

Porto Alegre, 27 de maio de 2014.

Orientação Técnica IGAM nº 13.005/2014

I. O Poder Legislativo do Município de Ibatinga, SP, por meio da Coordenadora Administrativa Katia Bazoni, solicita análise e orientação sobre o Projeto de Lei nº 68, de 2014, com iniciativa no Poder Legislativo, que reserva unidades habitacionais aos funcionários públicos municipais da Estância Turística de Ibatinga.

II. O Projeto de Lei em análise tem por objetivo dispor acerca da reserva de unidades habitacionais aos funcionários públicos do Município, decorrentes de programas governamentais.

Ocorre que, embora o objetivo da proposição seja relevante, da análise do Projeto de Lei nº 68, verifica-se que seus dispositivos interferem na organização e funcionamento da administração municipal. Isso ocorre nos artigos 1º e 3º do projeto, dispositivos que contém delegação expressa de atribuições ao Poder Executivo Municipal, fixando, inclusive, prazo para regulamentação.

Nestas condições, tem-se que o projeto de lei que verse sobre matéria dessa natureza é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos da Lei Orgânica Municipal¹, já que interfere na estrutura organizacional do Município.

Portanto, da forma como se apresenta, a proposição fere o princípio da separação dos poderes, contido no art. 2º da Constituição Federal², disposição simetricamente reproduzida no art. 2º, da LOM de Ibatinga³, haja vista que o Legislativo não pode interferir nas atribuições do Executivo Municipal.

Nesse sentido, acresce registrar que o Tribunal de Justiça de São Paulo, reiteradamente, tem declarado inconstitucionais leis municipais, com origem no Poder Legislativo, que disponham sobre matéria cuja iniciativa é privativa do chefe do Poder Executivo. Nesse sentido:

¹ ART. 34 - São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre:

(...)

III - criação, estruturação e atribuições das Secretarias ou Departamentos equivalentes e órgãos da Administração Pública;

² Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

³ São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo. (redação do artigo alterada pela Emenda Revisional nº 01, de 08 de julho de 2.008)

2006089-20.2014.8.26.0000

Relator(a): Tristão Ribeiro

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Data do julgamento: 14/05/2014

Data de registro: 16/05/2014

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 11.425/13 de iniciativa da Câmara Legislativa, que estabelece a obrigatoriedade de colocação de lixeiras em frente a estabelecimentos comerciais. Vício de iniciativa. Inocorrência. Lei que regulamenta norma anterior, de procedimento legislativo similar. Reconhecimento de infringência a artigos não indicados na inicial. Possibilidade. Inconstitucionalidade da lei reconhecida. Ação procedente.

III. Doutra banda, não se pode olvidar que a prática dos atos da Administração Pública se subordina aos parâmetros impostos pela Constituição da República, em especial aos princípios contidos no art. 37 a Carta Magna, de onde se destaca o princípio da isonomia e, por consequência, o da impessoalidade. Nesse sentido, fere a Constituição a reserva de imóveis em programas habitacionais aos servidores públicos municipais, que não devem receber tratamento diferenciado em relação aos demais munícipes.

A escolha dos beneficiários deve se dar em atendimento a critérios objetivos e esteada em lei de caráter geral, e não em lei específica e retribitiva, forte no princípio da legalidade e, por consequência, o da impessoalidade.

Sobre o princípio da legalidade, a Lição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ está posta nos termos que seguem:

2º) Princípio da Legalidade

7. Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Justifica-se, pois, que seja tratado – como o será – com alguma extensão e detença. Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de *qualquer Estado*, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é *específico do Estado de Direito*, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelos menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sub-legal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares* à lei. (...)

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª Ed. Malheiros. São Paulo. 2010, p. 95 e seguintes

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhesca ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da *cidadania*. Nesta última, consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso).

(...)

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Onde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada de Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

IV. Diante do exposto, conclui-se pela inviabilidade jurídica Projeto de Lei analisado, eis que se apresenta eivado por inconstitucionalidade formal e material, decorrente de vício de iniciativa e busca de um tratamento privilegiado a um determinado segmento da sociedade.

O IGAM permanece à disposição.

Bruna Teixeira Oliveira

Bruna Teixeira Oliveira
OAB/RS 79.626
Consultora do IGAM

Volnei Moreira dos Santos

Volnei Moreira dos Santos
OAB/RS 26.676
Consultor do IGAM

