

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado SEI nº 29.0001.0033972.2018-93

]

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.541, DE 22 DE JUNHO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE GUARUJÁ. INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA “ESCOLA MUNICIPAL DA FAMÍLIA”. INICIATIVA PARLAMENTAR. RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES. INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA. LEI AUTORIZATIVA. INAPLICABILIDADE DO TEMA Nº 917 DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GERAÇÃO DE DESPESA PÚBLICA.

1. Lei de iniciativa parlamentar que comete atribuições ao Poder Executivo com a instituição do Programa “Escola Municipal da Família” no âmbito das unidades de ensino da rede pública municipal.

2. Encontra-se na reserva da Administração e na iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo a organização e regulamentação dos serviços públicos, bem como a instituição de programas, campanhas e serviços administrativos. Reserva de iniciativa legislativa para consignação de atribuições a órgãos do Poder Executivo. Violação dos arts. 5º, 24, § 2º, 2, e 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Carta Paulista.

3. A natureza de lei autorizativa não desabona a conclusão de sua inconstitucionalidade.

4. Quando lei de iniciativa parlamentar cria ou fornece atribuição ao Poder Executivo ou a seus órgãos demandando diretamente a realização de despesa pública não prevista no orçamento para atendimento de novos encargos, com ou sem indicação de sua

fonte de cobertura inclusive para os exercícios seguintes, ela também padece de inconstitucionalidade por incompatibilidade com os arts. 25, 174, III, e 176, I, CE/89, seja porque aquele exige a indicação de recursos para atendimento das novas despesas (que não estão previstas), seja porque é reservada ao Chefe do Poder Executivo iniciativa legislativa sobre o orçamento anual.

5. Inaplicabilidade do Tema nº 917 de Repercussão Geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

O **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da **Lei nº 4.541, de 22 de junho de 2018, do Município de Guarujá**, pelos seguintes fundamentos:

I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 4.541, de 22 de junho de 2018, do Município de Guarujá, de iniciativa parlamentar, que “*Autoriza o Executivo Municipal a criar o Programa Escola Municipal da Família – desenvolvimento de uma cultura de paz no Município de Guarujá, e dá outras providências*”, possui a seguinte redação:

Art. 1º Fica autorizada a criação do Programa Escola Municipal da Família - desenvolvimento de uma cultura de paz no Município de Guarujá, com o objetivo de desenvolver e programar ações de natureza preventiva destinadas a reduzir a vulnerabilidade infantil e juvenil, por meio da

integração de crianças e adolescentes, a fim de colaborar para a construção de atitudes e comportamentos compatíveis com uma trajetória saudável de vida.

Art. 2º O Programa Escola Municipal da Família tem como proposta a abertura de escolas públicas municipais aos finais de semana, com o propósito de atrair os jovens e suas famílias para o espaço voltado à prática da cidadania, onde são desenvolvidas ações socioeducativas, com o intuito de fortalecer a autoestima e a identidade cultural das diferentes comunidades que foram a sociedade guarujaense.

Parágrafo único. O programa será desenvolvido mediante diretrizes estabelecidas pela Secretaria da Educação.

Art. 3º Os espaços das escolas públicas municipais, de que trata o artigo anterior, devem estar disponíveis a fim de estimular a participação da comunidade intra e extraescolar em atividades artísticas, esportivas, recreativas, formativas e informativas, voltadas ao exercício da cidadania, em perfeita sintonia com o projeto pedagógico da unidade escolar, a fim de favorecer o desenvolvimento de uma cultura participativa e o fortalecimento dos vínculos das escolas com a comunidade.

Art. 4º Para a consecução dos objetivos propostos e para a construção de uma cultura de paz e o desenvolvimento social no conjunto das comunidades, o Programa Escola Municipal da Família poderá contar, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes, com o apoio e o estabelecimento de parcerias e convênios com os diversos segmentos sociais, como organizações não governamentais, associações, empresas, sindicatos, cooperativas, instituições de ensino superior e outras instituições educacionais.

