor da exegese do disposto nos arts. 102, I, “a” e 125, §2º, ambos da Constituição Federal.

2.2.1. Teoria da Inconstitucionalidade

Podemos verificar que os argumentos apresentados não possuem relação com a teoria de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo.

Nos Estados dotados de Constituições escritas do tipo rígidas, a alteração do texto constitucional exige um procedimento especial, estabelecido pelo próprio constituinte originário, mais difícil do que o exigido para a produção do direito ordinário (subconstitucional).

A primeira consequência - sobremaneira relevante - dessa exigência de formalidades especiais para a reforma da Carta Política é que nos ordenamentos de Constituição rígida vigora o princípio da supremacia formal da Constituição. Vale dizer, nesses sistemas jurídicos que adotam Constituição do tipo rígida, as normas elaboradas pelo poder constituinte originário são colocadas acima de todas as outras manifestações de direito.

Para que se compreenda com clareza essa decorrência da rigidez constitucional é suficiente notar que, nos sistemas jurídicos de Constituição flexível, a inexistência de diferenciação entre os procedimentos de elaboração das leis ordinárias e de





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

modificação das normas constitucionais faz com que toda produção normativa jurídica tenha o mesmo status formal, ou seja, as leis novas derrogam ou revogam todas as normas anteriores com elas incompatíveis, mesmo que estas sejam normas constitucionais¹.

Assim, em um sistema de constituição flexível - o da Inglaterra, por exemplo - descabe cogitar de impugnação de inconstitucionalidade, sendo o parlamento poder legislativo e constituinte ao mesmo tempo. As decisões do parlamento não podem ser de modo algum atacadas perante os tribunais; somente os atos praticados em decorrência de ato do parlamento é que podem ser examinados pelo Judiciário, a fim de se verificar se não excederam os poderes conferidos.

Esse ponto constitui a segunda consequência importante da rigidez constitucional (e mais diretamente do princípio da supremacia da Constituição): somente nos ordenamentos de Constituição escrita e rígida é possível a realização do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos da forma como o conhecemos. Unicamente nesses sistemas jurídicos podemos falar, propriamente, em normas infraconstitucionais que, como tais, devem respeitar a Constituição.

Significa dizer que para uma norma ter validade dentro desses sistemas há que ser produzida em concordância com os ditames da Constituição, que representa seu fundamento de validade. A Constituição situa-se no vértice do sistema jurídico do Estado, de modo que as normas de grau inferior somente valerão se forem com ela compatíveis.

Destarte, se a Constituição é do tipo rígida, há distinção hierárquica entre ela e as demais normas do ordenamento jurídico, estando ela em posição de superioridade relativamente a estas (que são, por isso, ditas infraconstitucionais ou subconstitucionais). **A Constituição passa a ser o parâmetro para a elaboração de todos os demais atos normativos estatais, devendo estes respeitar os princípios e regras nela traçados e o próprio processo constitucionalmente previsto para sua elaboração, sob pena de incorrer-se em insanável vício de inconstitucionalidade. Havendo confronto entre norma ordinária e texto constitucional, tanto do ponto de vista formal (respeito ao**

¹ Constituição flexível é aquela cujos dispositivos podem ser alterados pelos mesmos procedimentos exigidos para a elaboração das leis ordinárias, ou seja, não existe um processo legislativo diferenciado, mais laborioso,





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

processo legislativo) quanto do material (compatibilidade com o conteúdo das normas constitucionais), deverá ser declarada a nulidade da norma inferior, em respeito à supremacia da Constituição².

Ao mesmo tempo, para que se possa falar, efetivamente, em Estado de Direito, é necessário que exista pelo menos um órgão estatal independente do órgão encarregado da produção normativa, ao qual a própria Constituição atribua competência para verificação da conformidade das normas ordinárias com seus princípios e regras. Essa é outra decorrência relevante do princípio da supremacia constitucional: a necessidade de separação de poderes.

Para compreensão dessa assertiva, basta constatar que em um Estado no qual todas as funções (poderes) estejam concentradas nas mãos de um déspota, não existe qualquer possibilidade de que um provimento deste venha a ser declarado ilegítimo, contrário ao direito. Simplesmente, não existirá nenhum órgão com poder para realizar tal verificação.

Destarte, para que se tenha um efetivo sistema de controle de constitucionalidade dos comportamentos, leis e atos, normativos ou concretos, faz-se insofismável a necessidade de que se determine quem é competente para analisar e decidir se houve ou não ofensa à Constituição, como também qual o processo que deve ser utilizado para se anular uma conduta ou ato inconstitucional. É a própria Constituição que estabelece os órgãos encarregados de exercer tais competências e procedimentos especiais, que variam de um regime constitucional para outro e que consubstanciam o que denominamos controle de constitucionalidade.

Dessa forma, podemos afirmar que são 02 (dois) os pressupostos para o controle de constitucionalidade: (a) a existência de uma Constituição do tipo rígida; (b) a previsão constitucional de um mecanismo de fiscalização da validade das leis.

para a modificação do texto constitucional.

² Conforme esclarece o Ministro do STF, Alexandre de Moraes: "A ideia de intersecção entre controle de constitucionalidade e constituições rígidas é tamanha que o Estado onde inexistir o controle, a Constituição será flexível, por mais que a mesma se denomine rígida, pois o Poder Constituinte ilimitado estará em mãos do legislador ordinário".



Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://camarasempapel.cmsandre.sp.gov.br/autenticidade> sob o identificador 310035003900330030003A00540052004100



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

É ainda relevante destacar que ao mesmo tempo em que uma Constituição do tipo rígida é pressuposto da existência do controle de constitucionalidade, não é menos verdade que esse mesmo controle é pressuposto e garantia de uma Constituição rígida. Isso porque, caso não haja órgão com a função de exercer o controle de constitucionalidade, a Constituição ficará sem meios de fazer valer a sua supremacia em face de condutas afrontosas ao seu texto.

Podemos sintetizar essas breves considerações sobre a teoria da inconstitucionalidade e o controle de constitucionalidade da seguinte forma:

- a) a noção contemporânea de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos tem como pressuposto a existência de uma Constituição do tipo rígida;**

- b) a rigidez da Constituição tem como consequência imediata o princípio da supremacia formal da Constituição;**

- c) o princípio da supremacia formal da Constituição exige que todas as demais normas do ordenamento jurídico estejam de acordo com o texto constitucional;**

- d) aquelas normas que não estiverem de acordo com a Constituição serão inválidas, inconstitucionais e deverão, por isso, ser retiradas do ordenamento jurídico;**

- e) há necessidade, então, de que a Constituição outorgue competência para que algum órgão (ou órgãos), independente do órgão encarregado da produção normativa, fiscalize se a norma inferior está (ou não) contrariando o seu texto, para o fim de retirá-la do mundo jurídico e restabelecer a harmonia do ordenamento; e**

- f) sempre que o órgão competente realizar esse confronto entre a lei ou ato normativo e a Constituição, estará ele efetivando o denominado "controle de constitucionalidade".**

Como já mencionado, os argumentos apresentados pelo Alcaide não fazem qualquer menção de incompatibilidade entre o texto do projeto de lei, com





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

dispositivos da Constituição Federal e/ou Estadual, pois a argumentação está genérica (violação ao princípio da separação e independência entre os poderes), portanto, não podemos, de forma correta e objetiva, saber qual é a suposta inconstitucionalidade.

O Alcaide precisaria indicar qual é o dispositivo constitucional que atribui ao Chefe do Poder Executivo, a competência privativa alegada, e como ele foi violado (princípio da motivação – indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos que justificam o alegado).

