



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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

Protocolado nº 098.029/17

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO XIV DO ART. 8º DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ITU. SEPARAÇÃO DE PODERES. INVASÃO DA COMPETÊNCIA NORMATIVA FEDERAL. INVASÃO DA ESFERA DE GESTÃO ADMINISTRATIVA. SUBMISSÃO DE CONVÊNIOS E CONSÓRCIOS À AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PRÉVIA.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do inciso XIV do art. 8º, da Lei Orgânica do Município de Itu, que exige autorização legislativa prévia como condicionante para a celebração de convênios e consórcios.

2. A celebração de convênios por órgãos do Poder Executivo é matéria tipicamente administrativa, de modo que a exigência de prévia autorização legislativa invade a esfera da gestão administrativa, reservada ao Poder Executivo Municipal.

3. Autorização legislativa para celebração de convênios pelo Poder Executivo, para além das situações geradoras de encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio público, invade a esfera da reserva da Administração, assim como as permissões para a prática desses ajustes em atividades municipais. Violação ao princípio da separação de poderes.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

4. A disciplina referente a consórcios públicos ofende a competência normativa da União a qual se remete o artigo 144 da Constituição Estadual.

5. Incompatibilidade do inciso XIV do art. 8º, da Lei Orgânica do Município de Itu, com os artigos 5º e 47, II e XIV, e 144, da Constituição Estadual.

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 (PGJ nº 098.029/17), que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do **inciso XIV, do art. 8º, da Lei Orgânica do Município de Itu**, pelos seguintes fundamentos:

1) ATO NORMATIVO IMPUGNADO

O protocolado que instrui esta inicial de Ação Direta de Inconstitucionalidade e, a cujas folhas reportar-se-á, foi instaurado a partir de representação oferecida pelo Prefeito do Município de Estância Turística de Itu (fls. 2/19).

A Lei Orgânica do Município de Itu (fls. 25/67), no que nos é pertinente, tem a seguinte redação:

“(…)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 8º. Cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, dispor sobre as matérias de competência do Município e especialmente:

(...)

XIV – autorizar convênios com entidades públicas ou particulares e consórcios com outros Municípios.

(...)”

Entretanto, o referido dispositivo legal é verticalmente incompatível com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

2) FUNDAMENTAÇÃO

2 - A) VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES POR INVASÃO DA ESFERA DE GESTÃO ADMINISTRATIVA

O ato normativo ora impugnado viola o princípio da separação de poderes, previsto no art. 5º, e art. 47, II e XIV, da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Carta Paulista, pela **interferência** do Poder Legislativo em **atos ordinários e típicos de administração, reservados que são à competência privativa do Poder Executivo.**

“(…)”

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

§ 1º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

§ 2º - O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Artigo 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 questão é objetiva.

Cabe exclusivamente ao Poder Executivo a celebração de convênios com outros órgãos da Administração Pública Federal ou Estadual, e de consórcios com outros Municípios, prescindindo de autorização legislativa por se tratar de matéria com característica administrativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Esta característica administrativa vem reforçada pela norma do art. 241 da Constituição Federal, que atribui competência privativa aos Municípios para disciplinar, por meio de lei, os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Exige-se, portanto, lei geral, tão só para disciplinar aspectos gerais dos consórcios e convênios públicos, e não lei específica, autorizando de modo direto a realização de convênio ou de consórcio **determinados**.

Assim, quando o Poder Legislativo do Município edita lei autorizando a celebração de convênios com entidades públicas ou particulares e a celebração de consórcios com outros Municípios, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes.

É o que ocorre com o inciso XIV, do art. 8º, da Lei Orgânica do Município de Itu, ora impugnado, que subordina a própria celebração de ajustes administrativos como convênios e consórcios à autorização do Poder Legislativo.

Por outro lado, no tocante ao ato normativo impugnado, é certo que *“acordos ou convênios que podem gerar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio estadual podem ser submetidos à autorização do legislativo local, sem violar o princípio da separação dos poderes”* (STF, ADI 331-PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, 03-04-2014, v.u., DJe 02-05-2014). Todavia, **só encontra compatibilidade** com a Constituição a norma local que submete tais ajustes à aprovação do Poder Legislativo, por repercutir no orçamento, **se eles geram ônus financeiros**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ao poder público. A norma impugnada, diversamente, é ampla e genérica, abrangendo qualquer espécie de acordo, indiferentemente a essa *conditio*, devendo prevalecer a orientação estampada nos seguintes arestos:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e § 1º do artigo 15, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989. - Os incisos XIII e XIX do artigo 71 da Constituição do Estado da Bahia são ofensivos ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal) ao darem à Assembleia Legislativa competência privativa para a autorização de convênios, convenções ou acordos a ser celebrados pelo Governo do Estado ou a aprovação dos efetivos sem autorização por motivo de urgência ou de interesse público, bem como para deliberar sobre censura a Secretaria de Estado. - Violam o mesmo dispositivo constitucional federal o inciso XXX do artigo 71 (competência privativa à Assembleia Legislativa para aprovar previamente contratos a ser firmados pelo Poder Executivo e destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos) e a expressão ‘dependerá de prévia autorização legislativa e’ do § 1º do artigo 25 (relativa à concessão de serviços públicos), ambos da Constituição do Estado da Bahia. Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão ‘dependerá de prévia autorização legislativa e’ do § 1º do artigo 25, todos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989” (STF, ADI 462-BA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, 20-08-1997, v.u., DJ 18-02-2000).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 60, XXVI, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTS. 18, E 25 A 28, TODOS DA CARTA DA REPÚBLICA. Dispositivo que, ao submeter à Câmara Legislativa distrital a autorização ou aprovação de convênios, acordos ou contratos de que resultem encargos não previstos na lei orçamentária, contraria a separação de poderes, inscrita no art. 2.º da Constituição Federal. Precedentes. Ação julgada procedente” (STF, ADI 1.166-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, 05-09-2002, v.u., DJ 25-10-2002, p. 24).