Art. 5º Ficará a critério do Poder Executivo Municipal, adotar os seguintes procedimentos:

I - coordenar as ações do Programa;

II - estabelecer as diretrizes e os procedimentos que viabilizarão a efetiva implantação e potencialização do Programa junto às unidades escolares da Rede Municipal de Ensino;

III - expedir as instruções complementares que se fizerem necessárias a adequada execução do Programa.

Art. 6º As despesas decorrentes da execução da presente Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, afetas ao Poder Executivo.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A Lei nº 4.541, de 22 de junho de 2018, do Município de Guarujá, contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, que assim estabelece:

Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

A incompatibilidade da lei atacada pode ser observada a partir do cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Art. 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Art. 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

(...)

2 – criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;

(...)

Art. 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II - exercer, com o auxílio direto dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(...)

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

XIX – dispor, mediante decreto, sobre:

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

(...)

Art. 174 - Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão, com observância dos preceitos correspondentes da Constituição Federal:

(...)

III - os orçamentos anuais.

(...)

Art.176 - São vedados:

I - o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual.

III - INVASÃO DE COMPETÊNCIAS DO PODER EXECUTIVO

A Lei nº 4.541, de 22 de junho de 2018, do Município de Guarujá, estabeleceu obrigações ao Poder Executivo local consistentes na abertura das escolas públicas aos finais de semana, com o propósito de atrair os jovens e suas famílias para o espaço voltado à prática da cidadania.

A criação do programa municipal “Escola Municipal da Família” no âmbito das escolas municipais envolve atos de gestão administrativa de organização e efetivação deste programa, conferindo ainda atribuições a órgãos públicos.

Ocorre que, ao fazê-lo, o Poder Legislativo incorreu em flagrante inconstitucionalidade diretamente relacionada à separação de poderes.

Com efeito, a matéria disciplinada pelo ato normativo 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. Como se sabe, o Poder Legislativo não pode, por meio 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.

Cumprindo 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 programa de abertura de escolas públicas municipais aos finais de semana, com práticas de recreação e espaço físico destinado a tal finalidade, bem como celebração de convênio e parcerias com entidades privadas.

A inconstitucionalidade verificada, de um lado, viola o art. 47, II e XIV, 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.

O assunto veiculado na legislação municipal ora impugnada 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 IX da Constituição Estadual - aplicável na órbita municipal por força de seu art. 144), pois privativas do Chefe do 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.

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.

Com efeito, é despidendo afirmar que a regra é a iniciativa legislativa pertencente ao Poder Legislativo e a 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, no seguinte sentido:

“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).

Trata-se, como se vê, de matérias de atribuição do Poder Executivo e não do Poder Legislativo.

Ora, 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).

As hipóteses de iniciativa reservada do Chefe do Executivo estão previstas taxativamente no art. 61, §1º, da Constituição Federal, reproduzido no art. 24, § 2º, da Constituição Estadual. Neste sentido, colhe-se da Suprema Corte:

“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).

“A disciplina jurídica do processo de elaboração das leis tem matriz essencialmente constitucional, pois residem, no texto da Constituição - e nele somente -, os princípios que regem o procedimento de formação legislativa, inclusive aqueles que concernem ao exercício do poder de iniciativa das leis. A teoria geral do processo legislativo, ao versar a questão da iniciativa vinculada das leis, adverte que esta somente se legitima - considerada a qualificação eminentemente constitucional do poder de agir em sede legislativa - se houver, no texto da própria Constituição, dispositivo que, de modo expresse, a preveja. Em consequência desse modelo constitucional, nenhuma lei, no sistema de direito positivo vigente no Brasil, dispõe de autoridade suficiente para impor, ao Chefe do Executivo, o exercício compulsório do poder de iniciativa legislativa” (STF, MS 22.690-CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 17-04-1997, v.u., DJ 07-12-2006, p. 36).

Postulado básico da organização do Estado é o princípio da separação dos poderes, constante do art. 5º da Constituição do Estado de São Paulo, norma de observância obrigatória nos Municípios conforme estabelece o art. 144 da mesma Carta Estadual.

A criação de órgãos, programas e serviços públicos a cargo do Poder Executivo, adicionada à respectiva conferência de atribuições e competências,

bem como a disciplina da organização e funcionamento da Administração Pública e de órgãos do Poder Executivo, é matéria da reserva de iniciativa legislativa de seu Chefe, como proclama pacífica jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 2.548, DE 26 DE AGOSTO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE ITAPEKERICA DA SERRA/SP, QUE INSTITUI COMO 'OBRIGATÓRIO SOMENTE O USO DAS QUATRO CORES DA BANDEIRA MUNICIPAL DE ITAPEKERICA DA SERRA NA CONFECÇÃO DOS UNIFORMES ESCOLARES E DOS SERVIDORES MUNICIPAIS' - INICIATIVA ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL - INVIABILIDADE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA - **LEI QUE DISCIPLINA MATÉRIA PRÓPRIA DE GESTÃO PÚBLICA, EM ATO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, CUJA INICIATIVA CABE EXCLUSIVAMENTE AO CHEFE DO EXECUTIVO** - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II E XIV, E 144 DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – PRECEDENTES - PRETENSÃO PROCEDENTE. (TJSP, ADI 2196533-39.16.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 15-02-2017, v.u., grifos acrescentados)

Reproduzindo o art. 61, § 1º, II, “e”, da Constituição Federal, o art. 24, § 2º, 2, da Constituição Estadual confere exclusiva iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo para criação de órgãos da Administração Pública (compreendendo a descrição de suas atribuições e competências, programas e serviços públicos) e disciplina da organização e funcionamento da Administração Pública quando houver aumento de despesa.

Sem embargo da **reserva de iniciativa legislativa**, também decorre do princípio da divisão funcional do poder a reserva da Administração Pública, pois compete ao Poder Executivo o exercício de sua direção superior, a prática de atos

de administração típica e ordinária e a disciplina de sua organização e de seu funcionamento (art. 47, II, XIV e XIX, *a*, da Constituição Estadual).

A instituição de programas destinados à execução de políticas públicas, executados direta ou indiretamente pelo poder público e, enfim, da organização e funcionamento da Administração Pública, situa-se no domínio da **reserva da Administração**, espaço conferido com exclusividade ao Chefe do Poder Executivo no âmbito de seu poder normativo imune a interferências do Poder Legislativo e que se radica na gestão ordinária dos negócios públicos, como se infere dos arts. 5º e 47, II, XIV e XIX, “a”, da Constituição Estadual, aplicável na esfera municipal por força de seu art. 144 e do art. 29, *caput*, da Constituição Federal.

Não é só.

A alínea “a” do inciso XIX desse art. 47 fornece ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de dispor mediante decreto sobre “*organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos*”, em preceito semelhante ao art. 84, VI, “a”, da Constituição Federal. Por sua vez, os incisos II e XIV estabelecem competir-lhe o exercício da direção superior da administração e a prática dos demais atos de administração, nos limites da competência do Poder Executivo, enraizando-se no art. 84, II, da Constituição de 1988.

Esses assuntos são privativos do poder normativo do Chefe do Poder Executivo, como já se decidiu:

“(…) 2. As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, entre elas a fixação de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes (…)” (STF, ADI-MC-REF 4.102-RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 26-05-2010, v.u., DJe 24-09-2010).

Assim, ao fixar obrigações ao poder executivo, a Lei viola, de um lado, o art. 47, II e XIV no estabelecimento de regras que respeitam à direção da

administração e à organização e ao funcionamento do Poder Executivo, matéria essa que é da alçada da reserva da Administração; de outro, ela ofende o art. 24, § 2º, 2, na medida em que impõe atribuição ao Poder Executivo.

No mais, oportuno destacar que em sede de repercussão geral o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de 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*” (Tema 917). **A contrario sensu, se a lei trata da estrutura ou da atribuição de órgãos públicos, tal como se deu com o cometimento de atribuições à Secretaria Municipal da Educação, há violação ao princípio da separação de poderes. Neste sentido, 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).

Em outras palavras, a tese afirmada na repercussão geral não se aplica aos casos em que não se discute a existência ou não de reserva de iniciativa legislativa, ou em outras palavras, **aos casos em que há reserva da Administração**, radicada nos arts. 5º e 47, II e XIV, da Constituição Estadual, que, no ponto, reproduzem os arts. 2º e 84, II e VI, da Constituição Federal.

Isso é absolutamente relevante porque, como anteriormente exposto, 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 desse produto), a reserva da Administração **dispensa a lei** e a interferência do Parlamento para a prática de atos da Administração, inclusive aqueles com natureza normativa.

Ora, no caso em exame, constitui ato da competência privativa do Poder Executivo a criação de programa municipal de bem-estar para a comunidade.

Conquanto a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo seja excepcional e taxativa e prevaleça a regra geral da iniciativa concorrente quanto à deflagração do processo de produção das leis, há assuntos que **não podem ser inseridos no domínio da lei e assinalados à iniciativa legislativa concorrente** se afrontam a reserva da Administração e, conseqüentemente, molestam a separação de poderes.

Em síntese, cabe nitidamente ao administrador público, e não ao legislador, deliberar a respeito do tema.

IV – LEI AUTORIZATIVA

E nem se alegue se tratar de mera lei autorizativa, pois essa natureza não desabona a conclusão de sua inconstitucionalidade. Pelo contrário.

A autorização legislativa não se confunde com lei autorizativa, devendo aquela primar pela observância da reserva de iniciativa. Ainda que a lei contenha autorização (lei autorizativa) ou permissão (norma permissiva), padece de inconstitucionalidade.

Em essência, houve invasão manifesta da gestão pública, assunto da alçada exclusiva do Chefe do Poder Executivo, violando sua prerrogativa de análise da conveniência e da oportunidade das providências previstas na lei.

Lição doutrinária abalizada, analisando a natureza das intrigantes leis autorizativas, ensina que:

“(…) insistente na prática legislativa brasileira, a ‘lei’ autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de ‘leis’, passam eles, de autores do projeto de lei, a co-autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu ‘lei’ autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente 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. O texto da ‘lei’ começa por uma expressão que se tornou padrão: ‘Fica o Poder Executivo autorizado a...’ O objeto da autorização - por já ser de competência constitucional do Executivo - não poderia ser ‘determinado’, mas é apenas ‘autorizado’ pelo Legislativo, tais ‘leis’, óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se

autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente" (Sérgio Resende de Barros. "Leis Autorizativas", in Revista da Instituição Toledo de Ensino, Bauru, ago/nov 2000, p. 262).

A lei que autoriza o Poder Executivo a agir em matérias de sua iniciativa privativa implica, em verdade, uma determinação, o que a torna inconstitucional.

Nesse mesmo sentido vem julgando esse egrégio Tribunal, afirmando a inconstitucionalidade das leis autorizativas, forte no entendimento de que essas "autorizações" são mero eufemismo de "determinações" e, por isso, usurpam a competência material do Poder Executivo:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal n. 5.902, de 08 de dezembro de 2016, do Município de Sumaré Legislação que autoriza a concessão de subsídios a atletas praticantes de modalidades esportivas olímpicas e paraolímpicas e dá outras providências Lei de iniciativa parlamentar que regula o funcionamento da Administração Pública, matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Tema 917 de Repercussão Geral Vício de iniciativa configurado Lei que, ao autorizar ao Poder Público a conceder subsídios a atletas, invadiu a competência privativa do Chefe do Executivo para administrar o Município Lei autorizativa que disfarça uma determinação Ofensa aos arts. 5º e 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual. Ação julgada procedente.

(...)

Saliente-se que o emprego da técnica de autorização ao Poder Executivo para a concessão dos subsídios não afasta a evidente usurpação da competência privativa do Chefe do Executivo, a quem, nos termos do art. 47, inciso II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual, compete dispor sobre a direção superior da administração local. Com efeito, não cabe à

Câmara Municipal autorizar o Prefeito a administrar. A função de tomar decisões e de implementá-las é atividade típica do Poder Executivo, dever funcional que lhe foi atribuído pela própria Constituição Federal. A autorização legislativa para administrar, na verdade, representa indevida violação à separação de poderes.” (ADI n. 2108129-41.2018.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. 17/10/18)

Constata-se, pois, que a Lei nº 4.541, de 22 de junho de 2018, do Município de Guarujá, viola as disposições dos arts. 5º, 24, § 2º, 2, 47, II, XIV, XIX, “a”, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144.

V – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS FONTES DE COBERTURA

Por fim, e não menos importante, a lei impugnada cria novas despesas por parte da Municipalidade, sem que tenha havido a indicação das fontes específicas de receita para tanto e a inclusão do programa na lei orçamentária anual.

Se em linha de princípio a falta de recursos orçamentários não causa a inconstitucionalidade de lei, senão sua ineficácia no exercício financeiro respectivo à sua vigência, porque “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), quando lei de iniciativa parlamentar cria ou fornece atribuição ao Poder Executivo ou seus órgãos demandando diretamente a realização de despesa pública não prevista no orçamento para atendimento de novos encargos, com ou sem indicação de sua fonte de cobertura inclusive para os exercícios seguintes, ela também padece de inconstitucionalidade por incompatibilidade com os arts. 25, 174, III, e 176, I, da Constituição Estadual, seja porque aquele exige a indicação de recursos para atendimento das novas despesas (que não estão previstas) seja porque é

reservada ao Chefe do Poder Executivo iniciativa legislativa sobre o orçamento anual, conforme pronuncia o Supremo Tribunal Federal:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei do Estado do Amapá. 3. **Organização, estrutura e atribuições de Secretaria Estadual. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.** Precedentes. 4. Exigência de consignação de dotação orçamentária para execução da lei. Matéria de iniciativa do Poder Executivo. Precedentes. 5. Ação julgada procedente” (LEXSTF v. 29, n. 341, p. 35).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Do Estado do Rio Grande do Sul. Instituição do Pólo Estadual da Música Erudita. 3. **Estrutura e atribuições de órgãos e Secretarias da Administração Pública.** 4. **Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.** 5. Precedentes. 6. Exigência de consignação de dotação orçamentária para execução da lei. 7. Matéria de iniciativa do Poder Executivo. 8. Ação julgada procedente” (LEXSTF v. 29, n. 338, p. 46).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.238/94 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA ESTADUAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DESTINADO AOS MUNICÍPIOS. CRIAÇÃO DE UM CONSELHO PARA ADMIUNISTRAR O PROGRAMA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA ‘E’, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Vício de iniciativa, vez que o projeto de lei foi apresentado por um parlamentar, embora trate de matéria típica de Administração. 2. O texto normativo criou novo órgão na Administração Pública estadual, o Conselho de Administração, composto, entre outros, por dois Secretários de Estado, além de acarretar ônus para o Estado-membro.

Afronta ao disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea 'e' da Constituição do Brasil. 3. O texto normativo, ao cercear a iniciativa para a elaboração da lei orçamentária, colide com o disposto no artigo 165, inciso III, da Constituição de 1988. 4. A declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da lei atacada implica seu esvaziamento. A declaração de inconstitucionalidade dos seus demais preceitos dá-se por arrastamento. 5. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 10.238/94 do Estado do Rio Grande do Sul" (RTJ 200/1065).

Há, portanto, contrariedade ao disposto nos arts. 25, 174, III e 176, I, da Constituição do Estado de São Paulo.

VI - PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e o processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Lei nº 4.541, de 22 de junho de 2018, do Município do Guarujá.

Requer-se, ainda, a requisição de informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Guarujá, bem como a citação do Procurador-Geral do Estado.

Após, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Nesses termos, pede deferimento.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

SEI nº 29.0001.0033972.2018-93

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 4.541, de 22 de junho de 2018, do Município de Guarujá, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, instruída com o protocolado em epígrafe mencionado.
2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pcnd/crm