



Proposição: PLEI - Projeto de Lei
Número: 000008/2021
Processo: 8860-00 2021

Parecer - Marcelo Peres Guerson Medeiros Diretoria Jurídica

PARECER Nº: 8/2021.

PROCESSO Nº: 8.233/2018.

PROJETO DE LEI Nº: 8/2021.

EMENTA: "Institui o Programa Municipal Adote Um Ponto de Ônibus".

AUTORIA: Vereador Bejani Júnior.

I. RELATÓRIO

Solicita-nos o ilustre Presidente da Comissão de Legislação, Justiça e Redação desta Casa, análise jurídica acerca da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei nº 8/2021, que: "Institui o Programa Municipal Adote Um Ponto de Ônibus".

II. FUNDAMENTAÇÃO

No que concerne à competência legislativa municipal sobre a matéria em questão, não há qualquer impedimento, visto que a Constituição Federal e Estadual dispõem sobre normas que autorizam os Municípios a legislar sobre assuntos de interesse local. Senão vejamos:

Documento assinado digitalmente

A validade das assinaturas poderão ser verificadas no endereço www.camara.jf.mg.gov.br/sal/verificador, código verificador: P198454



Constituição Federal:

"Art. 30 Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

Constituição Estadual:

"Art. 171 Ao Município compete legislar:

I - sobre assuntos de interesse local, notadamente:

Por interesse local entende-se:

"todos os assuntos do Município, mesmo em que ele não fosse o único interessado, desde que seja o principal. É a sua predominância; tudo que repercute direta e imediatamente na vida municipal é de interesse local". (CASTRO José Nilo de, in Direito Municipal Positivo, 4. ed., Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1999, p. 49).

A competência do Município, portanto, reside no direito subjetivo público de tomar toda e qualquer providência, em assunto de interesse local, isto é, em assuntos de seu peculiar interesse, legislando, administrando, tributando, fiscalizando, sempre nos limites ou parâmetros fixados pela Constituição da República e também pela Constituição Estadual.

Assim, deve-se analisar tal projeto de lei sob a ótica das políticas públicas. Nesse sentido, colaciona-se o Estudo Legislativo do Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, cujo tema refere-se aos "Limites da Iniciativa Parlamentar sobre Políticas Públicas: Uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal", texto de autoria de João Trindade Cavalcante Filho[1]. Inicialmente, o referido autor[2] conceitua o que são as políticas públicas, in verbis:

Documento assinado digitalmente

A validade das assinaturas poderão ser verificadas no endereço www.camarajf.mg.gov.br/sal/verificador, código verificador: P198454



A doutrina diverge sobre se as políticas públicas são atos, normas ou atividades. Em uma definição concisa, afirma-se que **políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.**

Como se nota, alguns elementos são centrais nessa definição: o fato de que a política pública é um programa, isto é, um conjunto coordenado de ações; a adjetivação de que se trata de ações governamentais, ou seja, levadas a cabo, ao menos prioritariamente, pelo Estado; e, por fim, os objetivos, que devem ser socialmente relevantes. Nesse sentido, **percebe-se uma nítida conexão entre políticas públicas e direitos fundamentais sociais, na medida em que a primeira é um meio para a efetivação dos segundos.**

A partir dessa definição, é possível notar que a criação de uma política pública não se resume à instituição de um novo órgão, e até não pressupõe essa providência. Ao contrário, **a formulação de uma política pública consiste mais em estabelecer uma conexão entre as atribuições de órgãos já existentes, de modo a efetivar um direito social.**

Dessa maneira, quando se diz que a formulação de políticas públicas é atividade prioritariamente atribuída ao Legislativo, não se está conferindo ao legislador a tarefa de necessariamente criar novos órgãos, mas principalmente de criar programas para racionalizar a atuação governamental e assegurar a realização de direitos constitucionalmente assegurados.

Essa delimitação será essencial para que se possa fazer uma releitura constitucionalmente adequada da jurisprudência do STF acerca do tema.

Assim, complementa o autor supracitado[3] **afirmando que não se deve interpretar ampliativamente as hipóteses de iniciativa exclusiva do Executivo pois isso poderia resultar no esvaziamento da atividade legislativa autônoma. Ademais, já se aventa a possibilidade de distinguir entre a criação de um órgão, a fixação de suas atribuições e a criação de política pública dentro das atribuições já fixadas para um órgão já existente**, *ipsis litteris*:

Percebe-se logo que a interpretação do dispositivo que consigna a reserva de iniciativa já não é tão extensa quanto a que foi adotada na ADI nº 2.417/SP. Além disso, o próprio Relator demonstra o cuidado em não interpretar ampliativamente as hipóteses de iniciativa exclusiva do Executivo, pois:

(...) uma interpretação ampliativa da reserva de iniciativa do Poder Executivo, no âmbito estadual, pode resultar no esvaziamento da atividade legislativa autônoma no âmbito das unidades federativas.