O único dispositivo normativo supostamente violado, que foi mencionado de forma objetiva e concreta, foi o inciso VI, do art. 42, da Lei Orgânica do Município de Santo André, entretanto, não é juridicamente possível aferir-se inconstitucionalidade de uma “lei municipal em face da sua Lei Orgânica”, a teor da exegese do disposto nos arts. 102, I, “a” e 125, §2º, ambos da Constituição Federal, portanto, as razões do veto estão juridicamente equivocadas, pois a infringência a tais dispositivos da Lei Orgânica poderia gerar no máximo uma ilegalidade, e não uma inconstitucionalidade.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica, do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000, proposta pelo Prefeito do Município de Santo André, em face da Lei Municipal nº 9.985, de 25 de setembro de 2017, que institui a operação Bota-fora no Município de Santo André, para coleta residencial programada de materiais sem utilidade para os munícipes, emitiu o seu parecer com o seguinte entendimento, **após a apresentação das Informações pelo Legislativo Andreense:**

“(…)

Preliminarmente, registre-se que é vedado o contraste da lei impugnada com a Lei Orgânica Municipal, bem como com norma infraconstitucional, como dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo a advertência oportuna porque houve menção à essa compatibilidade na inicial.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Qualquer alegação fundada em norma infraconstitucional não merece cognição, tendo em vista que é “inviável a análise de outra norma municipal para aferição da alegada inconstitucionalidade da lei” (STF, AgR-RE 290.549-RJ, 1ª Turma, Rel. Minº Dias Toffoli, 28-02-2012, m.v., DJe 29-03-2012), e “a pretensão de cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outra norma infraconstitucional não enseja ação direta de inconstitucionalidade” (STF, AgR-ADI 3.790-PR, Tribunal Pleno, Rel. Minº Menezes Direito, 29-11-2007, v.u., DJe 01-02-2008).

(...).”³ (g/n)

Se o veto do Chefe do Poder Executivo fosse considerado um mero ato administrativo, **este seria considerado nulo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, “b” e “d”, da Lei nº 4717/1965 (Lei da Ação Popular)**⁴, entretanto, como o Supremo Tribunal Federal entende ser o veto um ato jurídico/político, a análise quanto a sua legitimidade é de competência dos membros do Parlamento, mantendo ou rejeitando, não sendo possível controle jurisdicional.

2.2.2. Competência legislativa municipal

Para o professor alemão Georg Jellinek o Federalismo é a unidade na pluralidade. Embora se fale de pluralidade, ela não pode desvirtuar e dissolver a unidade, necessária para que se mantenha o Estado.⁵

O “Poder”, ou, mais rigorosamente, as funções, podem estar divididas entre diversos entes políticos dentro de um mesmo Estado. Trata-se da repartição vertical do “Poder”, como comumente é chamada, e pela qual é possível identificar a existência de um Estado Federal.

³ Ministério Público do Estado de São Paulo, Parecer na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000, da lavra do Subprocurador-geral de Justiça Jurídico, Drº Wallace Paiva Martins Júnior, em 08/11/2019.

⁴ Art. 2º, parágrafo único: *b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;*”

⁵ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. 2ªed., México: FCE, 2004, pg. 553.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O Estado denominado Federal apresenta-se como o conjunto de entidades autônomas que aderem a um vínculo indissolúvel, integrando-o. Dessa integração emerge uma entidade diversa das entidades componentes, e que incorpora a Federação.

No Federalismo, portanto, há uma descentralização do “Poder”, que não fica represado na órbita federal, sendo compartilhado pelos diversos integrantes do Estado. Todos os componentes do Estado Federal encontram-se no mesmo patamar hierárquico, ou seja, não há hierarquia entre essas diversas entidades, ainda que alguma seja federal e outras estaduais ou municipais.

O art. 18 da Constituição Federal, inaugurando o tema da organização do Estado, prevê 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 desta Constituição”**. O termo “autonomia política”, sob o ponto de vista jurídico, **congrega um conjunto de capacidades conferidas aos entes federados para instituir a sua organização, legislação, administração e governo próprio**.

Dessa forma, os Municípios também possuem a tríplice capacidade, que caracteriza a autonomia: capacidade **de auto-organização** — incluindo-se a autolegislação — **de autogoverno** e de **autoadministração**. **A autoadministração e a autolegislação**, contemplando o conjunto de **competências materiais e legislativas** previstas na Constituição Federal para os Municípios, são tratadas nos arts. 29 e 30 da Lei Maior.

A principal competência legislativa dos Municípios é a capacidade de auto-organização através da edição da sua Lei Orgânica. Essa competência está prevista no art. 29 da Constituição Federal, consoante se observa pelo seu *caput*, abaixo:

“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:

Sobre esse ponto, convém transcrever as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes:





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“A primordial e essencial competência legislativa do município é a possibilidade de auto-organizar-se através da edição de sua Lei Orgânica do município, diferentemente do que ocorria na vigência da constituição anterior, que afirmava competir aos Estados-membros essa organização. A edição de sua própria Lei Orgânica caracteriza um dos aspectos de maior relevância da autonomia municipal, já tendo sido estudado anteriormente”⁶.

Além da competência para a edição da sua Lei Orgânica, as competências legislativas do Município se caracterizam pelo princípio da predominância do interesse local. Esse interesse local, vale salientar, diz respeito às peculiaridades e às necessidades ínsitas à localidade ou, por outros termos, refere-se àqueles interesses mais diretamente ligados às necessidades imediatas do Município, ainda que repercutam regional ou nacionalmente.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, ao abordar essa matéria, comenta:

“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”⁷.

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”⁸. (g/n)**

⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, pg. 303.

⁷ 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.

⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.59.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, entendeu como matéria de interesse local, de competência exclusiva do Município, legislar sobre a questão sucessória dos cargos de prefeito e vice, em caso de dupla vacância (ADI 3549-5, DJ 31.10.2007, rel. Min. Cármen Lúcia); sobre a instalação, em favor dos usuários, de equipamentos de segurança nos bancos, como portas eletrônicas e câmaras filmadoras, além de equipamentos de conforto, como instalações sanitárias, cadeiras de espera, colocação de bebedouro, tempo de espera em fila para atendimento ao público (AgRg 347717-0, rel. Min. Celso de Mello, DJ 05.08.05; AgRg 491420-2, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 24.4.2006; RE 397094-1, DJ 28.8.2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Contudo, há julgados que ainda divergem sobre conceito de interesse local. O Município, por exemplo, poderia legislar sobre horários de funcionamento do comércio municipal, inclusive de bancos, porque se trata de interesse preponderante local. Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os Municípios têm competência para fixar horário de funcionamento de estabelecimento comercial nas vias públicas, como supermercados, lojas (AgRg 481886-2, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 01.04.2005; AgRg 622405-1, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.06.2007; Súmula 645 do STF), mas a fixação do horário bancário para atendimento ao público é da competência da União (Súmula 19 do STJ).

Pela competência suplementar, compete ao Município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, ou seja, o Município pode suprir as omissões e lacunas da legislação federal e estadual, sem obviamente contraditá-las. Tal competência se aplica também às matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal⁹.

É pertinente destacar o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes sobre o tema:

“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

⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 14^a ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 368.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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”.*¹⁰

É o que explica Regina Maria Macedo Ney 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 competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local”*¹¹.

O objeto de que trata o Projeto de Lei CM nº 105/2019, enquadra-se perfeitamente nas autorizações para legislar franqueadas aos Municípios no âmbito dos **incisos I e II, do art. 30, da Constituição Federal.**

Cabe destacar que a justificativa para o projeto de lei baseia-se no disposto na **Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha)**, a qual cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar praticada contra mulheres.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.

¹¹ 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

Com efeito, o legislador pátrio, com a edição da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), procurou, através desta ação afirmativa, diminuir os efeitos dos casos de violência doméstica mediante uma série de medidas protetivas e de assistência à ofendida.

Traduzindo o propósito da mencionada lei, o art. 3º da mesma lei assegura uma série de direitos e se constitui em **norma programática para o desenvolvimento de políticas públicas** com vistas a **“garantir os direitos humanos das mulheres”**. Além disso, o art. 4º atribui uma interpretação pautada nos fins sociais e nas condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica à lei.

Confira-se:

“Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.” (negritamos)

Neste prisma, mostra-se juridicamente adequada a proposta em análise, tendo em vista os objetivos da “Lei Maria da Penha”. Com efeito, o estabelecimento de prioridade de vagas para os filhos de mulheres vítimas de violência doméstica visa não apenas garantir a higidez da mulher, como também a de seus filhos. Saliente-se que a Lei Federal prevê o encaminhamento da mulher ofendida e de seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento com este objetivo.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Além disso, a garantia de transferência de uma creche a outra, na esfera da rede municipal, encontra parâmetro interpretativo no art. 9º, § 2º, II, da “Lei Maria da Penha”, que prevê a manutenção do vínculo trabalhista quando necessário o afastamento do local de trabalho. Com razão, garantir a presença dos filhos ao lado da mulher ofendida minimiza o trauma da violência doméstica.

