

PARECER Nº 736/2002 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 005/2002.

Versa o presente, sobre Projeto de Lei de iniciativa do nobre Vereador Paulo Frange, que visa instituir, no Município de São Paulo, o Plano de Parceria para a realização de obras, benfeitorias e melhoramentos públicos, visando o cumprimento das disposições constitucionais e legais de fomentação de política de atendimento às necessidades dos municípios.

O presente projeto apresenta uma nova proposta para melhor atender as necessidades da população no que tange a área de fomentação urbana. Esta proposta consiste na união de forças em busca de soluções simples e eficazes, que contribuam para melhorar a infraestrutura urbana municipal.

O projeto estabelece um Plano de Parceria, organizado segundo o Modelo de Gestão Compartilhada, o qual se realizará mediante convênio, entre o Município de São Paulo e as Associações de Moradores já existentes ou que venham a ser constituídas para tal fim. A propositura parte do princípio de que destas parcerias possibilitam o alinhamento dos interesses públicos e privados, pois têm em comum o desejo de desenvolverem novas formas de gestão, baseada em valores como transparência, ética e interdependência. A colaboração da população na elaboração de leis em geral é sempre muito importante, dando sugestões, solicitando medidas, etc.; porém, no que tange esta matéria, a participação da população é imprescindível vez que é ela quem diretamente sofre os prejuízos resultantes das más condições de conservação das áreas públicas municipais. Este projeto torna possível a abertura de iniciativa a todos os segmentos sociais; sensibiliza lideranças; e demonstra o desejo de mudança e visão de futuro com ousadia e capacidade empreendedora; culminando, por fim, com concreta repercussão social.

Os nobres propósitos do autor do projeto encontram amparo na legislação vigente, senão vejamos:

1. O artigo 182, caput, da Constituição Federal prevê que a política de desenvolvimento urbano deverá ser EXECUTADA pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. O que a Constituição menciona expressamente em seu texto é a competência do Poder Público em EXECUTAR ações relativas à esta matéria, não proibindo a iniciativa da Câmara de legislar sobre o assunto. Sendo o ato de legislar, anterior ao de executar, o projeto de lei em questão não tem como invadir a competência do Executivo, pois segundo a própria Constituição a este caberá a segunda função.
2. Além disso, o artigo 5º parágrafo 2º da Constituição do Estado de São Paulo prevê exceções na regra de competência legislativa exclusiva a um poder e exercida por outro.
3. A Lei Orgânica do Município no seu artigo 13, inciso I prevê como competência legislativa da Câmara assuntos de interesse local. A mesma lei, também no artigo 13, inciso XIV, diz que caberá à Câmara aprovar as diretrizes gerais de desenvolvimento urbano, o Plano Diretor, a legislação de controle e uso, de parcelamento e de ocupação do solo urbano, bem como criar, estruturar e atribuir funções às Secretarias e aos órgãos da Administração Pública.
4. A presente propositura não invade a competência privativa do Executivo, vez que não pode ser entendida como serviço público porque, o que temos aqui é uma ação de utilidade pública, que deve o Município garantir através da mobilização social somada às iniciativas públicas e não serviço público, tal como mencionam os artigos 196 a 198 da Constituição Federal.
5. Segundo a doutrina jurídica majoritária atividades que variam conforme as exigências de cada época e de cada povo não podem ser indicadas como serviços públicos. A doutrina ratifica tal assertiva quando o objeto de determinada atividade pode tanto ser exercido pelo poder público como pela iniciativa privada independentemente de delegação estatal. Na verdade grande é a diferença entre serviço público e serviço de utilidade pública. Nessa consonância, serviços de UTILIDADE PÚBLICA são aqueles em que a administração reconhece a conveniência (não a essencialidade) para os membros da coletividade,

PRESTA-OS DIRETAMENTE, ou aquiesce que sejam prestados por terceiros sob seu controle mas por conta e risco do prestador. (in "DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO" - Hely Lopes Meirelles - 14ª Edição atualizada pela Constituição de 1.988 - Revista dos Tribunais). 6. Finalizando, segundo a professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, " (...) é o Estado, ou neste caso, o Município, por meio do PODER LEGISLATIVO, que, a seu sabor, erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais".