Ademais, ainda que o ato normativo fosse de iniciativa do Chefe do Executivo seria inconstitucional, uma vez que este não necessita de autorização legislativa para atuar naquilo que está na esfera de sua competência constitucional.

De outro lado, se o Executivo encaminha projeto de lei para tal escopo, tal prática configura hipótese de delegação inversa de poderes, vedada pelo art. 5º, § 1º, da Constituição Paulista.

Em suma, cabe nitidamente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e oportunidade daquela atuação administrativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A inconstitucionalidade, portanto, decorre da violação da regra da separação de poderes, prevista na Constituição Paulista e aplicável aos Municípios (art. 5º, art. 47, II e XIV, e art. 144).

É pacífico na doutrina, bem como na jurisprudência, que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, organização, direção e execução de atividades inerentes ao Poder Público.

De outra banda, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

O diploma impugnado, na prática, *invadiu a esfera da gestão administrativa*, que cabe ao Poder Executivo, e envolve o *planejamento, a direção, a organização e a execução de atos de governo*, no caso em análise representados pela eventual formalização de convênios com entidades públicas ou particulares e de consórcios com outros Municípios. A atuação legislativa impugnada equivale à prática de ato de administração, de sorte a violar a garantia constitucional da separação dos 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*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

órgãos do governo local (CF, art. 2º c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário” (Direito municipal brasileiro, 15. 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 que equivalem, na prática, a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e a independência que devem existir entre os poderes estatais.

Nem se chegaria a conclusão diversa a partir da afirmação de que a lei ora questionada é simples *lei autorizativa*, da qual não resta nenhuma imposição para o administrador público.

Em trabalho publicado na Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos da Instituição Toledo de Ensino (Bauru, n. 29, ago/nov. 2000, pp. 259-267), disponível também na internet (Endereço eletrônico: www.srbarros.com.br), sustenta o Professor Sérgio Resende de Barros:

“(…)

Em 17 de março de 1982 – ainda sob a Constituição (Emenda Constitucional nº 1/69) anterior à atual – o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou representação (nº 993-9) por inconstitucionalidade de uma lei estadual (Lei nº 174, de 8/12/77, do Estado do Rio de Janeiro) que autorizava o Chefe do Poder Executivo a praticar ato que já era de sua competência constitucional privativa. Nesse julgamento, decidiu, textualmente: O só fato de ser autorizativa a lei não modifica o juízo de sua invalidade por falta de legítima iniciativa. Não obstante a clareza do acórdão (Diário da Justiça de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

8/10/82, p. 10187, Ementário nº 1.270-1, RTJ 104/46), persistiu por toda a Federação brasileira, nos níveis estadual e municipal, a prática de "leis" autorizativas (...).

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente.

(...)

Pelo que, se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. Não é só inócua ou rebarbativa. É inconstitucional, porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída. O fato de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares. Vale dizer, a natureza teleológica da lei – o fim: seja determinar, seja autorizar – não inibe o vício de iniciativa. A inocuidade da lei não lhe retira a inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa.

(...)

A jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo corrobora o entendimento aqui sustentado.

Confirmam-se, a título de exemplificação, os seguintes precedentes do Col. Órgão Especial: ADI 149.044-0/8-00, rel. des. Armando Toledo, j. 20.02.2008; ADI 134.410-0/4, rel. des. Viana Santos, j. 05.03.2008; ADI 12.345-0 - São Paulo - 15.05.91, rel. des. Carlos Ortiz; ADI n. 096.538-0, rel. Viseu Júnior - 12.02.03; ADI n. 123.145-0/9-00, rel. des. Aloísio de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Toledo César – 19.04.06; ADI n. 128.082-0/7-00, rel. des. Denser de Sá – 19.07.06; ADI n. 163.546-0/1-00, rel. des. Ivan Sartori, j. 30.7.2008.

**2 - B) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO FEDERATIVO POR INVASÃO DA
COMPETÊNCIA NORMATIVA FEDERAL**

Outrossim, há violação ao art. 144 da Constituição Estadual.

Com efeito, é admissível o **contraste** da Lei Orgânica Municipal com a Constituição Federal **a partir da norma remissiva** contida no artigo 144 da Constituição Estadual - que reproduz o artigo 29 *caput* da Constituição Federal – condicionando a autonomia municipal.

O artigo 144 da Constituição Estadual determinando a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é denominado “*norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal*”, como decidiu o Supremo Tribunal Federal ao admitir o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Desse modo, é possível, assim, examinar o preceito legal municipal impugnado à luz das normas constitucionais centrais que, refletindo o princípio federativo, repartem as competências normativas entre os entes federativos, em especial os artigos 22, XXVII, 23, parágrafo único e 241, da Constituição Federal.

Ora, consórcio é uma modalidade de contratação pública cooperativa e a exigibilidade ou não de lei autorizativa integra o quadro



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

de seus requisitos, matéria cuja disciplina se encarta no conceito de normas gerais contido no art. 22, XXVII, da Constituição da República, que enuncia a competência normativa privativa da União, não bastasse a evidência de trato uniforme pelos arts. 23, parágrafo único e 241, da Carta Magna.

3) PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que, ao final, seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do **inciso XIV, do art. 8º, da Lei Orgânica do Município de Itu.**

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Senhor Prefeito Municipal de Itu, bem como que seja citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

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

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça