

SV/4



Câmara
Ibitinga

Assessoria Legislativa 1 <assessoria@camaraibitinga.sp.gov.br>

Consultoria NDJ

3 mensagens

Consultoria <consultoria@ndj.com.br>
Para: Assessoria Legislativa 1 <assessoria@camaraibitinga.sp.gov.br>

14 de junho de 2011 12:01

Segue, em anexo, resposta da Consultoria NDJ para a consulta realizada.

Qualquer dúvida, estamos à disposição.

Atenciosamente,

Consultoria NDJ.

 **4306.pdf**
28K

Consultoria <consultoria@ndj.com.br>
Para: Assessoria Legislativa 1 <assessoria@camaraibitinga.sp.gov.br>

14 de junho de 2011 17:57


[Texto das mensagens anteriores oculto]

 **4303.pdf**
37K

Consultoria <consultoria@ndj.com.br>
Para: Assessoria Legislativa 1 <assessoria@camaraibitinga.sp.gov.br>

14 de junho de 2011 17:58

[Texto das mensagens anteriores oculto]

 **4307.pdf**
29K

CONSULTA/4303/2011/J/AC

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE IBITINGA – SP
At.: Etienne de Oliveira Urbano

Município – Projeto de lei de vereador – Envolvimento de serviço público – Inconstitucionalidade – Vício de iniciativa – Considerações objetivas.

Indaga a Consulente sobre projeto de lei, de vereador, dispondo sobre transporte gratuito de estudantes, quanto à sua constitucionalidade.

Entendemos ser inconstitucional por dois motivos: implica em serviço público e esta matéria é própria de prefeito e implica em autorizá-lo, para que este discipline a questão.

Sobre o primeiro motivo devemos dizer que se o vereador legislar sobre serviço público estará invadindo competência do Executivo, criando, assim, lei inconstitucional, por vício de iniciativa, como veremos adiante.

O segundo motivo, o projeto de lei noticiado em consulta contraria a regra da separação dos poderes prevista no art. 2º da CF/88. Porque está autorizando (obrigando) o prefeito a conceder o transporte. E, também, porque está ingressando em critérios de conveniência e oportunidade, instâncias próprias e dignas do alvedrio do prefeito, ou seja, cabe ao prefeito conceder ou não o transporte, a seu talante. Não “precisa” de vereador vir autorizá-lo.

Realizadas essas anotações preliminares, passemos a escrever um pouco sobre o tema, como forma de melhor equacioná-lo.

A teor do que nos foi questionado, *em nosso entendimento*, o projeto de lei é inconstitucional. Inconstitucional por vício de iniciativa.

O projeto de lei de iniciativa de vereador envolve serviço público. Serviço público é matéria afeta à iniciativa privativa do Prefeito Municipal, conforme está previsto no art. 61, § 1º, inc. II, al. b, da CF/88.

Dessa maneira, o vereador, por mais meritória que seja a sua iniciativa, não poderá legislar sobre o tema.

Roberto B. Dias da Silva escreve:

“Iniciativa é o ato que faz surgir o projeto de lei, dando o primeiro passo do processo legislativo tendente a criar a espécie normativa.

Como regra geral, a Constituição Federal prevê que os projetos de lei podem ser iniciados por qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Congresso Nacional ou pelo presidente da República. É a chamada iniciativa concorrente (art. 61, caput).

Contudo, há matérias que a Constituição estabelece que somente poderão ser tratadas por meio de leis de iniciativa exclusiva de certas pessoas ou órgãos. São as denominadas iniciativas privativas. Exemplos desse tipo de iniciativa podem ser encontrados no § 1º do art. 61” (cf. *Manual de Direito Constitucional*, 1ª ed., Manole, São Paulo, 2007, p. 238).

Ver decisão STF:

“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” (ADIn. nº 724-RS, julgamento em 7/5/92 – Tribunal Pleno).

Portanto, como a matéria não é de iniciativa concorrente, conforme previsto no art. 61



Boletim de Direitos Municipais



Boletim de Direito Administrativo



Boletim de Licitações e Contratos

da CF/88, e sim matéria privativa do prefeito, por envolver serviço público, conforme o previsto no art. 61, § 1º, al. b, da CF/88, o projeto não deve prosperar.

Demais disto, administrar e regulamentar os **serviços públicos municipais**, seja qual for a espécie, saúde, educação, **transportes**, entre outros, são atribuições típicas do Executivo municipal.

No que tange à definição de serviços públicos, trazemos as palavras do saudoso Hely Lopes Meirelles: “*Serviços públicos, propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade, visto que sua utilização é uma necessidade coletiva e perene*” (cf. *in Direito Municipal Brasileiro*, 13ª ed., Malheiros, São Paulo, 2003, p. 325).

No mesmo sentido, temos as palavras de Diogenes Gasparini: “*O serviço público é um complexo de órgãos, agentes e recursos da Administração Pública, destinados a satisfação das necessidades dos administrados. Equivale, pois a um organismo ou parte estatal com tal precípua finalidade. Em sentido material, também objetivo, o serviço público é uma função, uma tarefa, uma atividade da Administração destinada a satisfazer as necessidades de interesse geral dos administrados*” (cf. *in Direito Administrativo*, 12ª ed., Saraiva, São Paulo, 2007, p. 291).

