

**PARECER Nº 1776/2006 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 0024/05.**

Trata-se de projeto de decreto legislativo de autoria do nobre Vereador Paulo Fiorilo, que visa sustar os efeitos do Decreto Municipal nº 45.787, de 23 de março de 2005, que determinou a transferência das Coordenadorias de Educação das Subprefeituras para a Secretaria Municipal de Educação.

Conforme depreende-se da justificativa que acompanha a propositura, o Decreto nº 45.787/05, dispõe sobre a organização administrativa, matéria que, consoante alega o subscritor do projeto em apreço, somente poderia ser veiculada por meio de lei em sentido formal e material, nos termos do disposto no art. 13, inciso XVI, da Lei Orgânica do Município.

Assim, teria o Executivo exorbitado de sua competência, e veiculado, por meio de decreto, matéria reservada à lei, fato que ensejaria a sustação do mesmo, consoante preconiza o inciso XIII do art. 105 do Regimento Interno, segundo o qual compete a este Legislativo, zelar pela preservação de sua competência legislativa, sustando os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder de regulamentar.

A instrumentalização do ato de sustação se dá por intermédio de decreto legislativo, uma vez que nos termos do art. 236 do Regimento Interno, esta é a proposição destinada a regular matéria que exceda os limites da economia interna do Legislativo.

Assim, o instrumento normativo utilizado para veicular a determinação de sustação do ato do Executivo tido como violador da competência legislativa desta Casa, é adequado aos fins a que se propugna, estando em consonância com as normas regimentais e com a própria definição jurídica do instrumento legal.

Uma vez estabelecida a adequação do ato normativo veiculador da ordem de sustação, cabe definir, in concreto, se o ato do Executivo Municipal, consubstanciado no Decreto nº 45.712/05, exorbitou dos limites de sua competência, com a conseqüente usurpação das atribuições constitucionais deste Legislativo.

Inicialmente cabe considerar que a Lei Orgânica do Município de São Paulo, pelo que se depreende do teor do seu art. 13, inciso XVI, exige que a matéria referente à organização e funcionamento da administração municipal seja veiculada por meio de lei em sentido formal e material, ou seja, aquela regra de conduta geral e abstrata, aprovada pelo legislativo e sancionada pelo Executivo. Reza o referido dispositivo legal que:

“Art. 13. Cabe à Câmara, com sanção do Prefeito, não exigida esta para o especificado no art. 14, dispor sobre as matérias de competência do Município, especialmente:

(...)

XVI – criar, estruturar e atribuir funções às Secretarias e aos órgãos da administração pública;”

De forma que, se a questão for colocada apenas sob o prisma da regra de direito acima transcrita, a conclusão que daí deflui é que o Executivo não poderia tratar da matéria por decreto.

Entretanto, importa que se faça, ainda, o exame da propositura, sob o enfoque da regra constitucional inserta no art. 84, inciso VI, letra “a”, da Constituição Federal. Determina o referido preceptivo legal que:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

VI – dispor, mediante decreto sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.”

Trata-se, pois, de matéria concernente à competência para a disciplinação normativa referente ao processo de criação, estruturação e definição das atribuições dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública, e as regras estabelecidas na Constituição Federal sobre iniciativa e competência privativa, por delinearem a estrutura do modelo de Estado adotado pela Lei Maior, “são de observância compulsória pelos Estados e Municípios

(RTJ 150/341, 150/482, 151/425, 157/460, 163/957), que não poderão se afastar do modelo estabelecido pelo legislador constituinte."

Desse modo haveria uma aparente incompatibilidade vertical entre a disposição da Lei Orgânica que determina que a matéria somente pode ser tratada por meio de lei e a regra constitucional, retro transcrita, que admite a disciplinação da matéria por meio de decreto, desde que não haja aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos. Há que se considerar ainda, que o dispositivo da lei orgânica goza de uma presunção de constitucionalidade que não poderia ser afastada pelas autoridades superiores do Executivo e do Legislativo, a menos que a ofensa a dispositivo constitucional seja tão evidente que infirme a presunção original.

A respeito do tema preleciona Alexandre de Moraes que "o Poder Executivo, assim como os demais Poderes de Estado, está obrigado a pautar sua conduta pela estrita legalidade, observando, primeiramente, como primado do Estado de Direito Democrático, as normas constitucionais. Dessa forma, não há como exigir-se do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional (...)"  
Torna-se lícito asseverar, assim, que se o juízo de inconstitucionalidade da lei for de algum modo gritante, ou porque decorre de uma interpretação comezinha dos dispositivos constitucionais ou porque resulta de uma afronta direta aos princípios que regem o Estado de Direito Democrático, têm o Executivo e o Legislativo legitimidade para negarem vigência à uma norma legal, que, a princípio, como já ressaltado, deve ser presumida constitucional. No caso, a incompatibilidade da norma expressa no inciso XVI do art. 13 da Lei Orgânica do Município de São Paulo com a disposição constante do inciso VI do art. 84, letra "a" da Constituição Federal, é manifesta e é depreensível do mero cotejo entre ambos os dispositivos.

Na espécie, portanto, somente a interpretação conforme a constituição confere validade ao comando legal emergente do inciso XVI do art. 13 da Lei Orgânica do Município, eliminando o conflito aparente de normas.

Desta forma, a luz do dispositivo constitucional acima invocado, a exegese do art. 13, inciso XVI, da Lei Orgânica do Município, deve ser a de que a matéria referente à organização e funcionamento da administração municipal, deve ser tratada por lei, salvo quando o ato não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, hipótese na qual poderá ser veiculada por decreto autônomo expedido pelo Prefeito.

Na espécie, pretende o Executivo, por meio de decreto, a reorganização administrativa das Subprefeituras e da Secretaria Municipal de Educação, com a transferência para esta última da unidade administrativa denominada Coordenadoria de Educação.

Trata-se, assim, de uma espécie que nitidamente se amolda à regra do dispositivo constitucional expresso na letra "a" do inciso VI do art. 84, na medida em que resta plenamente depreensível que não houve extinção ou criação de órgão, mas apenas a transferência de uma unidade administrativa de um órgão para o outro dentro da estrutura administrativa do Executivo. Houve, portanto, um mero rearranjo da organização administrativa do Executivo.

Deve ser salientado, conforme consta das informações do Executivo às fls. 13, que o decreto em questão não acarretou aumento de despesas, tendo em consideração que não foram criados cargos, mas apenas reaproveitados aqueles já existentes na estrutura administrativa do Executivo.

Isto significa que não há criação de órgão, mas uma espécie de transformação, bem como que não haverá acréscimo de despesas. De forma que o Decreto nº 45.787, de 11 de fevereiro de 2.005, encontra-se em consonância com a regra inserta no art. 84, inciso VI, letra "a", da Lei Maior, bem assim, com a interpretação conforme a Constituição que se deve emprestar ao art. 13, inciso XVI, da Lei Orgânica do Município, podendo o Executivo veicular a matéria mediante decreto.

Desta forma, somos pela ILEGALIDADE e INCONSTITUCIONALIDADE, da propositura em apreço, uma vez que a pretendida sustação do Decreto nº 45.787/05, não encontra fundamentos jurídicos.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 20/12/06

Carlos A. Bezerra Jr. – Relator

Farhat

Kamia  
Jorge Borges  
Juscelino Gadelha

VOTO EM SEPARADO DA VEREADORA SONINHA E DOS VEREADORES ADEMIR DA GUIA E JOÃO ANTONIO DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N.º 0024/2005.

Trata-se de projeto de decreto legislativo, de autoria do Nobre Vereador Paulo Fiorilo, que visa sustar os efeitos do Decreto Municipal n.º 45.787, de 23 de março de 2005, que determinou a transferência das Coordenadorias de Educação das Subprefeituras para a Secretaria Municipal de Educação.

Sustentou o nobre autor da proposição, em sua justificativa, que a matéria constante do decreto combatido somente poderia ser veiculado por meio de lei em sentido formal e material, consoante dispõe o art. 13, inciso XVI, da Lei Orgânica do Município.

A assessoria técnica da Comissão de Constituição e Justiça emitiu parecer no qual reconhece, formalmente, a adequação do instrumento normativo ao fim proposto e, no mérito, opinou pela inconstitucionalidade e ilegalidade da proposição.

Referida análise fundou-se em uma interpretação sistemática dos dispositivos contidos no art. 13, XVI, da Lei Orgânica do Município, com o art. 84, VI, a, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 32/2001.

Neste sentido, a norma municipal somente poderia ser interpretada e aplicada em consonância com o dispositivo constitucional apontado, que outorgou competência ao Chefe do Poder Executivo de alterar, por decreto, a organização e funcionamento da administração, desde que não implique em aumento de despesas, nem criação ou extinção de órgãos públicos.

Assim, diante das informações prestadas em fls. 11 a 16 do presente expediente, estaria comprovada a situação fática prevista no art. 84, VI, a, da Constituição Federal, a autorizar a organização pretendida por meio de decreto municipal.

Desta feita, embora reconhecendo que o texto normativo municipal restringe o veículo normativo a tratar da matéria do Decreto n.º 45.787, de 23 de março de 2005, à lei em sentido formal e material, a assessoria técnica impingiu como necessária uma interpretação conforme a constituição, através da qual a leitura mesmo do texto normativo municipal haveria de ser realizada com a ressalva apontada.

Não obstante a clareza do parecer ora analisado, tomamos a vênia de divergir das conclusões, nos termos a seguir expostos.

Inicialmente há que se considerar que a norma contida no art. 84, VI, a, da Constituição Federal foi elaborada no bojo da Emenda Constitucional n.º 32/2001, constituindo, assim, manifestação do poder constituinte derivado do Congresso Nacional.

No mesmo sentido, há que se verificar que o art. 48, IX, também da Constituição Federal, com a redação original mantida desde a promulgação da carta, determina:

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

IX – organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal;”

Diante da permanência no texto constitucional do inciso acima transcrito, verifica-se que a reforma proporcionada pela Emenda Constitucional n.º 32/2001, longe de aclarar a divisão de competências a que se propôs, trouxe ao ordenamento jurídico um aparente conflito de normas constitucionais.

Se, por um lado, o art. 84, VI, a, com a redação nova, permitiria a verificação de uma incompatibilidade da Lei Orgânica do Município com o texto constitucional, que seria “manifesta e é depreensível do mero cotejo entre ambos os dispositivos”, nas palavras do parecer aludido, de outro, a manutenção da norma conflitante do art. 48, IX, impede tão singela análise.

De fato, como sustentado no parecer da assessoria técnica desta Douta Comissão de Constituição e Justiça, a interpretação conforme a constituição somente pode ser realizada

quando o “juízo de inconstitucionalidade da lei for de algum modo gritante, ou porque decorre de uma interpretação comezinha dos dispositivos constitucionais ou porque resulta de uma afronta direta aos princípios que regem o Estado de Direito Democrático”, negando-se, assim, “vigência a uma norma legal, que, a princípio, como já ressaltado, deve ser presumida constitucional”.

Ademais, não se sustentaria a tese de que o próprio art. 48, IX, da Constituição Federal haveria que ser interpretado à luz do contido no art. 84, VI, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 32/2001.

Isto pois nosso ordenamento jurídico não admite a existência de inconstitucionalidades dentro do próprio texto constitucional e, mais do que isso, estaria a se sobrepor a manifestação do poder constituinte derivado ao originário, em situação que o primeiro não alterou diretamente as normas estatuídas pelo segundo, o que também não comporta guarida.

Tem-se, assim, afastada aquela ofensa evidente a dispositivo constitucional, que seria a única autorizadora a permitir que o Poder Legislativo infirmasse a presunção original de constitucionalidade da Lei Orgânica do Município.

Além do quanto suscitado, há ainda que se considerar a extensão do conceito de interpretação conforme a constituição, adotado no insigne parecer da assessoria técnica desta doughty comissão.

A teoria constitucional pátria acerca do tema traça suas origens em instituto similar alemão, através do qual o Tribunal Constitucional Alemão (Bundesverfassungsgericht) buscava promover a interpretação de normas, conforma a constituição, evitando assim, quando possível, a necessidade de retirar formalmente aquela norma impingida de inconstitucionalidade do ordenamento jurídico.

A interpretação conforme a constituição determina que, quando o aplicador de determinado texto legal se encontrar frente a normas de caráter polissêmico, deve priorizar, no caso concreto, aquela interpretação que possua um sentido em conformidade com a Constituição Federal.

Essencial, assim, ao conceito, quando o processo hermenêutico não é realizado no órgão competente para o controle concentrado de constitucionalidade (STF), é a análise em cada caso concreto, nunca geral e ampliada.

