

PARECER 995/2000 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PL 198/1999
Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Paulo Frange, que declara de utilidade pública o Instituto Pesquisas e Estudos Aplicados ao Desenvolvimento Infanto-juvenil.

Tal projeto, tendo sido submetido a análise desta Comissão de Constituição e Justiça, terminou por receber parecer pela legalidade, conforme fls. 46/47.

Ocorre que, em razão da sutileza dos institutos jurídicos que permeiam a questão, o tema sempre comportou dissensões entre aqueles que sobre ele debruçam suas atenções.

Diante disso, a Comissão de Constituição e Justiça, reanalisando a questão, terminou por concluir que tais projetos seriam inconstitucionais ante a violação ao princípio da separação dos Poderes, conforme Parecer nº 1522/99, de natureza normativa, publicado no Diário Oficial do Município em 11/11/1999.

Tal medida, como se pode notar, deu-se após a tramitação da presente propositura por esta Comissão.

Assim, por força desses fatos, o Plenário aprovou Requerimento do Presidente da Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente para que a presente propositura retornasse à Comissão de Constituição e Justiça para nova manifestação, conforme o permissivo do art. 72 do Regimento Interno.

São esses os fatos, em resumo.

A luz do novo posicionamento, expresso no Parecer supra-referido, publicado no D.O.M. em 11/11/1999, entendemos que o parecer inicialmente lançado nos autos desse feito legislativo (fls. 46/47) deva ser modificado, sem embargo da intenção desta Comissão de Constituição e Justiça em sempre prestigiar as proposições oriundas desta Casa de leis.

Isto porque, e então retomando deliberadamente as razões de referido Parecer, "o ato de declaração de utilidade pública compete exclusivamente ao Poder Executivo, eis que os efeitos dessa medida dizem respeito à relação especial que se estabelecerá entre esse Poder e a entidade beneficiária da declaração, dado o reconhecimento de sua condição de entidade prestadora de relevantes serviços à comunidade e o caráter benemérito dessa contribuição social. Reconhecendo a Prefeitura a continuada prestação de serviços à coletividade pela entidade, sua idoneidade, e a perseguição de fins de interesse municipal, reconhece sua condição de entidade de utilidade pública, atribuindo-lhe, na medida de suas possibilidades, benefícios e colaborações como retribuição às suas finalidades.

Neste ponto, há que se ressaltar o correto entendimento dos poderes discricionário e vinculado da Administração. Não é a atividade do administrador que é vinculada ou discricionária, mas a maneira como a atividade, o ato, deverá ser realizado, e quando o for. Consoante ensina o sempre lembrado Hely Lopes Meirelles, "Poder vinculado ou regrado é aquele que o direito positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização." E continua o festejado autor:

"Nesses atos a norma legal condiciona a sua expedição aos dados constantes de seu texto.

Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações." ("Direito Administrativo Brasileiro", 16ª edição, p. 96).

Veja-se, o que é vinculado é a maneira da prática do ato, com a necessária observância dos requisitos previstos pela lei, e não a atividade da Administração. A atuação do Poder Público sempre se dá na forma da lei, quando o direito positivo lhe atribui tal competência. Vale dizer, sua atividade somente se realiza quando a lei, em sentido amplo, autoriza. O poder vinculado ou discricionário da Administração não diz respeito, portanto, à realização, execução, do ato, mas ao grau de liberdade do administrador quando o for realizar. O mestre acima referido continua seus ensinamentos sobre a questão:

"A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade.

Por aí se vê que a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado. Com efeito, o administrador, mesmo para a prática de um ato discricionário, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para a sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público." (obra citada, p. 98).

Ao trazer essas lições queremos demonstrar a diferença entre a competência para a prática de um ato, e o maior ou menor grau de liberdade para a sua prática, que diz respeito ao poder discricionário e vinculado da Administração.

Não se podem confundir as duas questões. No caso presente - declaração de utilidade pública de determinadas entidades - a competência para a prática do ato é própria e exclusiva do Poder Executivo, pela própria natureza do ato, que envolve a atividade administrativa desse Poder. Outra coisa é a maneira como esse ato poderá ser realizado, de forma vinculada ou discricionária.

Verificando a legislação reguladora da matéria, percebe-se que a Lei nº 4.819/55, e suas alterações posteriores, vinculam a atividade do Executivo de declaração de utilidade pública ao atendimento dos requisitos nela previstos. Vale dizer, a legislação sobre o assunto tornou o ato do Executivo vinculado à estrita observância dos requisitos legais, quais sejam, a verificação do tempo de aquisição da personalidade jurídica da entidade requerente da declaração, a prestação continuada de serviços à comunidade, a não remuneração de seus cargos de diretoria e a sua reconhecida idoneidade. Portanto, o Executivo somente pode declarar de utilidade pública uma determinada entidade se esta atender aos requisitos previstos na lei.

Entretanto, a natureza vinculada desse ato pelo Executivo não lhe retira sua exclusiva competência para a prática do ato, como, de resto, a Lei 4.819/55, corretamente admite ao utilizar o verbo "poder", no "caput" de seu artigo 1º.

Sintetizando: ao Executivo cabe, com exclusividade, verificar a conveniência e oportunidade para a declaração de utilidade pública de determinada sociedade civil requerente; porém, quando pretender praticar o ato, somente poderá produzi-lo com o atendimento das disposições legais. Ao Legislativo, portanto, dada a natureza eminentemente administrativa do ato de declaração de utilidade pública, não cabe determinar a atuação do Executivo, tornar "vinculada" sua atividade, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação entre os Poderes, mas regular, normatizar, a prática desse ato.

Assim, ante a nova apreciação da matéria objeto deste parecer, esta Comissão entende incompetente o Legislativo para propor projetos de lei pretendendo tornar obrigatória a declaração de utilidade pública de determinada entidade, pelo Executivo, ainda e desde de que atendidos os requisitos legais, eis que projetos desse teor ofendem a separação entre os Poderes, com infringência ao artigo 2º da Constituição Federal, e ao artigo 6º da Lei Orgânica do Município de São Paulo..."

Por todo o exposto, somos

PELA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 22/08/00.

Wadih Mutran - Presidente

José Olímpio - Relator

Alan Lopes

Arselino Tatto

Brasil Vita

Domingos Dissei

Roberto Trípoli

VOTO CONTRÁRIO DOS VEREADORES ARCHIBALDO ZANCRA E RUBENS CALVO, DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 198/99.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Paulo Frange, que dispõe sobre a declaração de utilidade pública do "Instituto de Pesquisas e Estudos Aplicados ao Desenvolvimento Infante-Juvenil", nos termos da Lei n. 4.819/55.

Inicialmente, vamos analisar o Lei n. 4.819/55, que dispõe sobre as condições para as associações, sociedades e fundações serem declaradas de utilidade pública. Segundo o art. 1º da referida Lei as sociedades civis, associações e fundações sediadas no Município podem ser declaradas de utilidade pública, desde que requeiram ao Executivo e provados os requisitos que elenca, dentre os quais servir à coletividade em determinado setor, continuamente.

Por conta desta declaração fica a entidade obrigada a prestar ao Município a sua colaboração no setor de sua especialidade, bem como ceder ao Município para fins sociais, temporariamente, e mediante acordo, os locais onde tenham suas atividades, e o Executivo, em contrapartida, pode, de acordo com as possibilidades e a seu critério, colaborar com as entidades declaradas de utilidade pública.

A Lei, portanto, não cria uma obrigação, mas uma faculdade para o Executivo, disciplinando a criação e realização de um cadastro prévio de entidades que preencham certos requisitos, a fim de que o Executivo possa, se quiser, auxiliá-las.

Também a própria declaração de utilidade pública é mera faculdade do Executivo que, mesmo verificando os requisitos legais, pode não efetuar tal declaração se no mérito não entender conveniente. É o que se deduz da expressão "podem ser declaradas" inserta no art. 1º da Lei.

Dessa forma, a declaração de utilidade pública através de lei, como na presente propositura, serve apenas para tornar o ato vinculado, obrigando o Executivo a expedir o Decreto de utilidade pública desde que preenchidos os requisitos legais.

Obriga-se o Executivo a incluir as entidades no cadastro de entidades habilitadas a receberem sua colaboração desde que estas o requeiram e comprovem os requisitos da lei. Tal sistemática já foi adotada, em outra oportunidade, pela Lei n. 9.618/83, com relação às Sociedades Amigos de Bairro.

Por se tratar de matéria sujeita ao quorum de maioria simples para deliberação, é dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, X, do Regimento Interno desta Casa.

O projeto está amparado no art. 13, I e 37, ""caput", ambos da Lei Orgânica do Município.
PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 22/08/00.

Archibaldo Zancra

Rubens Calvo