Nesse sentido, temos as palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “*Assim, o art. 61 § 1º, da Constituição reserva ao Presidente a iniciativa das leis que disponham sobre fixação ou modificação dos efetivos das Forças Armadas, criem cargos, funções ou empregos públicos na administração direta ou autárquica ou aumentem a sua remuneração, digam respeito à organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios, servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria*” (cf. *in Do Processo Legislativo*, 5ª ed., Saraiva, São Paulo, 2002, p. 208) (destaques nossos).

Decorre daí, portanto, o fato de pertencer ao prefeito a legitimidade para apresentar projeto de lei cuja matéria se refere ao serviço de transportes, *in casu*, transporte estudantil intermunicipal gratuito.

Afora isso, o projeto de lei implica em autorizar o Executivo a proceder desta e daquela forma, com relação ao transporte de estudantes, no sentido de autorizar o prefeito a sua realização.

E lei de cunho autorizativo pertence ao Prefeito Municipal, é de sua iniciativa, observando critérios de oportunidade e conveniência na sua adoção.

A Administração Consulente relatou e questionou *sobre um projeto de lei de iniciativa de vereador, autorizando o Poder Executivo a conceder transporte gratuito de estudantes*.

Temos a considerar, inicialmente, que as leis autorizadoras são sempre de iniciativa privativa do Chefe do Executivo municipal, pois é uma prerrogativa deste solicitar ou não autorização para certo e determinado expediente de sua função típica, como a concessão de transporte gratuito de estudantes.

Registre-se, ainda, que as leis autorizativas não são impositivas, mas, sim, outorgam uma faculdade aos agentes políticos ou públicos competentes. Em outras palavras, uma das características, se não a principal, das leis autorizadoras é a faculdade do destinatário da autorização legislativa praticar ou não o ato. Vale dizer que, *in casu*, por motivos de oportunidade e conveniência administrativa, o prefeito pode ou não conceder o objeto da autorização legislativa.

É pertinente dizer, portanto, que se o destinatário da autorização legislativa é o Chefe do Executivo, *só o prefeito pode desencadear o processo legislativo*, razão pela qual a iniciativa parlamentar caracterizará, a nosso ver, usurpação de competência.



Frise-se que, comumente, os integrantes do Poder Legislativo, tentando contornar a competência legislativa privativa e/ou reservada, desencadeiam o processo legislativo das denominadas “Leis Autorizativas” ou “Leis Autorizadoras”, assim entendidas aquelas que visam autorizar o Chefe do Poder Executivo a regulamentar matéria e/ou assunto que lhe está reservado pela legislação constitucional e/ou organizacional.

Vale acrescentar que não há fundamento constitucional nem jurídico que amparem essa “prática”. O Chefe do Poder Executivo não precisa ser autorizado a tomar uma providência da qual é o único titular.

Observe-se, por oportuno, que quando as cartas constitucionais e organizacionais outorgam competência privativa ao Chefe do Poder Executivo para regular ou praticar atos de sua exclusiva competência, indiretamente estão “proibindo” os parlamentares de invadir as competências legislativas e administrativas do Chefe do Poder Executivo.

Para corroborar o exposto, destacamos a lição de José Afonso da Silva: “A iniciativa, por regra, é do Chefe do Poder Executivo, porque a ele é quem cabe saber se precisa ou não de autorização legislativa para a prática de algum ato ou negócio jurídico administrativo. A iniciativa legislativa parlamentar de Lei Autorizativa, se não é inconstitucional por ferir alguma regra de iniciativa exclusiva prevista no art. 61 da CF, não tem mais o sentido de uma indicação ao Chefe do Poder Executivo para a realização do ato ou negócio” (cf. *in Processo Constitucional de Formação das Leis*, 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 2006, p. 333).

A título de ilustração, o TJ/SP já decidiu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Autorizativa – Ao autorizar o Governo a realizar algo de que não necessita autorização, pois se insere em suas próprias atribuições, o legislativo, na verdade, compele a Administração a subordinar-se à sua discricionariedade – Vulneração ao princípio da separação de poderes – Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 138.568-0/3 – São Paulo – Órgão Especial – Relator: Renato Nalini – 14.03.07 – V.U.)” (grifos nossos).

Decorre daí, portanto, o fato de pertencer ao prefeito a legitimidade para apresentar o referido projeto de lei, não sendo possível sua substituição neste mister por nenhum membro do Poder Legislativo local, a fim de não caracterizar vício de constitucionalidade.

Portanto, se conclui que, se o destinatário das autorizações legislativas é o Chefe do Executivo, caberá a ele desencadear o processo legislativo, razão pela qual a iniciativa parlamentar caracterizará vício de iniciativa, impossibilitando o prosseguimento do presente projeto de lei. Há, em nossa opinião, uma ofensa ao princípio fundamental da separação entre os poderes (art. 2º da CF/88).

Essas são as conclusões que nos parecem pertinentes à consulta, sem embargo e demonstrando, desde já, o nosso respeito às eventuais opiniões divergentes que possam existir sobre o tema aqui abordado.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Elaboração:
(assinado no original)

J. Siqueira
OAB/SP 45.508

Aprovação da Consultoria NDJ

(assinado no original)

Angelo Iadocico
Superintendente



Boletim de Direito Municipal



Boletim de Direito Administrativo



Boletim de Licitações e Contratos