Na apreciação do presente projeto de decreto legislativo, o parecer apresentado sustenta a tese de que o mandamento contido no art. 13, XVI, da Lei Orgânica do Município estaria em clara desconformidade com o texto constitucional, havendo que ser interpretado, em todas as hipóteses, de acordo com a norma do art. 84, VI, a, da Constituição Federal.

Entretanto, interpretar conforme a constituição não significa alterar o conteúdo da lei. Até mesmo porque, se assim fosse, tratar-se-ia de uma intervenção extremamente mais drástica na esfera de competência do legislador, mais até do que a própria declaração de nulidade dessa mesma lei ou, no caso, projeto de decreto legislativo.

Diante disto e, tendo por base a doutrina constitucional assentada, temos que o parecer que considerou inconstitucional e ilegal a propositura realizou verdadeira declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, instituto diverso da interpretação conforme a constituição, como veremos.

Nas palavras do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, “ainda que se não possa negar a semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto, na interpretação conforme a Constituição, se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação (Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal”.

Duas diferenças despontam claramente entre os institutos. A interpretação conforme a constituição não pode ser realizada de forma a aplicar-se, uniformemente, para todas as situações fáticas possíveis, em abstrato e, da mesma forma, nunca pode ocorrer contra a lei, enquanto, de outro lado, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto se destina exatamente a este mister.

O próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. n.º 1.417, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, traçou com clareza a distinção:

“o STF – em sua função de corte constitucional – atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo. Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo.” Em suma, três motivos impedem que se realize, no presente caso, a interpretação conforme a constituição, instituto que, a princípio, pode se valer o hermeneuta na análise das normas e proposituras:

- a) a norma da Lei Orgânica Municipal contida no art. 13, XVI, tem o intuito claro e direto de determinar que o Poder Legislativo participe do processo de organização da administração e de seus órgãos, por meio de lei em sentido formal e material. Assim, haveria interpretação claramente contra legem, o que não se admite como já determinou o STF;
- b) a interpretação conforma a constituição, proposta no parecer em análise, seria aplicável a todas as situações fáticas contidas na norma do art. 13, XVI, da Lei Orgânica Municipal, escapando ao conceito que lhe é próprio e descaído na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, o que somente pode ser realizado pelo Poder Judiciário;
- c) não há clareza ou uniformidade inequívoca nos comandos constitucionais atinentes ao tema, a saber os arts. 48, IX e 84, VI, a, que permita ao exegeta afastar a presunção de constitucionalidade de que é imbuída a norma jurídica devidamente inserida no ordenamento, como, no caso, o art. 13, XVI, da Lei Orgânica do Município.

Há que se considerar, por fim, que ao longo da tramitação do presente projeto de decreto legislativo, em 17 de junho de 2005, o Poder Executivo publicou o Decreto n.º 45.988 que, em seu art. 4.º, alterou a Tabela “A” do Anexo IV do Decreto n.º 45.787, de 23 de março de 2005.

Desta forma, a par do quanto já considerado acima, faz-se necessária a proposição de substitutivo desta Comissão, sustentando por consequência os efeitos do art. 4.º do Decreto n.º 45.988, de 17 de junho de 2005.

Diante de tudo o quanto exposto, tomamos a vênua devida para discordar do parecer oferecido pela assessoria técnica desta comissão e, portanto, somos pela LEGALIDADE e CONSTITUCIONALIDADE da propositura em apreço, pugnando pela aprovação do substituto que ora se apresenta, a fim de adequar a proposta em análise a modificações promovidas na legislação municipal após o início de sua tramitação, com o advento do Decreto n.º 45.988, de 17 de junho de 2005.

SUBSTITUTIVO N.º DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA, AO PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N.º 0024/2005

Susta os efeitos do Decreto Municipal n.º 45.787, de 24 de março de 2005 e do art. 4.º do Decreto n.º 45.988, de 17 de junho de 2005.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º. Ficam sustados os efeitos do Decreto Municipal n.º 45.787, publicado no Diário Oficial do Município de São Paulo em 24 de março de 2005, e do art. 4.º do Decreto Municipal n.º 45.988, publicado no Diário Oficial do Município de São Paulo em 17 de junho de 2005, que modificam parcialmente a estrutura organizacional das subprefeituras, alterando denominações e repassando atribuições das Coordenadorias de Educação das Subprefeituras para a Secretaria Municipal de Educação.

Art. 2º. Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 20/12/06

João Antonio – Presidente

Ademir da Guia

Soninha