**parecer**

**Processo nº**. 2098044-93.2018.8.26.0000

**Requerente**: Prefeito de Presidente Prudente

**Requerido:** Presidente da Câmara Municipal de Presidente Prudente

Constitucional. Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Leis Municipais nº 9677/2018 e 9678/2018, ambas de 04 de maio de 2018, do município de Presidente Prudente, relativas ao controle de eutanásia praticada pelo Poder Público para cães e gatos com Leishmaniose. Vício de Iniciativa parlamentar incompatível com a separação de poderes. Reserva da Administração. Inaplicabilidade do Tema de Repercussão Geral nº 917 do Supremo Tribunal Federal. Artigo 3º. da Lei nº 9643/18, de 22 de março de 2018 , exercício de Poder de Polícia. dever de fiscalização conatural ao Poder Executivo e competência municipal para tratar do tema. Artigo 5º da Lei nº 9677/18, i**nvasão da competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal.** Violação ao pacto federativo. procedência parcial.

**1-** Dispositivos impugnados das Leis Municipais nºs 9.677/18 e Lei nº 9.678/18. A criação de órgãos ou serviços públicos do Poder Executivo, **ou a conferência de respectivas atribuições** – como no caso em análise –, é matéria que se insere na reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo (arts. 5º, 24, § 2º, 2 e 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição do Estado de São Paulo).

**2-** Distinção entre o caso em julgamento e o Tema de Repercussão Geral nº 917 do Supremo Tribunal Federal, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante do precedente, seja porque as peculiaridades da presente demanda afastam sua aplicação.

**3-** Artigo 3º, da Lei Municipal 9643/2018, que fixa o responsável pelo cumprimento da obrigação administrativa. Norma de polícia administrativa dirigida exclusivamente a particulares (proprietário do animal), que não se encontra dentre as hipóteses taxativamente arroladas de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo ou à reserva da Administração, admitindo, portanto, iniciativa legislativa comum ou concorrente.

**4-** Artigo 5º. Da Lei Municipal nº 9677/18**,**  sujeição do infrator da Lei Municipal às penas previstas na Lei Federal nº 9.605/98 (Crimes Ambientais) é irrazoável e desproporcional, além de invadir a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (art. 22, I, da Constituição Federal). Inconstitucionalidade.

**5-** Procedência parcial do pedido.

**Colendo Órgão Especial**

**Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito de Presidente Prudente em face das Leis nº 9.643, de 22 de março de 2018 (artigo 3º.), que modifica a Lei nº 8.545, de 30 de maio de 2014, dispondo “sobre novas atribuições, estabelece multas e disposições relativas ao Centro de Controle de Zoonoses”, Lei nº 9.677, de 4 de maio de 2018, que “dispõe sobre a proibição da eutanásia de cães e gatos com Leishmanioses pelos órgãos de controle de zoonoses, canis e abrigos públicos e estabelecimentos oficiais congêneres, no âmbito do Município de Presidente Prudente”, e Lei nº 9.678, de 4 de maio de 2018, que “disciplina o controle da eutanásia de animais portadores de Leishmaniose”, todas do Município de Presidente, por violação dos artigos 5º, 47, II e XIV e 144, CE.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 19/23).

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo postulou (fls. 28/33) pela sua admissão na qualidade de *amicus curiae*, nos termos dos incisos III e VI, “a”, do art. 5º da Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, tendo esta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestado pelo indeferimento (fls. 104/107).

A Câmara Municipal prestou informações sustentando a constitucionalidade da legislação municipal, sob o fundamento de ausência de vício de iniciativa na deflagração do processo legislativo, por se tratar de interesse predominantemente local (art. 30, I da CF), não sendo o caso de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Pugna pelo reconhecimento da Incidência do Tema de Repercussão Geral n. 917 do STF, argumentando 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 e, ao final, postula a improcedência do pedido.