Ante o exposto, somos

PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 05/6/02

Antonio Carlos Rodrigues - Presidente

Celso Jatene - Relator

Alcides Amazonas

Antonio Paes - Baratão

Laurindo

VOTO CONTRÁRIO DO VEREADOR ARSELINO TATTO DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 005/2002.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Paulo Frange, que tem por objetivo instituir, no Município de São Paulo, o Plano de Parceria para realização de obras, benfeitorias e melhoramentos públicos.

De acordo com o art. 2º do projeto, o referido Plano de parceria adotar-se-á o "modelo de gestão compartilhada", através de convênio firmado entre o Município e associações de moradores já existentes ou que venham a ser constituídas para tal fim e que tenham objetivo compatível.

Como se vê, a presente proposta procura regulamentar a participação da sociedade, através de associações de moradores, na gestão da Cidade, a fim de possibilitar a realização de parcerias para o desenvolvimento das mencionadas atividades.

Trata-se de uma atividade de fomento, isto é, o Município criará condições para permitir que o particular, no caso as associações, realize as mencionadas obras consideradas relevantes ao interesse público.

Todavia, em que pesem os meritórios propósitos de seu autor, o projeto não reúne condições de prosperar, como veremos.

A presente proposta ao pretender criar o Plano de Parceria para realização de obras, benfeitorias e melhoramentos públicos acaba por adentar na seara das atribuições privativas do Chefe do Executivo, para planejar, organizar e dirigir os serviços e obras da Municipalidade

Com efeito, de acordo com a Constituição Federal, art. 30, inciso V, ao Município compete: organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, dentre os quais se incluem as obras públicas.

Portanto, tal proposta é de responsabilidade exclusivamente do Sr. Prefeito, a quem compete, com base nos critérios da conveniência e oportunidade, decidir qual o instrumento que se mostrará mais adequado para atingir os interesses da maioria dos munícipes, e de acordo com o seu Plano de Governo.

Nesse sentido nos ensina o Mestre Hely Lopes Meirelles, "Advirta-se, ainda, que, para atividades próprias e privativas da função executiva, como realizar obras e serviços municipais, para prover cargos e movimentar o funcionamento da Prefeitura e demais atribuições inerentes à chefia do governo local, não pode a Câmara condicioná-las à sua aprovação, nem estabelecer normas aniquiladoras dessa faculdade administrativa, sob pena de incidir em inconstitucionalidade, por ofensa a prerrogativas do prefeito" (in Direito Municipal Brasileiro, pág. 534, 7ª ed., Ed. Malheiros).

Ainda o eminente mestre assevera: "A execução das obras e serviços públicos municipais está sujeita, portanto, em toda a sua plenitude, à direção do prefeito, sem interferência da Câmara, tanto no que se refere às atividades internas das repartições da Prefeitura (serviços burocráticos ou técnicos) quanto às atividades externas (obras e serviços públicos) que o Município realiza e põe à disposição da coletividade". (obra citada, pág. 555).

Também o Egrégio Tribunal de Justiça reiteradas vezes tem decidido que:

"Ao Executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos. Quando a Câmara Municipal, o órgão

meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito" (Adin 53.583-0, Rel. Des. Fonseca Tavares, no mesmo sentido, Adin 43.987, Rel. Des. Oetterer Guedes; Adin 38.977, Rel. Des. Franciulli Netto; Adin 41.091, Rel. Des. Paulo Shiintate).

Além disso, a medida ao atribuir função à Secretaria Municipal de Infra-estrutura Urbana acaba por violar o disposto no art. 69, inciso XVI, que reserva ao Sr. Prefeito a iniciativa privativa para a apresentação de projetos de leis que versem sobre a matéria.

Ante ao exposto, somos

PELA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 05/6/02

Arselino Tatto