Assim, conforme entende a melhor doutrina constitucionalista, na medida em que se estabeleceu uma **competência comum para as entidades federativas de natureza administrativa, estabeleceu-se, indiretamente, também uma competência de natureza legislativa. A Teoria dos Poderes Implícitos que tem origem no direito constitucional norte-americano, parte do pressuposto de que quem deu os fins, tem que conceder os meios necessários para alcançá-lo.**

Para Manoel Jorge e Silva Neto:

“Não há qualquer dificuldade para a compreensão do conteúdo desta engenhosa Teoria desenvolvida no âmbito da Suprema Corte norte-americana.

Significa simplesmente o seguinte:

Ali onde foi atribuído o ônus a uma unidade federativa, deve ser reservado, ainda que implicitamente, o respectivo bônus a fim de ser cumprida a obrigação firmada em nível constitucional.

Embora a Teoria dos Poderes Implícitos, per se, não seja suficiente para descobrir todas as intrincadas questões que circundam a divisão de competências em um Estado Federal, auxilia sobremaneira o intérprete da constituição por meio da utilização do raciocínio lógico.

Deveras, se ao órgão central da Federação foi cometido um rol muito mais extenso de obrigações, quer no campo prestacional dos serviços de saúde, educação, segurança ou previdência social, ainda que o sistema constitucional não tenha, de modo explícito, proporcionado os meios à consecução daquelas finalidades, passou-se a entender, com amparo na Teoria, que os recursos tendentes à satisfação de tais necessidades deveriam ser alocados à unidade central.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*E o raciocínio empregado foi precisamente o de que, se a 'constituição estabelecera obrigações adicionais a determinados órgãos da Federação, a interpretação constitucional deveria ser conformada pela ideia relativa à necessidade de dotar-se de meios e recursos aptos ao cumprimento das indigitadas obrigações, mesmo que o constituinte originário tenha silenciado a respeito.'*¹² (g/n)

Tecidas estas considerações, em suma, temos que o tema que ora se analisa insere-se, ante o **interesse local na competência legislativa municipal, nos termos do art. 30, I, da Constituição Federal.**

2.2.3. Infringência ao art. 42, VI, da Lei Orgânica do Município de Santo André – Vício de Iniciativa

Alega o Chefe do Poder Executivo que não cabe ao Poder Legislativo dispor sobre instituição de ações governamentais, as quais devem ser de iniciativa do Poder Executivo, como o fez o Autógrafo em tela. Isso porque a Constituição Federal reservou ao Poder Executivo a gestão da máquina pública.

Argumenta que, a Constituição Federal reservou ao Chefe do Executivo a iniciativa privativa das leis que versem sobre a criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública.

E ainda que, do ponto de vista legal, o art. 42, VI, da LOM por sua vez estabelece:

*“Art. 42. É de competência **exclusiva** do Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:*

(...)

VI – criação, estruturação e atribuições das secretarias e órgãos da Administração.”

¹² SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, pg. 318.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Inicialmente, importante frisar que o dispositivo acima mencionado foi inserido na Lei Orgânica Municipal, em decorrência da aplicação do princípio da simetria constitucional, reproduzindo o disposto no **art. 61, §1º, II, “e” da Constituição Federal e art. 24, §2º, 2, da Constituição do Estado de São Paulo.**

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 Maluf¹³, 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 Júnior¹⁴, 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.

¹³ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1999. pg. 170.

¹⁴ 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

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.

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, 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.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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.

Como já mencionado, a Constituição Federal estipula, entre as hipóteses de iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61, §1º, II, "e"), **das leis que criem ou extingam órgãos ou entidades da Administração Pública Federal**, com o qual argumenta ser hipótese de vedação constitucional ao exercício da iniciativa do Legislativo para **propor ações/projetos/programas sobre Políticas Públicas**, como no caso presente, em respeito ao Princípio da Separação entre os Poderes.

Importante frisar que a iniciativa privativa possui uma dupla faceta em face do sistema constitucional de separação de poderes, ao mesmo tempo em que é garantia de um Poder contra ingerência de outro é uma excepcionalidade no sistema. Interpretar seu modo de aplicação é, portanto, conciliar sua dupla natureza.

Ao mesmo tempo em que o intérprete tem que perceber a importância da mesma para a manutenção da estabilidade constitucional, deve perceber que o aumento desmedido no que considera de "iniciativa privativa" gera um desequilíbrio no sistema correndo o risco de transformar o que é excepcional em uma regra.

Todavia, cabe indagar em que medida essa restrição impede o Legislador de, por iniciativa própria, **legislar sobre Políticas Públicas**.

2.2.3.1. A atuação do Legislativo em Políticas Públicas

Para satisfazer os interesses de uma comunidade, o Poder Público precisa tomar decisões que sejam capazes de garantir as necessidades aferidas. Essas decisões são chamadas de políticas públicas e envolvem questões de ordem pública, tendo abrangência ampla, compreendidas, também, como estratégias de atuação, são estruturadas por meio de um processo decisório em que são levadas em conta complexas variáveis que surtam efeitos reais¹⁵.

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





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Maria Paula Dallari Bucci define políticas públicas como **"... programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados"**.¹⁶

De forma geral, pode-se dizer que políticas públicas **são planos, programas e projetos de atuação governamental destinados a satisfazer as necessidades da sociedade**. A esse propósito, pode-se dizer que *"... a formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real"*.¹⁷

Então, uma das maiores atribuições do Estado é promover aos cidadãos, por meio das políticas públicas, os direitos constitucionalmente garantidos, concretizando programas, financiamentos e leis que traduzam as prioridades do governo¹⁸. É de responsabilidade direta do Estado o desenvolvimento de condições de vida digna para a população.

O Estado é uma instância onipresente na vida de todos os cidadãos de um país e, em todas as suas diversas estruturas e poderes, torna-se responsável direto pelo estabelecimento e desenvolvimento das condições de vida de uma população. Direitos constitucionais básicos dos cidadãos, como o acesso à alimentação, educação e saúde, são por ele definidos e implementados. Seu instrumento de atuação são as políticas públicas por ele desenvolvidas, as quais deveriam estar orientadas para arbitrar de forma justa e equilibrada as tensões sociais, promovendo a igualdade entre os cidadãos e a melhora de sua qualidade de vida¹⁹.

¹⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006, pg. 241.

¹⁷ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa**, Caderno CRH, nº 39, vol. 16, Salvador, pg. 26.

¹⁸ TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e políticas públicas: uma abordagem preliminar. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 50, n. 197, p. 189-204, jan./mar. 2013.

¹⁹ COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Políticas públicas e violência estrutural**. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.), 2005. **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**, tomo 5. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, pg. 1.262.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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

Como a formulação das políticas públicas nos governos democráticos também traduzem suas plataformas eleitorais e os propósitos a serem alcançados por eles infere-se que os planos, programas e projetos de atuação devam ser pensados e produzidos conjuntamente entre os Poderes Executivo e Legislativo, como forma de aglutinar a contribuição que cada um pode dar, dentro de suas atribuições próprias²⁰.

O Poder Executivo tem, pelos seus recursos de poder e gestão do Estado, predominância na iniciativa e condução das políticas públicas. Porém, como representante da população, destinatária direta dos efeitos das políticas públicas, o Poder Legislativo merece mais atenção na escolha das prioridades e condução dos interesses e necessidades a serem concretizadas.²¹

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

“O Parlamento, na configuração dada pela Constituição de 88, conta com mecanismos que o capacitam a participar dos processos decisórios e da agenda governamental sobre políticas públicas, tanto pelos instrumentos formais de elaboração de leis, quanto pela inserção de procedimentos externos como consulta popular, audiência pública e fóruns técnicos, que acabam por reforçar a responsabilidade dos legisladores e por exigir deles maior compromisso em suas proposições.”²²

Importante ponto a se considerar é a visão teleológica do Legislativo, que, pelo princípio da independência e harmonia dos Poderes (art. 2º CF/88), mesmo diante da

²⁰ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa**, Caderno CRH, nº 39, vol. 16, Salvador, pg. 26.

²¹ TORRENS, Antonio Carlos. Poder Legislativo e políticas públicas: uma abordagem preliminar. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 50, n. 197, p. 189-204, jan./mar. 2013.

²² Idem, pg. 190.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

reorganização atual do mesmo, tem a função preponderante de legislar, e que por ser composto de representantes do povo traduz, em tese, sua vontade, sendo ao Poder Executivo atribuída a função principal de concretizar os objetivos traçados na legislação.

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

A discussão sobre a separação dos Poderes, em síntese, surge com o início do Estado Liberal como um caminho para evitar que as formas puras de governo (monarquia, aristocracia, democracia) degenerassem em formas impuras como a tirania, a oligarquia e a demagogia, dando azo ao abuso do poder, propondo, para evitar essa situação de coisas, um governo misto²³. Depreende-se, assim, que a questão crucial que envolve o tema diz respeito ao poder²⁴.

A teoria da divisão dos poderes aparece pela primeira vez com John Locke, que em 1689 distinguiu Poder Legislativo de Poder Executivo²⁵. Locke acenava para a existência de quatro poderes (Legislativo, Executivo, Federativo e Discricionário), que resultariam em apenas dois, ignorando totalmente a existência do Judiciário²⁶. Contudo, a divulgação responsável pela repercussão da teoria da divisão dos poderes se deu através da obra “O Espírito das Leis”, de Charles de Montesquieu.

A obra que imortalizou Montesquieu apresenta uma resenha do pensamento político, onde o autor se preocupou com as leis desde a Antiguidade até seu tempo, que, segundo historiadores, fica no limiar da época contemporânea.²⁷ O princípio da separação dos poderes foi o ponto de partida que inspirou toda a “ciência política e o direito constitucional dos tempos modernos”²⁸. A magistral lição é encontrada nos Capítulos IV e VI do Livro XI do “O Espírito das Leis”²⁹, onde quem legisla não executa e quem executa não julga.

²³ MOLAS, Isidre. **Derecho Constitucional**, Madrid: Editorial Tecnos, 1998, pg. 50.

²⁴ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pg. 21.

²⁵ MOLAS, Isidre. **Derecho Constitucional**, Madrid: Editorial Tecnos, 1998, pg. 107.

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

²⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995pg. 43.

²⁸ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 580.

²⁹ MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**, 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 166/168.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Charles Louis de Secondat, o Barão de La Bréde e de Montesquieu, conhecido como Montesquieu, apresentava uma distinção de funções, referindo-se a uma pluralidade de órgãos que não se confundiam. Contudo, essa teoria ganha relevância ao demonstrar que a divisão de funções possibilitaria um maior controle do poder do Estado. “A idéia de um sistema de “freios e contrapesos”, onde cada órgão exerça as suas competências e também controle sobre o outro, é que garantiu o sucesso da teoria de Montesquieu”³⁰.

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

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

Os órgãos que dispõem de forma genérica e abstrata, que legislam enfim, não podem, segundo ele, ser os mesmos que executam, assim como nenhum destes pode ser encarregado de decidir as controvérsias. Há que existir um órgão (usualmente denominado poder) incumbido do desempenho de cada uma dessas funções, da mesma forma que entre eles não poderá ocorrer qualquer vínculo de subordinação.

*Um não deve receber ordens do outro, as cingir-se ao exercício da função que lhe empresta o nome”.*³¹

As funções, dentro do contexto de atribuições do Estado, são as várias etapas em que se desenvolve a atividade estatal: “o exercício do poder estatal”³². Essa atividade, em síntese, ocorre quando o Estado legisla, executa (ou administra) e julga.

Todavia, a questão não é tão simples. A problemática estaria resolvida se cada Poder ou órgão atuasse exclusivamente na sua função – o que não ocorre. Assim,

³⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.

³¹ Idem, pg. 312.

³² TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 574.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

necessário destacar a separação das funções, e não só a separação de Poderes ou órgãos, posto que o poder é um só³³.

Nos dias atuais, a rígida divisão dessas funções já se encontra superada, pois **“no Estado contemporâneo, cada um destes órgãos é obrigado a realizar atividades que tipicamente não seriam suas”**.³⁴ (negritamos)

José Afonso da Silva ensina que o princípio da tripartição não possui o mesmo caráter de rigidez como antes, pois, em vista das atividades do Estado contemporâneo, buscou-se um novo enfoque para a teoria da separação dos poderes e novas formas de eles se relacionarem. E finaliza dizendo que “atualmente se prefere falar em **colaboração de poderes**, que é característica do Parlamentarismo em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no Presidencialismo, desenvolvem-se as técnicas da *independência orgânica e harmonia dos poderes*.”³⁵ (negritamos)

Assim, pode-se dizer que o Legislativo, além da função de legislar, também julga e administra; o Judiciário, em conjunto com a função jurisdicional, pratica atos administrativos e legisla; por fim, o Executivo, seguindo a mesma regra, não se limita a aplicar de ofício a lei, mas exerce funções legislativas e julgadoras de maneira igualmente anômala – caracterizando, assim, funções atípicas, nos dizeres de Renato Alessi.³⁶

Assiste razão José Horácio Meirelles Teixeira, para quem o princípio da separação dos poderes significa³⁷ **“entrosamento, coordenação, colaboração, desempenho harmônico e independente das respectivas funções, e ainda que cada órgão (poder), ao lado de suas funções principais, correspondentes à sua natureza, em caráter**

³³ GORDILLO, Agustin. **Tratado de Derecho Administrativo**, 5ª ed., t. 1, “Parte General”, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, pg. IX-2.

³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 109.

³⁶ ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo**, Milão: Dott. A. Giufrè Editore, 1971, pg. 10.

³⁷ Meirelles Teixeira ao cuidar do princípio da “separação de poderes” ou da “divisão dos poderes”, assevera: *“poder, aqui, significa apenas conjunto de órgãos do Estado, aos quais se atribui certa função específica, como tarefa principal, e ao lado dela, uma participação acessória em outras funções. Assim, Poder Legislativo equivale a “órgãos legislativos, Poder Executivo a órgãos executivos, Poder Judiciário a órgãos judiciários”* (**Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 575-576).





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

secundário **colabora** com os demais órgãos de diferente natureza, ou pratica certos atos que, teoricamente, não pertenceriam à sua esfera de competência”.³⁸ (negritamos)

Dando continuidade ao seu raciocínio, complementa: “É nesse sentido que a Constituição Brasileira não fala, como já observamos, em separação de poderes, mas apenas em harmonia e independência dos poderes, e declara serem Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”. Conclui o autor que é no exercício das funções excepcionais que reside o controle recíproco dos poderes.³⁹

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

Assim, cabe, por oportuno, o alerta de Clèmerson Merlin Clève: “A missão atual dos juristas é a de adaptar a idéia de Montesquieu à realidade constitucional de nosso tempo”.⁴⁰

Celso Ribeiro Bastos, analisando e excetuando as funções atípicas contempladas na Lei Fundamental, assevera que o princípio da separação tem por escopo “não permitir que um dos “poderes” se arrogue o direito de interferir nas competências alheias, portanto, não permitido, por exemplo, que o Executivo passe a legislar e também a julgar ou que o Legislativo, que tem por competência a produção normativa, aplique a lei ao caso concreto.”⁴¹

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

E para tanto, assegura:

³⁸ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 585.

³⁹ Idem, pg. 585.

⁴⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, pg.44.