Por fim, complementou suas informações, noticiando a promulgação da Lei Municipal n. 9.737/2018, de 24 de julho de 2017, que inclui o parágrafo único no art. 1º da Lei Municipal n. 9.677/2018, com vistas a permitir que o Centro de Controle de Zoonoses também possa eutanasiar animais quando o proprietário do animal enfermo optar por não realizar o tratamento com o medido veterinário (fls. 99/102).

É a síntese.

O pedido merece ser julgado **parcialmente procedente**.

A Lei Municipal n. 9643/2018, em seu artigo 3º, apresenta o seguinte teor:

Art. 3º - O Art. 23 da Lei Municipal nº 8545, de 30 de maio de 2014, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 23 - As sanções previstas nesta Lei incidirão sobre o proprietário dos animais, que ficará responsável pelo pagamento da multa a ser, eventualmente, inscrita em dívida ativa, em caso de não adimplemento.”

A Lei Municipal n. 9677/18, de 04 de maio de 2018, com inclusão do parágrafo único ao artigo 1º pela Lei Municipal 9737/2018, de 24 de julho de 2018, dispõe:

Art. 1º - Fica vedada a eliminação da vida de cães e gatos (eutanásia) com Leishmaniose pelos órgãos de controle de zoonoses, canis e abrigos públicos e estabelecimentos oficiais congêneres, no âmbito de Presidente Prudente, exceção feita àqueles animais que estejam em situação de sofrimento físico ou com doença em estágio terminal, assim, considerada fundamentalmente, por médico veterinário, sem prejuízo de parecer de outro profissional veterinário.

Parágrafo único. **A exceção contida no caput para a eutanásia poderá ocorrer pelo CCZ quando o proprietário do animal enfermo optar por não realizar o tratamento com o médico veterinário regular** (redação incluída pela Lei Municipal nº 9737/2018).

Art. 2º - O animal diagnosticado portador de Leishmaniose, através de prova e contraprova laboratorial, poderá ser disponibilizado pelo poder público para resgate pelo proprietário ou por entidade de proteção dos animais, mediante a assinatura de termo de integral responsabilidade no qual o interessado se compromete a tratar o animal às suas expensas, bem como a apresentar, através de laudo fornecido por médico veterinário, o resultado obtido.

Art. 3º - Os proprietários dos animais, bem como as entidades de proteção animal devem ter acesso irrestrito a documentação de comprova a legalidade da eutanásia nos casos das exceções citadas no art. 1º.

Art. 4° Fica o Poder Público Municipal responsável por promover ações educativas que objetivam o esclarecimento sobre as Leishmanioses e suas formas de prevenção e tratamento.

Art. 5° O descumprimento desta Lei incorrerá nas penas prevista na Lei Federal Nº 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998, Lei de Crimes Ambientais.

A Lei Municipal n. 9678/2018, de 04 de maio de 2018, prevê:

Art. 1º Esta Lei disciplina o controle da eutanásia de animais portadores de Leishmaniose.

Art. 2º - Quando o animal for diagnosticado com Leishmaniose, o proprietário terá o direito de optar pelo tratamento ou pela eutanásia.

Parágrafo único. Ao proprietário é garantido o direito de realizar o exame de contraprova, tendo em vista a comprovação do diagnóstico das Leishmanioses.

Art. 3º - Caso o proprietário opte pelo tratamento do animal, além de assinar um termo de responsabilidade, o tratamento deverá ser realizado sob a supervisão de médico veterinário cadastrado nos órgãos de controle de zoonoses do município.

§ 1º - O Veterinário responsável pelo tratamento das Leishmanioses está autorizado a utilizar os protocolos técnicos existentes.

§ 2º - O Veterinário responsável deverá encaminhar, semestralmente, ao órgão de controle de zoonoses do município relatório sobre a evolução do tratamento do animal portador de Leishmanioses.

§ 3º - O proprietário do animal portador de Leishmanioses compromete-se com o agendamento de visitas semestrais ao órgão de controle de zoonoses no município, quando deverão ser inspecionadas não apenas as condições de saúde do cão, mas também as condições de prevenção da proliferação das Leishmanioses.

A ação está alicerçada em alegação de afronta aos artigos 5º e 47, XIV, da Constituição Federal, que cuidam da separação dos poderes, da reserva da Administração, e a execução da lei, ao proibir a eutanásia de animais e impor obrigações a seus proprietários.

**DO VÍCIO DE INICIATIVA E DA OFENSA À RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO**

Das **Leis Municipais nº** **9.677/18** (artigos 1º. e parágrafo único, 2º., 3º., 4º. – exceto artigo 5º.) e **Lei nº 9.678/18** (artigos 1º, 2º. e parágrafo único, 3º e seus parágrafos 1º. a 3º.), ambas do município de Presidente Prudente, extrai-se que estabelecem **um conjunto de obrigações a serem cumpridas pelo Poder Executivo**, que compreendem diversas atribuições relacionadas a: disponibilização do animal portador de Leishmaniose para resgate pelo proprietário ou entidade protetora dos animais, mediante a assinatura de termo de integral responsabilidade; garantir ao proprietário do animal infectado o direito de realizar o exame de contraprova, mediante a assinatura de termo de integral responsabilidade, no qual o interessado se compromete a tratar o animal (art. 2º. da Lei 9677/18); acesso ao proprietário ou entidade protetora dos animais da documentação que comprova a legalidade da eutanásia (art. 3º. da Lei 9677/18); possibilidade de resgate do animal mediante a assinatura de termo de responsabilidade, bem como a apresentar, laudo fornecido por médico veterinário (art. 2º. da Lei 9677/18); encaminhamento de relatório semestral pelo veterinário responsável pelo tratamento ao controle de zoonoses (art. 2º. da Lei 9678/18); comprometimento do proprietário do animal a agendar visitas semestrais ao controle de zoonoses, para inspecionar condições de saúde do cão e da proliferação da doença (art. 3º. da Lei 9678/18); autorizar a eutanásia apenas quando o proprietário do animal não disponibilizar o tratamento (art. 1º. da Lei 9737/18).

Ocorre que, ao fazê-lo, o Poder Legislativo incorreu em flagrante inconstitucionalidade relacionada à separação de poderes, com vício de iniciativa e de reserva da Administração.

Com efeito, a matéria disciplinada por tais dispositivos encontra-se no âmbito da atividade administrativa do município, cuja organização, funcionamento e direção superior competem ao Prefeito Municipal, com auxílio dos Secretários Municipais, pois tratam de assuntos relacionados à Administração Pública, a cargo do Chefe do Executivo.

É tema representativo de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas e de proteção a bem difuso de saúde pública, privativo do Poder Executivo e inserido na esfera do poder discricionário da Administração.

Não consiste, evidentemente, em atividade sujeita à disciplina legislativa. Logo, o Poder Legislativo não pode, através de lei, ocupar-se da administração, sob pena de se permitir que o legislador administre invadindo área privativa do Poder Executivo.

Quando o Poder Legislativo do Município edita leis disciplinando atuação administrativa, como no presente caso, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do administrador público, violando o princípio da separação de poderes.

Cumpre recordar aqui o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, anotando que “*a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. (...) O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art.2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante*”. Sintetiza, ademais, que “*todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário*” (“Direito Municipal Brasileiro”, 15ª ed., atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 708 e 712).

Deste modo, quando a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis acerca da atribuição de outro poder – ou, como no caso dos autos, aprova Lei contendo previsão desta natureza - viola a harmonia e a independência que deve existir entre os poderes estatais.

Não é só. A matéria tratada na Lei do Município encontra-se na órbita da chamada **reserva da Administração**, que reúne as competências próprias de administração e gestão, imunes a interferência de outro poder (art. 47, II e XIV da Constituição Estadual - aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144), pois privativas do Chefe do Poder Executivo.

Cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e da oportunidade da forma de instituição de um esmiuçado programa de eutanásia de animais portadores de Leishmaniose, fiscalização da propagação da doença e controle da saúde pública com apresentação de laudos por veterinários, ou visitas ao centro de zoonoses para inspeção das condições de saúde do animal ou da proliferação da doença, dentre outras, por se tratar de tema de saúde pública relacionado ao controle de zoonoses e com um programa municipal de combate e tratamento à doença.

Imperioso reconhecer que a **eutanásia pelo poder público de cães e gatos infectados por Leishmanioses apenas pode ser adotada como medida extrema de preservação da saúde pública**, não podendo servir como método de desoneração do orçamento municipal, o que importa afronta a outros preceitos constitucionais, mostrando-se contrária à proporcionalidade que deve ser o norte de toda e qualquer decisão administrativa, pois, é alvo de proteção constitucional, por força do art. 225, §1º, VII da CF, e do art. 193, X da CE/89.

**Mas não é o que ocorre nos autos**. A inconstitucionalidade verificada, de um lado, viola o art. 47, II e IX da Constituição Estadual - aplicável na órbita municipal por força de seu art. 144, no estabelecimento de regras que respeitam à direção da administração, à organização e ao funcionamento do Poder Executivo, matéria essa que é da alçada da reserva da Administração, e de outro, ela ofende o art. 5º, na medida em que impõe atribuição ao Poder Executivo.

Ainda que se imagine que houvesse necessidade de disciplinar por lei alguma matéria típica de gestão municipal, a iniciativa seria privativa do Chefe do Poder Executivo, mesmo quando ele não possa discipliná-la por decreto nos termos do art. 47, XIX, da Constituição Estadual.

Assim, os citados artigos, de um lado, violam o art. 47, II e XIV da Constituição Bandeirante, no estabelecimento de regras que respeitam à direção da administração e à organização e ao funcionamento do Poder Executivo, matérias essas que são da alçada da reserva da Administração, e de outro, ofendem o art. 24, § 2º, 2, na medida em que impõe atribuição ao Poder Executivo.

Destarte, conclui-se que os artigos em questão, ao estabelecerem obrigações a serem executadas por distintos órgãos do Município de Presidente Prudente, fixando-lhes competências, tratam de escolhas sobre como deve ser feito o programa municipal de combate e tratamento dos animais infectados por Leishmaniose e são, destarte, inconstitucionais, porque, em tal matéria, não há que se admitir a iniciativa parlamentar, por se tratar de questão de saúde pública.

Neste sentido:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.289, de 29 de fevereiro de 2016, do Município de Guarujá, de iniciativa parlamentar, **que disciplina a criação, propriedade, posse, guarda, uso e transporte de cães e gatos naquela cidade. Processo legislativo. Invalidade de parte da norma. Competência exclusiva do Administrador-Mor local. Tino firmado pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 917). Irrefutável trespasse de fronteiras. Precedentes desta Corte. Ofensa ao princípio da separação entre os poderes. Agravo aos artigos 5º, 47, II, XIV e XIX, “a”, e 144 da Constituição Estadual.** Princípio da razoabilidade. Inexistência de prévio estudo acerca da utilidade do elenco de vacinas previsto no edito. Insulto ao art. 111 da Carta Maior Bandeirante. Proibição de utilização em rituais religiosos. Irregularidade. Tema já examinado neste Colendo Órgão Especial. Remissão a artigo considerado inconstitucional. Invalidade por arrastamento. Regulamentação. Imposição de prazo. Não cabimento. Comando inaceitável. Indicação orçamentária. Omissão. Validez. Ausência da criação de ônus financeiro à Municipalidade. AÇÃO PROCEDENTE.” (Adin n. 2115202-98.2017.8.26.0000, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 31/01/18)

Aliás, é bom que se diga, que das informações prestadas pelo Presidente da Câmara Municipal não consta indicação de ineficiência do programa municipal propagação da doença, nem de abusos por parte do Poder Público quanto a prática de eutanásia dos animais com Leishmaniose, não se vislumbrando justificativa para a indevida ingerência do Poder Legislativo sobre o Executivo municipal.

Em suma, a criação de projetos relacionados à tal matéria no município constitui tema que, à luz do princípio da divisão funcional do poder, compete à iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo por se referir à competência de órgãos da Administração Pública.

Da mesma forma, se não implicar em majoração de despesa, incide em campo de reserva da própria Administração, imune de interferência do Poder Legislativo.

Por derradeiro, necessário destacar a não incidência do Tema de Repercussão Geral nº 917 do Supremo Tribunal Federal. Vejamos.

Com efeito, em decorrência do julgamento do ARE nº 878911 RG/RJ (Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 11.10.2016), em sede de Repercussão Geral, firmou-se o entendimento segundo o qual não afronta a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trate sobre sua estrutura ou atribuições de seus órgãos nem acerca do regime jurídico de servidores públicos. *A contrario sensu*, se a lei trata da estrutura ou da atribuição de órgãos públicos ou do regime de seus servidores, a iniciativa legislativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo, como já se decidiu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembleia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas” (RTJ 191/479).

Nesta ação direta de inconstitucionalidade, como já explicitado as **Leis Municipais nº** **9677/18** (artigos 1º. e parágrafo único, 2º., 3º., 4º. – exceto artigo 5º.) e **Lei nº 9678/18** (artigos 1º, 2º. e parágrafo único, 3º e seus parágrafos 1º. a 3º.), ambas do município de Presidente Prudente, **estabeleceram um verdadeiro programa municipal,** ensejando providências a cargo do Executivo, repercutindo, inclusive, nas atribuições de seus órgãos, que foram incumbidos da fiscalização do tratamento dos animais com Leishmaniose, que forem resgatados pelos proprietários e se comprometerem a realizar tratamento.

Além de não haver coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante do precedente, a tese firmada na repercussão geral não atende aos casos em que se discute a reserva da Administração, radicada nos arts. 5º e 47, II e XIV, da Constituição Estadual, que reproduzem os arts. 2º e 84, II e VI, da Constituição Federal, justamente um dos fundamentos da inconstitucionalidade da lei local impugnada.

Tal é absolutamente relevante porque a reserva da Administração é espaço exclusivo do Poder Executivo, insuscetível de penetração pelo Poder Legislativo, para a prática de atos ordinários de gestão administrativa, e que não se confunde com a iniciativa legislativa.

Enquanto a iniciativa legislativa pressupõe a necessidade de lei em sentido formal e absoluto (constituindo-se na fase de ignição do produto), a reserva da Administração dispensa a lei e a interferência do Parlamento na prática de atos da Administração, inclusive os de natureza normativa.

Não por acaso essa repercussão geral foi debatida em torno do § 1º do art. 61 da Constituição Federal que traça taxativamente as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar, e que é reproduzido na Constituição pelo § 2º do art. 24. Ou seja, não se tratou na repercussão geral do artigo 47, II e XIV, da Constituição Estadual, que acolhe a reserva da Administração, motivo pelo qual também é distinta a tese jurídica do precedente e da fundamentação do caso em exame.

**PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA**

Diversa é a hipótese do **artigo 3º, da Lei Municipal nº 9.643/2018** donde se extrai **um conjunto de obrigações a serem cumpridas pelo particular, no caso, o proprietário do animal**, que compreende a incidência de multa para os proprietários de animais e não sobre o imóvel, tratando-se, portanto, de norma constitucional sob o aspecto formal e material.

O disposto da lei municipal em questão se constitui em **norma de polícia administrativa** visando apenas fixar o responsável pelo cumprimento da obrigação administrativa, ou seja, regulamentar obrigações impostas ao proprietário do animal, para a qual não há expressa previsão constitucional de reserva de sua iniciativa legislativa em prol do Chefe do Poder Executivo e nem de reserva da Administração, até porque a criação de obrigações do poder público aos indivíduos depende da estrita reserva de lei formal.

A produção normativa não pode transitar à margem das regras inerentes ao processo legislativo, cujas normas constitucionais centrais são de observância obrigatória (RT 850/180; RTJ 193/832).

A **iniciativa** **legislativa** **reservada** é matéria de **direito** **excepcional**, sendo impositiva sua **interpretação** **restritiva** que não permite dilatação nem presunção.

**Regra** é a iniciativa legislativa pertencente ao Poder Legislativo ou comum ou concorrente; **exceção** é a atribuição de reserva a certa categoria de agentes, entidades e órgãos, e que, por isso, não se presume. Corolário é a devida interpretação restritiva às hipóteses de iniciativa legislativa reservada, perfilhando tradicional lição salientando que:

“a distribuição das funções entre os órgãos do Estado (poderes), isto é, a determinação das competências, constitui tarefa do Poder Constituinte, através da Constituição. Donde se conclui que as exceções ao princípio da separação, isto é, todas aquelas participações de cada poder, a título secundário, em funções que teórica e normalmente competiriam a outro poder, só serão admissíveis quando a Constituição as estabeleça, e nos termos em que fizer. Não é lícito à lei ordinária, nem ao juiz, nem ao intérprete, criarem novas exceções, novas participações secundárias, violadoras do princípio geral de que a cada categoria de órgãos compete aquelas funções correspondentes à sua natureza específica” (J. H. Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pp. 581, 592-593).

As **reservas** de iniciativa legislativa a autoridades, agentes, entidades ou órgãos públicos diversos do Poder Legislativo devem sempre ser interpretadas restritivamente na medida em que, ao transferirem a ignição do processo legislativo, **operam** **reduções** a funções típicas do Parlamento e de seus membros. Neste sentido, colhe-se da Suprema Corte **repúdio** **à** **interpretação** **ampliativa** **por** **constituir** **matéria** **de** **direito** **estrito** (STF, ADI-MC 724-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27-04-2001; RT 866/112; STF, MS 22.690-CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 17-04-1997, v.u., DJ 07-12-2006, p. 36). Neste sentido foi decidido:

“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” (STF, ADI-MC 724-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 07-05-1992, m.v., DJ 27-04-2001, p. 56).

Por igual, a **reserva** **da** **Administração** – espaço próprio para o Chefe do Poder Executivo privativamente editar atos normativos não sujeitos à reserva de lei formal – também **merece** **interpretação** **restritiva** em obséquio ao princípio da legalidade administrativa.

Neste sentido milita a jurisprudência deste colendo Órgão Especial, como se constata da transcrição da ementa do seguinte acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.208, de 7 de fevereiro de 2014, que obrigou a existência de pavimentação permeável em estacionamentos abertos de veículos, no âmbito do Município de Atibaia - Inocorrência de vício de iniciativa do projeto de lei deflagrado pelo Legislativo Municipal, haja vista que a norma editada não regula matéria estritamente administrativa, afeta ao Chefe do Poder Executivo, delimitada pelos artigos 24, §2°, 47, incisos XVI e XVII, 166 e 174 da CE, aplicáveis ao ente municipal, por expressa imposição da norma contida no artigo 144 daquela mesma Carta - Previsão legal que apenas tratou de tema de interesse geral da população local, pertinente ao uso e ocupação do solo urbano, inserido, portanto, na competência legislativa comum dos poderes Legislativo e Executivo - Ato normativo impugnado, ademais, que não acarreta nova despesa aos cofres públicos e nem sequer implica em atribuição à Administração Municipal, obrigando apenas aos particulares - Precedente desta Corte - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente” (ADI 205495-10.2014.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, v.u., 30-07-2014).

Esta, aliás, é a orientação preconizada pela Suprema Corte:

“Recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal, dispondo sobre matéria tida como tema contemplado no art. 30, VIII, da Constituição Federal, da competência dos Municípios. 2. Inexiste norma que confira a Chefe do Poder Executivo municipal a exclusividade de iniciativa relativamente à matéria objeto do diploma legal impugnado. Matéria de competência concorrente. Inexistência de invasão da esfera de atribuições do Executivo municipal. 3. Recurso extraordinário não conhecido” (STF, RE 218.110-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, 02-04-2002, v.u., DJ 17-05-2002, p. 73).

