PARECER Nº 119/2021 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0792/19.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Ricardo Teixeira, que dispõe sobre a criação da denominada "carteira de identificação para portadores de fibromialgia" no Município de São Paulo.

Segundo a propositura, essa carteira deverá ter logotipo da prefeitura, foto e nome da pessoa com fibromialgia, documento de identificação e, se necessário, também o nome do responsável ou acompanhante.

Por fim, determina que o Poder Executivo, por meio da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e da Secretaria Municipal da Saúde, será responsável pela elaboração e distribuição das referidas carteiras de identificação.

Em que pesem os elevados propósitos de seu autor, sob o aspecto estritamente jurídico, a propositura não reúne condições para prosseguir em tramitação, consoante será demonstrado.

Com efeito, o projeto, ao dispor sobre a criação, elaboração e distribuição da mencionada carteirinha pelo Poder Executivo Municipal, versa sobre matéria de competência privativa do Sr. Prefeito, pois institui medida atinente à organização administrativa municipal.

Neste ponto, oportunas as palavras do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles (in "Estudos e Pareceres de Direito Público", Ed. RT, 1984, pág. 24) ao efetuar a precisa distinção acerca dos âmbitos de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo:

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.

Frise-se que o projeto prescreve conduta objetiva a ser adotada pelo Poder Executivo, consistindo, portanto, em ato concreto de administração, despido da generalidade e abstração que são características essenciais das leis.

Destarte o projeto invade a denominada reserva de administração, que pode ser definida, de forma bastante sucinta, como o campo reservado à atuação exclusiva do Executivo, a área na qual competirá ao Prefeito traçar os parâmetros de ação dos órgãos, serviços e agentes envolvidos, imune à interferência do Legislativo.

Corroborando o quanto exposto, transcreve-se abaixo segmento de recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, em casos semelhantes ao do projeto em análise, na qual se consigna expressamente que a gestão dos bens públicos é matéria reservada ao Executivo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 14.118, de 22-12-2017, de origem parlamentar, que 'dispõe sobre a gestão participativa das praças do Município de

Ribeirão Preto, e dá outras providências' - Inconstitucionalidade - Ocorrência. Vício de iniciativa - Programa governamental - Gestão de bens públicos - Competência do Executivo - A matéria regulamentada pela norma impugnada insere-se no âmbito da competência legislativa atribuída pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo Municipal, por ser inerente ao planejamento e organização do Município - Violação aos arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, 'a', aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, todos da CE/89 - Inconstitucionalidade reconhecida - Ação procedente. (TJ/SP - Órgão Especial - ADI 2017927-18.2018.8.26.0000 - Rel. Des. Carlos Bueno - j. 08.08.2018 - grifamos)

Por fim, cumpre consignar que o fato do texto simplesmente autorizar o Poder Executivo a criar a referida carteirinha não retira sua natureza impositiva e não sana o vício de iniciativa, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial corrente.

Exatamente neste sentido encontramos as ponderações do Prof. Sérgio Resende de Barros:

Autorizativa é a "lei" que - por não poder determinar - limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder.

Fixar competência dos Poderes constituídos, determinando-os ou autorizando-os, cabe ao Poder Constituinte no texto da constituição por ele elaborada. A ordem constitucional é que fixa as competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar, um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. Não é só inócua ou rebarbativa. É inconstitucional, porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída. O fato de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares. Vale dizer, a natureza teleológica da lei - o fim: seja determinar, seja autorizar - não inibe o vício de iniciativa. A inocuidade da lei não lhe retira a inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa. (extraído da página http://www.srbarros.com.br, acesso em 19/05/09, grifamos).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acolhe o mesmo entendimento, consoante ilustra o aresto abaixo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ATO NORMATIVO MUNICIPAL DE INICIATIVA DE VEREADOR E QUE DISPÕE SOBRE AUTORIZAÇÃO AO EXECUTIVO PARA A CRIAÇÃO DE DOIS TURNOS DE TRABALHO NAS CRECHES MUNICIPAIS...

No quanto o cenário dos autos apresenta, o Legislativo Municipal, ao arrepio do mandamento constitucional, interferiu em matéria privativa do Chefe do Executivo, o que não poderia ocorrer.

Nem se diga que por se tratar de mera lei autorizativa, estaria superado o vício, porquanto as chamadas "autorizações" são, em verdade, determinações, implicando, sem sombra de dúvida, usurpação da competência material do Executivo. (grifamos) - ADI 164.819-0/5-00

Cumpre observar, ainda, que nesse sentido é o Precedente Regimental nº 02/93 que, fundamentado na violação do Princípio da Separação entre os Poderes, concluiu pela necessidade de restituir os projetos autorizativos impróprios ao autor, nos termos do art. 212, inciso I, do Regimento Interno.

Desta forma, o projeto de lei em tela, ao imiscuir-se em matéria de competência privativa do Poder Executivo violou o princípio da harmonia e independência entre os Poderes, contemplado na Constituição Federal (art. 2º), na Constituição Estadual (art. 5º) e contemplado também pela Lei Orgânica do Município (art. 6º).

Pelo exposto, somos PELA ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do artigo 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 07/04/2021.

Carlos Bezerra Jr. (PSDB) - Presidente

Alessandro Guedes (PT) - Contrário

Faria de Sá (PP) - Contrário

Gilberto Nascimento (PSC)

Professor Toninho Vespoli (PSOL) - Contrário

Rubinho Nunes (PATRIOTA) - Relator

Sandra Tadeu (DEM)

Sansão Pereira (REPUBLICANOS)

Thammy Miranda (PL)

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 08/04/2021, p. 101

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.