⁴¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 149.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*“Para que tais fins sejam alcançados, órgãos legislativos deverão participar, muitas vezes, de funções e atos executivos, e reciprocamente; e atos de natureza judiciária serão, excepcionalmente, distribuídos à competência de órgãos legislativos e executivos; e, reciprocamente, atos e funções de natureza legislativa e executiva poderão, excepcionalmente, ser atribuídos ao Poder Judiciário”.*⁴²

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

Ao discorrer sobre a função legislativa, afirma Geraldo Ataliba:

*“Deveras, esta é a mais nobre, a mais elevada e mais expressiva de todas as funções públicas. Quem pode fixar genérica e abstratamente, com força obrigatória, os preceitos a serem observados não só pelos cidadãos, como pelos próprios órgãos do Estado, evidentemente enfeixa os mais altos e os mais expressivos dos poderes”.*⁴³

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

Sobre o tema, Carlos Roberto de Siqueira Castro asseverou que o Poder Legislativo não pode nem deve abdicar da função legiferante. Afinal, *“onde o Parlamento não legisla ou participa decisivamente da legiferação, também não controla nem fiscaliza os atos de governo, considerando-se que a atividade de controle e fiscalização é apanágio ou poder implícito à competência de legislar”*⁴⁴.

E, continua:

⁴² TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pg. 584.

⁴³ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pg. 48.

⁴⁴ SIQUEIRA CASTRO, Roberto Carlos de. **O Congresso e as delegações legislativas**, Rio de Janeiro: Forense, 1986, pg. 31.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*“(...) desse modo, não se pretenda, de forma pueril a pretexto de instrumentalizar a atuação dos órgãos do Poder Executivo, amputar do Parlamento a função de intervir conclusivamente no processo de formação das normas jurídicas, pois tal importa sempre, e em particular no sistema presidencialista, em abrir as portas para o galope da tirania e do abuso do poder. Nem se pense, também, que a morosidade, que é própria do processo de deliberação parlamentar, seja óbice à consecução do Governo moderno, marcado pelo dinamismo e pelo influxo do modelo empresarial. **O fundamental é que o Parlamento e a Administração se entrossem em estreita colaboração para o atingimento dos fins do Estado a que um e outro devem servir.**”⁴⁵ (g/n)*

As palavras-chaves para se entender atualmente e de forma adequada o princípio da separação dos poderes são **colaboração** e **controle recíproco**. Os 03 (três) Poderes só conseguirão exercer bem as suas incumbências e concretizar os objetivos colimados pela nação e positivados na Constituição, caso haja respeito à harmonia que deve prevalecer entre eles.

2.2.3.3. O Poder Executivo e a função legislativa

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

No sistema clássico, ao Executivo só era cabível o poder de vetar os atos normativos, não sendo deferida, em qualquer hipótese, a iniciativa legislativa. Merece destaque que *“o poder de veto era-lhe conferido apenas como garantia, para que não fosse tragado pelo Legislativo”⁴⁶.*

A competência para deflagrar o processo legislativo – iniciativa – era exclusiva das Casas Legislativas. Atualmente, não só dispõe o Executivo do poder de

⁴⁵ Ob. cit., pg. 31.

⁴⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, pg. 121.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

deflagrar o processo legislativo, como compete a ele, de maneira privativa, a iniciativa da grande maioria das leis, nos mais variados aspectos.

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

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

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

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que na **“fase de iniciativa englobam-se os actos propulsivos do procedimento legiferante. A função específica desta fase é, pois, colocar em andamento o poder legislativo, fornecendo-lhe o impulso jurídico necessário para a sequência procedimental”**.⁴⁷ (g/n)

Por sua vez, Jorge Miranda apresenta a iniciativa legislativa como sendo a **“primeira fase do procedimento ou faculdade de o abrir”**. Estabelece, ainda, o autor a diferença entre iniciativa legislativa e competência legislativa, colocando-as como conceitos diversos: **“a iniciativa legislativa significa propor a lei; competência, decretar a lei”**⁴⁸.

⁴⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1995, pg. 942.

⁴⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Coimbra: Coimbra Editora, Tomo V, 1997, pg. 242.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Hely Lopes Meirelles dispõe que a iniciativa “é o impulso original da lei, que se faz através do projeto”⁴⁹. No mesmo sentido Celso Ribeiro Bastos leciona que “o ato que inaugura o processo legislativo denomina-se iniciativa, que é a competência que a Constituição atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projeto de lei ao Legislativo”⁵⁰.

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

A Constituição da República, em seu art. 61, §§, incisos e alíneas, apresenta distinção entre **iniciativa privativa** (reservada ou exclusiva) e **iniciativa concorrente** (geral). Contudo, possibilita a identificação de 03 (três) espécies distintas de iniciativa legislativa: (i) a iniciativa concorrente ou geral; (ii) a iniciativa privativa ou reservada (exclusiva), e que acopla como subespécies a iniciativa privativa discricionária e a iniciativa privativa vinculada; (iii) a iniciativa popular.⁵¹

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

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

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

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pg. 662.

⁵⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, pg. 334.

⁵¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JR., Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, pg. 266.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

É válida, nesse ponto, a lição da hermenêutica clássica, segundo a qual as exceções devem ser interpretadas de forma restritiva⁵². Encontram-se elencados em rol taxativo na Constituição Federal, os casos de iniciativa exclusiva⁵³.

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

*“A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, **não se presume e nem comporta interpretação ampliativa**, na medida em que, por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo, deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca.”⁵⁴*

É preciso analisar as hipóteses de iniciativa privativa em consonância com o **princípio hermenêutico da conformidade funcional**, de forma que o intérprete **não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório funcional constitucionalmente estabelecido**.⁵⁵

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

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

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

⁵² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pg. 162.

⁵³ STF, Pleno, ADI nº 3394/AM, Relator Ministro Eros Grau, DJe de 23.8.2007.

⁵⁴ STF, Pleno, ADI-MC nº 724/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 27.4.2001.

⁵⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1995, pg. 1224.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Ademais, o rol de iniciativas privativas existente na Constituição da República é taxativo⁵⁶ e não cabe entendimento ampliado, constitui-se exceção à regra, que é a iniciativa geral.

Para João Trindade Cavalcante Filho a alínea "e" do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal **não veda que o Poder Legislativo inicie projetos de lei sobre políticas públicas, por entender que a iniciativa privativa não é a regra do ordenamento, ao contrário, deve ser aplicada em sentido estrito. Firma-se na interpretação literal do dispositivo citado, entendendo que a exclusividade do Presidente da República para propor projetos de lei se dá apenas na criação e extinção de órgãos e Ministérios, portanto, se a proposição não versar sobre criação (ou extinção) de um novo órgão, não pode ser considerada violadora da norma constitucional.**⁵⁷

Importante observar que a proposta legislativa em apreço (Projeto de Lei CM nº 105/2019), **ao dispor sobre o direito de preferência na matrícula e na transferência dos filhos de mulheres vítimas de violência, nas creches municipais da cidade de Santo André**, está colaborando com a instituição de Políticas Públicas, não invadindo seara de competência privativa do Poder Executivo.

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

Desta forma, a proposta alinha-se aos dispositivos acima mencionados, tendo em vista que propõe **a instituição de políticas públicas, através de normas gerais a serem seguidas em âmbito municipal, que poderão ser regulamentadas e**

⁵⁶ STF, Pleno, ADI-MC nº 724/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 27.4.2001.

⁵⁷ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Limites da iniciativa parlamentar sobre políticas públicas: uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal.** Textos para Discussão, nº 122. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, 2013.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

concretizadas pelo Poder Executivo por meio de provisões especiais, conforme a conveniência e oportunidade da Administração Pública.

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

A Procuradoria-Geral de Justiça, através da Subprocuradoria-Geral de Justiça Jurídica, do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000, proposta pelo Prefeito do Município de Santo André, em face da Lei Municipal nº 9.985, de 25 de setembro de 2017, que institui a operação Bota-fora no Município de Santo André, para coleta residencial programada de materiais sem utilidade para os munícipes, emitiu o seu parecer com o seguinte entendimento, após a apresentação das Informações pelo Legislativo Andreense:

“(…)

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

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

A lei local de iniciativa parlamentar estabelece a instituição de operação denominado “Bota-Fora” que se destina a “coleta de materiais, sem utilidade para os munícipes e não passível de remoção pela coleta de lixo domiciliar em razão de suas dimensões”, tais como como “eletrodomésticos, colchões, móveis, restos de computadores, restos de pequenas obras, madeiras, pneus e utensílios usados” (art. 1º e parágrafo único).





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*Impõe-se à Administração Municipal que, através de seus órgãos competentes, providencie a programação da coleta com base no mapeamento do município e a definição dos locais adequados e datas para cada bairro e comunidade (artigo 3º). **Eis aí, indiscutivelmente, uma política pública, ou uma das medidas de política pública.***

Parece-me, em linha de princípio, que, atendendo-se à natureza e à extensão da divisão funcional do poder, é lícito ao Poder Legislativo – assim como ao Poder Executivo pelos instrumentos normativos à sua disposição – instituir políticas públicas desde que não tangencie o núcleo da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo (organização e funcionamento da Administração; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo com geração de despesas; servidores públicos e seu regime jurídico etc.) ou da reserva da Administração (direção superior das atividades administrativas; organização e funcionamento da Administração; atribuição de competências a órgãos do Poder Executivo sem geração de despesas; prática de atos da Administração etc.), **como deflui das premissas do julgamento em repercussão geral (Tema 917)**, considerando o caráter excepcional e restrito das reservas apontadas, de tal sorte que nessa empreitada poderá valer-se de diretrizes, normas gerais etc.

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

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





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

(...).⁵⁸ (g/n)

Em Acórdão recente o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo seu Órgão Especial, julgou **IMPROCEDENTE** uma Ação Direta de Inconstitucionalidade⁵⁹, proposta pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de Santo André, em face da **Lei Municipal nº 9.996, de 25 de setembro de 2017, que autoriza a empresa concessionária de serviço de abastecimento de água do Município de Santo André, a instalar, mediante solicitação do consumidor, equipamento eliminador de ar nas tubulações que antecede o hidrômetro de seu imóvel.**

Os argumentos jurídicos utilizados pela Procuradoria do Município são os mesmos utilizados nestas razões de veto, ou seja, vício de iniciativa (art. 61, §1^a, II, “a”, “c” e “e”, da CF, e art. 47, II e XIV da CE), **pois a lei municipal estabelece regras e determina execução de serviços por autarquia municipal, cuja iniciativa legislativa sobre a matéria compete ao Chefe do Poder Executivo, intervindo, assim, o Legislativo, direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas específicas.**

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

“Em que pese o entendimento anteriormente firmado por este Colendo Órgão Especial em casos assemelhados à legislação municipal ora impugnada (v.g. ADI nº 2263920-08.2015.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, j. 04/05/16; ADI nº 9053594-92.2008.8.26.0000, Rel. Des. Artur Marques, j. 14/01/2009), deve ser aplicado à hipótese, o Tema 917 da sistemática da repercussão geral (ARE-RG 878.911, DJe 11.10.2016), que reafirmou a jurisprudência da Suprema Corte “no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata

⁵⁸ Ministério Público do Estado de São Paulo, Parecer na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2200660-15.2019.8.26.0000, da lavra do Subprocurador-geral de Justiça Jurídico, Drº Wallace Paiva Martins Júnior, em 08/11/2019.

⁵⁹ TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2031075-62.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Ricardo Anafe, julgado em 22/05/2019.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, §1º, II, 'a', 'c' e 'e', da Constituição Federal)”, porquanto não se verifica a alegada inconstitucionalidade por vício de iniciativa, na medida em que a lei combatida não tratou de matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo Municipal (Cf. artigo 24, §2º, 1 e 2, da Constituição Estadual, aplicado por simetria ao Município), não se vislumbrando violação dos princípios da competência exclusiva e da separação de Poderes por invasão da esfera da gestão administrativa.

(...)

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

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

*“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 9.961/2017, que **“cria o Programa de Incentivo à Doação de Leite Materno, denominado 'Doar Leite é Doar Vida', e dá outras providências”**. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Aplicabilidade do Tema de Repercussão Geral nº 484. Lei de iniciativa parlamentar. Concretude da expressão “em toda a rede midiática” prevista no parágrafo único do artigo 2º. Expressão que prevê o meio pelo qual a publicidade deve ser realizada. Inadmissibilidade. Ingerência na esfera privativa do Prefeito. Violação aos princípios da separação dos poderes e da reserva de administração. Ofensa aos artigos 5º e 47, XIV, da Constituição Bandeirante. **Restante da norma que não padece do mesmo vício. Não ocorrência de vício formal de inconstitucionalidade, por desvio do Poder Legislativo. Inexiste ofensa ao princípio da separação de poderes, eis que em consonância com o Tema de Repercussão Geral nº 917. Não houve***





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

alteração da estrutura ou atribuição dos órgãos da Administração Pública, bem como sobre o regime jurídico de servidores. Competência da Câmara para dispor sobre publicidade de programa municipal que objetiva a doação de leite materno. Ausência de previsão de dotação orçamentária que não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas eventual inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Ação parcialmente procedente.”⁶⁰ (g/n)

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

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei municipal de origem parlamentar que institui campanha de orientação e conscientização sobre as consequências do acúmulo de lixo nas ruas do Município de Jundiaí. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Inexiste ofensa às iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Executivo, ademais, em razão da imposição de gastos à Administração. Precedentes do STF. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes. Inexistência de usurpação de quaisquer das atribuições administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. Lei que cuida de assunto local, relativo à proteção do meio ambiente e controle da poluição. Precedentes deste Órgão Especial. Ausência de dotação orçamentária específica que não torna a lei inconstitucional, importando, no máximo, na inexecutabilidade da norma no mesmo exercício orçamentário em que fora promulgada. Precedentes do STF. Procedência parcial do pedido. Expressões e dispositivos legais que fazem referência genérica à sanção de multa, sem, contudo, prever de forma exata e clara o 'quantum' cominado para a hipótese de infração administrativa, o que contrasta com o princípio da legalidade estipulado no artigo 111 da Constituição Paulista. Vedado ao Poder Legislativo deixar ao arbítrio do administrador a disciplina de matéria reservada à lei. Procedência parcial do pedido. Liminar cassada.”⁶¹ (g/n)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal de origem parlamentar que institui Campanha permanente de orientação, conscientização, combate e

⁶⁰ TJSP, Órgão Especial, ADI 2257504-19.2018.8.26.0000, j. 22 de maio de 2019, Rel. Des. Péricles Pisa.

⁶¹ TJSP, Órgão Especial, ADI 2150170-91.2016.8.26.0000, j. 19 de outubro de 2016, Rel. Des. Márcio Bartoli.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

prevenção da dengue nas escolas do Município de Conchal. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Inexiste ofensa às iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Executivo, ademais, em razão da imposição de gastos à Administração. Precedentes do STF. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes. Inexistência de usurpação de quaisquer das competências administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes deste Órgão Especial. Improcedência da ação.”⁶² (g/n)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal de origem parlamentar que institui o Programa de Sustentabilidade Ambiental na Rede Municipal de Ensino de Conchal. Inconstitucionalidade parcial, apenas no tocante ao artigo 3º da referida norma, que efetivamente dispõe sobre matéria de organização administrativa, em ofensa aos artigos 5º e 47, incisos II e XIV, ambos da Constituição Estadual. Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes, todavia, no tocante aos demais dispositivos. Precedentes deste Órgão Especial e do Supremo Tribunal Federal. Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Precedentes do STF. Ausência, por fim, de ofensa à regra contida no artigo 25 da Constituição do Estado. A genérica previsão orçamentária não implica a existência de vício de constitucionalidade, mas, apenas, a inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada. Precedentes do STF. Ação julgada parcialmente procedente.”⁶³ (g/n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.898, de 25 de abril de 2016, do Município de Mirassol, que 'Institui A Semana de Combate ao Aedes Aegypt no âmbito do Município de Mirassol'. Inicial que aponta ofensa a dispositivos que não guardam relação com o tema em debate, tal como carece de fundamentação correlata (artigos 1º, 111, 180 e 181 da CE, bem como artigo 22, inciso XXVII da CR). Impertinência de exame. Iniciativa oriunda do poder legislativo local. Viabilidade. Inconstitucionalidade formal não caracterizada. Lei que não disciplina matéria reservada à Administração, mas sim sobre programa

⁶² TJSP, Órgão Especial, ADI 2056678-45.2016.8.26.0000, j. 24 de agosto de 2016, Rel. Des. Márcio Bartoli.