Tampouco há se cogitar de geração de despesas imprevistas na medida em que os ônus são impostos **exclusivamente** a particulares, sendo imprópria alegação desse jaez para normas que apenas preveem o exercício da fiscalização pelos órgãos públicos. Não se pode concluir que a necessidade de fiscalização gera tais ônus. Como já decidiu este egrégio sodalício:

“(...) 2. A imposição, ao Poder Executivo, do dever de fiscalizar o cumprimento da lei não significa violação ao princípio constitucional da separação de poderes e não implica criação de despesas sem a respectiva fonte de receita, uma vez que a fiscalização é inerente ao exercício regular do poder de polícia pelo Executivo, em relação ao cumprimento de todo o complexo das posturas municipais. Ausência de ofensa aos arts. 2°, 61, § 1°, I, b, da CF e 5°, 25, 47, I e 144 da Constituição Estadual. (...)” (TJSP, II 008436-60.2014.8.26.0000, Rel. Des. Itamar Gaino, 04-06-2014, m.v.).

“(...) 2 - O dever de fiscalização do cumprimento de normas é conatural aos atos administrativos e não tem o efeito de autorizar presunção de geração de novas despesas ao Município. (...)” (TJSP, ADI 20626-47.2014.8.26.0000, Rel. Des. Itamar Gaino, 30-07-2014, v.u.).

Na hipótese do **artigo 3º, da Lei Municipal nº 9643/2018** também não há ofensa ao art. 25 da Constituição Estadual.

Com efeito, “inclina-se a jurisprudência no STF no sentido de que a inobservância por determinada lei das mencionadas restrições constitucionais não induz à sua inconstitucionalidade, impedindo apenas a sua execução no exercício financeiro respectivo” (STF, ADI 1.585-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19-12-1997, v.u., DJ 03-04-1998, p. 01).

É verdadeiro **sofisma** a alegação de que toda e qualquer lei que gere despesa só possa advir de projeto de autoria do Executivo. O Supremo Tribunal Federal tem estimado que:

“não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em *numerus clausus*, no artigo 61 da Constituição do Brasil --- matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo” (RT 866/112).

Em outras palavras, somente se houver reserva de iniciativa se poderá arguir o óbice orçamentário-financeiro.

**INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE CRIME**

Com efeito, diversa é a hipótese do **artigo 5º da Lei nº 9.677/ 2018, do Município de Presidente Prudente, que ultrapassa os limites de sua competência legislativa,** ofendendo o princípio federativo e o art. 144 da Constituição Paulista.

A disciplina normativa de **direito penal** se trata de matéria situada na **competência legislativa privativa da União (art. 22, I Constituição Federal).**

O art. 5º da lei em questão, ao prever que o descumprimento da lei municipal sujeitará o infrator às penas previstas na Lei Federal nº 9.605/1998 (Lei Ambiental), tratou de matéria afeta ao Direito Penal.

Assim, não pode o legislador municipal se imiscuir nesta matéria, cuja competência legislativa é privativa da União em razão da imprescindibilidade do tratamento uniforme em âmbito nacional, razão pela qual deve ser reconhecida sua inconstitucionalidade.

Face ao exposto, opino pela **procedência parcial** do pedido, com declaração de inconstitucionalidade dos **Leis Municipais nº** **9677/18** (artigos 1º. e parágrafo único, 2º., 3º., 4º. e artigo 5º [este último por competência legislativa é privativa da União para legislar sobre Direito Penal]) e **Lei nº 9678/18** (artigos 1º, 2º. e parágrafo único, 3º e seus parágrafos 1º. a 3º.), do município de Presidente Prudente, exceto o artigo 3º, da Lei 9643/2018, por se tratar de norma relativa a poder de polícia, que não é da competência privativa do chefe do Poder Executivo.

É o parecer.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

**Wallace Paiva Martins Junior**

**Subprocurador-Geral de Justiça**

**Jurídico**

kb