⁶³ TJSP, Órgão Especial, ADI 2056692-29.2016.8.26.0000, j. 03 de agosto de 2016, Rel. Des. Márcio Bartoli.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

de conscientização de caráter geral. Ausência de invasão à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, cujo rol taxativo é previsto no artigo 24, § 2º da Carta Estadual, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma. ATO normativo, ademais, que não impõe qualquer atribuição ao Executivo local, ostentando conteúdo educativo a justificar atuação legislativa municipal. Ausência de violação ao princípio da separação dos poderes. Mácula aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV E XIX, da Constituição Bandeirante, não constatada. Previsão orçamentária genérica que, por si só, não tem o condão de atribuir inconstitucionalidade à lei. Precedentes. Pretensão improcedente.”⁶⁴ (g/n)

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

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

3 - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Rejeição. Princípio da reserva de administração que, nesse caso, não é diretamente afetado, mesmo porque o fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa" do Prefeito (ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014). Entendimento que se justifica, ainda que (aparentemente) esteja sendo atribuída uma nova incumbência às secretarias municipais; e mesmo que o programa, na prática, implique em concessão

⁶⁴ TJSP, Órgão Especial, ADI 2101150-34.2016, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 19.10.2016.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

de autorização de uso de espaço público (cuja atribuição é de competência exclusiva do Prefeito); **primeiro porque a atividade prevista para implementação do programa é simples e típica de eventos de natureza assistencial, de modo que não é preciso criar um novo órgão ou remodelar as funções de órgão já existente para atender a finalidade da norma; e depois porque a proposição legislativa, aqui, foi colocada em termos gerais e abstratos, tanto que deixa a cargo do Poder Executivo não só o estabelecimento do tempo e periodicidade do projeto social, mas também a definição das áreas que poderão ser ocupadas, assim como preserva a competência da Administração para examinar os requerimentos e conceder, ou não, autorizações, sem obstar-lhe, ainda, a possibilidade de estabelecer outras exigências baseadas em critério de oportunidade e conveniência (ou pautadas na necessidade de cumprimento de requisitos específicos para a atividade em referência), tudo isso exatamente para não interferir em atos concretos de gestão administrativa [...].** Alinhamento, ademais, à orientação do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 290.549/RJ (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28/02/2012), **decidiu que a criação, por lei de iniciativa parlamentar, de programa municipal a ser desenvolvido em logradouros públicos não invade esfera de competência exclusiva do Poder Executivo.** A título de esclarecimento, esse precedente examinou questionamento de Prefeito Municipal sobre a validade de lei - de iniciativa parlamentar - que instituiu na cidade do Rio de Janeiro um programa denominado Rua da Saúde (para incentivar a prática de exercícios físicos). [...] **Vícios inexistentes. Ação julgada improcedente**".⁶⁵ (g/n)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.337/2016, QUE INSTITUIU A "CAMPANHA DE CONSCIENTIZAÇÃO DE VACINAÇÃO CONTRA A CINOMOSE CANINA EM SOROCABA". PROCESSO LEGISLATIVO. INICIATIVA PARLAMENTAR. PARCIAL INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL QUANTO AO ARTIGO 2º. DA NORMA. INDEVIDA INGERÊNCIA ADMINISTRATIVA .MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, II, XI E XIV, E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CONFIGURAÇÃO. INTROMISSÃO DA CÂMARA NAS ATIVIDADES PRÓPRIAS DE DIREÇÃO DA CIDADE. INADMISSIBILIDADE. NO MAIS, NORMA QUE DISPÕE SOBRE PROGRAMA DE CONSCIENTIZAÇÃO DA POPULAÇÃO SOBRE A

⁶⁵ TJSP, Órgão Especial, ADI 2161483-49.2016.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 20/09/2017.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

VACINAÇÃO CONTRA A CINOMOSE CANINA. CONSTITUCIONALIDADE. INICIATIVA LEGISLATIVA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO DO AUTOR. Não cabe ao Poder Legislativo, sob pena de grave desrespeito ao postulado da separação de poderes, ainda que por lei, praticar atos de caráter administrativo próprios do Poder Executivo, cuja atuação privativa na deflagração do processo legislativo está definida no texto constitucional. Essa prática legislativa de invadir a esfera de competência exclusiva do Executivo, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgredir o princípio da divisão funcional do Poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultra vires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. Nesse passo, é inconstitucional somente em parte a norma impugnada, exclusivamente, quanto ao seu artigo 2º. **Quanto ao restante do seu texto, verifica-se que a lei em análise não disciplina matéria reservada à administração, mas sim sobre política pública de saúde e proteção da fauna, veiculando mero programa de conscientização de caráter geral, sem qualquer invasão à iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, cujo rol taxativo é previsto no artigo 24, §2º da carta estadual, aplicável aos municípios por força do artigo 144 da constituição bandeirante, que não impõe qualquer atribuição ao executivo local, ostentando conteúdo educativo a justificar atuação legislativa municipal. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA, SOMENTE QUANTO AO SEU ARTIGO 2º, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.**⁶⁶ (g/n)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 5.024, de 19.10.2016, que “dispõe sobre o Executivo anualmente promover a campanha de conscientização para vacinação de cães contra a doença 'CINOMOSE', e dá outras providências”. Vício de iniciativa. Arts. 1º, 2º e 6º. Inocorrência. Matéria relativa à proteção da fauna e à educação ambiental. Norma se destina à informação sobre prevenção de moléstias de animais domésticos, não invadindo qualquer ato de gestão administrativa. Manifesto interesse local. Arts. 3º e 4º. Ingerência na organização administrativa. Descabido impor ao Executivo utilizar todos os meios de comunicação e informação disponíveis para promover a campanha. Inadmissível, ademais, a fixação pelo Legislativo, de prazo para que o Executivo regulamente a norma. Desrespeito à separação dos poderes. Precedentes.

⁶⁶ TJSP, Órgão Especial, ADI 2136179-48.2016.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 05/04/2017.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Afronta aos arts. 5º; 47, incisos II, XI e XIV; 144 da Constituição Bandeirante. Reconhecida a inconstitucionalidade dos arts. 3º e de parte do 4º da Lei impugnada. Fonte de custeio. Possível a indicação de fonte de custeio genérica (art. 5º). Inconstitucionalidade inócurrenente quanto a esse aspecto. Precedentes. Procedente, em parte, a ação.”⁶⁷ (g/n)

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

*“CONSTITUCIONAL. LEI MUNICIPAL. INICIATIVA LEGISLATIVA. PROGRAMA DE PROTEÇÃO A PATRIMÔNIO IMATERIAL. EFICÁCIA DECLARATÓRIA. DESPESAS. RESPONSABILIDADE DA CÂMARA MUNICIPAL. VÍCIOS FORMAL E MATERIAL INEXISTENTES. Limitada a Lei nº 5.989/2013, do Município de Pelotas, oriunda do Poder Legislativo Municipal, a dispor sobre programa de proteção a patrimônio imaterial e dotada de eficácia meramente declaratória, assumida as despesas com o registro dos atos declarativos pela própria Câmara municipal, inexistem tanto o vício de iniciativa como aquele de cunho material apregoados na ação direta de inconstitucionalidade”.*⁶⁸ (g/n)

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

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

⁶⁷ TJSP, Órgão Especial, ADI 2253989-44.2016.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 24/05/2017.

⁶⁸ TJRS, Tribunal Pleno, ADI 70057519647, Rel. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, j. 24/03/2014.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

tema. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade da lei. Em seguida, a Câmara Municipal interpôs o recurso analisado pelo STF.

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

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

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

Assim, o Ministro conheceu do agravo e deu provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão do TJ/RJ e declarar a constitucionalidade da Lei nº





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. A manifestação do relator pelo reconhecimento da repercussão geral foi seguida por unanimidade no Plenário Virtual. Quanto ao mérito, no sentido de reafirmar a jurisprudência consolidada do Tribunal, a decisão foi majoritária, vencido o Ministro Marco Aurélio.

A decisão ficou assim ementada:

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

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

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

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

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

ADV.(A/S): ANDRÉ TOSTES

*Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. **Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo, lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.** 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido.*

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

ARE 878911 RG / RJ

Ministro GILMAR MENDES

Relator⁶⁹.

⁶⁹ Acórdão proferido em 19/08/2016.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Em outra decisão, o Supremo Tribunal Federal considerou **constitucional a criação de programa de políticas públicas por meio de lei de iniciativa parlamentar**. Em decisão monocrática, o Ministro Dias Tóffoli negou seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Município do Rio de Janeiro, em que se buscava a declaração de inconstitucionalidade da lei, que criava o **Programa denominado “Rua da Saúde”**⁷⁰.

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

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

Um pouco adiante, o voto consigna que:

“(…) a criação do programa instituído por meio dessa lei apenas tinha por objetivo fomentar a prática de esportes em vias e logradouros públicos, tendo ficado expressamente consignado nesse texto legal que ‘a implantação, coordenação e acompanhamento do programa ficará a cargo do órgão competente do Poder Executivo’, a quem incumbirá, também, aprovar as vias designadas pelos moradores para a execução do programa.”⁷¹ (g/n)

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

⁷⁰ STF, AgR no RE nº 290.549/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli.

⁷¹ STF, AgR no RE nº 290.549/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

caso, datado de 2008, a Corte, por oito votos a dois, declarou a constitucionalidade da norma, na parte que nos interessa⁷².

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

“A lei em questão não cria, extingue ou modifica órgão administrativo, tampouco confere nova atribuição a órgão da administração pública. O fato de a regra estar dirigida ao Poder Executivo, por si só, não implica que ela deva ser de iniciativa privativa do Governador do Estado. Não incide, no caso, a vedação constitucional (CF, art. 61, § 1º, II, e)”.⁷³ (g/n)

Com efeito, verifica-se que o Poder Judiciário vem adotando posicionamento mais flexível no que tange à **iniciativa parlamentar para edição de leis que versem sobre políticas públicas e serviços públicos, desde que não haja invasão da esfera administrativa - esta reservada em nosso ordenamento ao Poder Executivo** - o que se daria, por exemplo, através da determinação de criação de órgãos da Administração Pública. **Assim, quando o projeto se limitar à fixação de normas de conteúdo geral, programático ou, então, quando estabeleça disciplina sobre determinada matéria que já esteja inserida na competência de órgãos municipais, fazendo-o de forma harmônica com a legislação de regência do tema, não há que se cogitar de vícios, eis que a reserva de iniciativa deve ser interpretada restritivamente (STF, Tema 917 de Repercussão Geral).**

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

⁷² Na verdade, o julgado concluiu pela inconstitucionalidade parcial da lei, mas, na parte que nos interessa, a alegação de vício de iniciativa, restou afastado, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa.

⁷³ STF, ADI 2444/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 06/11/2014.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

"3. Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos ...

4. Em conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração".⁷⁴ (g/n)

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

"Realmente, a Corte, após vedar qualquer iniciativa parlamentar sobre Administração Pública (1ª fase) e proibir que Deputados ou Senadores propusessem projetos de lei que criassem órgãos ou atribuições (2ª fase), dá indícios – ainda que tímidos – de encaminhar-se para uma (3ª fase), em que é permitido ao Legislador iniciar projetos de lei instituindo políticas públicas, desde que não promova o redesenho de órgãos do Executivo."⁷⁵

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

Portanto, a presente medida não constitui ingerência concreta na organização administrativa municipal, tendo em vista que formula política pública, na qual podemos

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Estudos e Pareceres de Direito Público**, São Paulo: RT, 1984, pg. 24.

⁷⁵ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Limites da iniciativa parlamentar sobre políticas públicas: uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal**. Textos para Discussão, nº 122. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, 2013.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

constatar que a proposta legislativa sob análise é legal e constitucional, pois não viola o princípio da separação dos poderes.

2.3. Do erro formal na redação do projeto de lei

Segundo o Prefeito, os arts. 1º e 2º, da proposta legislativa mencionam a Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 – “Lei Maria da Penha”. Porém, no art. 1º está grafado o ano como 2016 e no art. 2º grafado como 2006, ano correto da edição de referida legislação.

Prudente ressaltar que o legislador constituinte de 1988, ao tratar do tema do "Processo Legislativo", estabeleceu que seria editada Lei Complementar que dispusesse sobre "**a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis**" (CF, art. 59, parágrafo único).

Dando cumprimento ao comando constitucional, o Congresso Nacional aprovou a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que ditou normas gerais, estabelecendo padrões para a "**elaboração**", a "**redação**", a "**alteração**" e a "**consolidação**" das leis e atos normativos.

Os atos normativos possuem apresentação formal, que consiste na estrutura pela qual são mostrados e se exteriorizam, traduzida pela sua configuração. Têm ainda formato próprio, distinto de outros textos, seja do ponto de vista material ou meramente formal.

Os doutrinadores arrolam algumas qualidades como essenciais na redação legislativa: **simplicidade, precisão, clareza, concisão e correção**. Mayr Godoy acrescenta outras que, embora não essenciais, contribuem para aperfeiçoar o texto legal: **coerência, pureza, eufonia, propriedade, ordem, conveniência, harmonia, unidade e originalidade**.⁷⁶

O redator de textos legais deve, por conseguinte, observar essas qualidades, com as quais poderá obter melhor entendimento dos cidadãos e aplicadores do direito,





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

evitando interpretações duvidosas ou ao gosto de cada um. As palavras têm seu sentido próprio; por isso, devem traduzir exatamente o que se pretende dizer, transmitindo ideia precisa. **A lei não deve conter palavras inúteis.**

A técnica legislativa, entendida como o modo correto de elaborar as leis para que sejam eficazes e exequíveis, tem a legislação como atividade e instrumento de regulação coativa das relações sociais. Com a técnica legislativa não se objetiva examinar a interpretação ou a aplicação das leis, mas a sua elaboração; trata-se, pois de engenharia social, arquitetura da lei e não dogmática jurídica; ou, como disse Reed Dickerson, referindo-se à técnica de legislar, **“a redação de projetos de lei deve ter a precisão da engenharia, a minudência e a coerência da arquitetura, pois é a arquitetura da lei”**.⁷⁷
(g/h)

Analisando a propositura, verificamos que ocorreu um erro formal entre a redação dos arts. 1º e 2º, quanto ao ano de publicação da “Lei Maria da Penha”. Entretanto, tal situação não caracteriza uma ilegalidade ou um fato impeditivo para sua aplicabilidade, tendo em vista que a própria Lei Complementar nº 95/98, em seu art. 18, dispõe que **“eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento.”**

2.4. 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

⁷⁶ GODOY, Mayr. **Técnica constituinte e técnica legislativa**. São Paulo: LEUD, 1987, pg. 99.

⁷⁷ DICKERSON, Reed. **A arte de redigir leis**, Rio de Janeiro: Forense, 1965, pg. 27.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

normatividade infraconstitucional, correspondendo à terceira espécie na classificação de José Afonso da Silva⁷⁸ (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 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:

⁷⁸ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“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. Parabéns à sociedade brasileira pela Carta da República e ao Supremo pelos 25 anos de desempenho do papel que lhe foi atribuído.”⁷⁹ (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.”⁸⁰

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)⁸¹.

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,

⁷⁹ 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.

⁸⁰ STF, Sessão plenária, 03 de abril de 2014, julgamento do Recurso Extraordinário 565.089SP.

⁸¹ BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. p. 53.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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.

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.⁸²

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.**⁸³

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

⁸² 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.

⁸³ 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

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, que a nosso ver se mostra necessária para a concretização do princípio da efetividade das normas constitucionais.”⁸⁴

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





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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.

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.”⁸⁵ (g/n)

Essa me parece ser uma reflexão que deve ser levada em consideração pelo Plenário do Legislativo Andreense, no momento da tomada de decisão, quanto a manutenção ou não do veto total oposto.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento nos argumentos de autoridade acima colacionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 105/2019, é **CONSTITUCIONAL** e **LEGAL**.

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

Quanto ao processo legislativo e ao *quórum* atinentes à matéria, prevê o § 4º do art. 46 da Lei Orgânica Municipal que **“o veto será apreciado em sessão única, dentro**

⁸⁴ 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, nº 115, ago 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>

⁸⁵ 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

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, 25 de fevereiro de 2020.

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Apoio Legislativo
OAB/SP 163.443