Esse obiter dictum já denota uma pequena, mas relevante, mudança na orientação da Corte. Mesmo declarando inconstitucional a Lei, **há uma marcada tendência a não interpretar ampliativamente as regras de reserva de iniciativa, sob pena de se esvaziar a atividade legislativa da Assembleia.**

Chegou-se, inclusive, a aventar a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade parcial da norma (ou até mesmo a utilização da técnica de interpretação conforme a Constituição). Essa posição foi adotada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, que votou pela inconstitucionalidade parcial, apenas por violação ao art. 165.

Nos debates, essa questão foi especificamente abordada:

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, entendo que a lei sob censura não está criando nenhum órgão, mas inserindo uma atividade objetiva, um programa, em órgão já existente, que a instituição do prêmio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não. É mais do que a instituição do prêmio, na verdade, define atribuições da Secretaria de Cultura.

SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Está inserindo no âmbito da Secretaria de Cultura, órgão preexistente, um tipo que vamos chamar de política pública, com um pouco de exagero. Agora, vamos considerar que o Estado-membro dispõe mesmo de competência para legislar concorrentemente sobre cultura, e que entre as competências materiais dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e da União está o explícito incentivo às atividades culturais e o acesso da população à cultura. A Constituição abriu um capítulo específico para cuidar da cultura.

(...) Eu concordaria com Sua Excelência quanto à inconstitucionalidade da lei no que toca à imposição ao governador de uma dotação orçamentária. (...) A meu ver, a iniciativa é louvável. Vou pedir vênua ao Relator para acompanhá-lo apenas no que toca à imposição da dotação orçamentária. No mais, considero a lei conforme a Constituição, constitucional. (original sem grifos).

Claramente, o que se tem aqui é o embate entre duas interpretações da alínea e: uma que atribui um significado mais literal (só não se pode criar um novo órgão, mas nada impede a lei de iniciativa parlamentar de atribuir novas tarefas a órgãos preexistentes), que é a posição do Ministro Carlos Britto, e outra que interpreta o texto no sentido de que não podem ser fixadas novas atribuições para órgãos do Executivo (posição vencedora).

Também fica nítido o paradoxo a que pode chegar a tese adotada pelo Ministro Carlos Britto: como aceitar a imposição de atribuições para um órgão, se o Legislativo não tem o poder de determinar ao Executivo a consignação de dotação orçamentária para o desempenho dessa atividade? Não se teria, no caso, uma lei inócua, meramente autorizativa? Esse tema foi abordado nos debates, e foi também usado como argumento pelo Ministro Sepúlveda Pertence para votar pela inconstitucionalidade total da lei.

É possível, contudo, entrever nesse julgamento uma nova fase do entendimento do STF sobre o tema: não mais se aceita uma interpretação ampliada das hipóteses de iniciativa privativa; já começa a haver um debate sobre a possibilidade, ou não, de se relativizar a jurisprudência tradicional da Corte acerca do tema; e, principalmente, já se aventa a possibilidade de distinguir entre a criação de um órgão, a fixação de suas atribuições e a criação de política pública dentro das atribuições já fixadas para um órgão já existente.

Aliás, pouco mais de um mês após esse julgamento, o STF deparou-se com questão idêntica, ao apreciar a ADI nº 3.178/AP. O objeto de questionamento, nesse caso, era lei estadual de iniciativa parlamentar que criava o Programa Saúde Itinerante, além de estabelecer a obrigação de o Executivo consignar dotação orçamentária para a efetivação dessa política. Mais uma vez, a lei foi declarada inconstitucional, tanto por violação à reserva de iniciativa, quanto pela contrariedade ao disposto no inciso III do art. 165 da CF. **O Ministro Carlos Ayres Britto, porém, consignou sua posição de forma ainda mais clara do que no julgamento anterior, chegando a afirmar que:**

(...) a princípio, não vejo como inconstitucional uma lei, de iniciativa de qualquer parlamentar, que institua política pública no âmbito de órgão estatal ou de entidade preexistente, desde que essa lei não crie fundo, redundantemente, financeiro para o implemento dessa política pública. Porém, neste caso, o Relator deixou claro que a Lei vai muito além de uma simples autorização para o Poder Executivo instituir esse programa, ou essa política pública. (sem grifos no original).

(...)

Mais recentemente, **houve dois casos em que o STF considerou constitucional a criação de programa de políticas públicas por meio de lei de iniciativa parlamentar.**

O caso mais recente é o AgR no RE nº 290.549/RJ. Tratava-se de lei que criava um programa intitulado Rua da Saúde.

Em decisão monocrática, o Ministro Dias Toffoli negou seguimento ao RE interposto pelo Município do Rio de Janeiro, em que se buscava a declaração de inconstitucionalidade da lei.

O Município agravou da decisão, e a Primeira Turma, por quatro votos a um, negou provimento ao recurso.

No voto do Relator, aborda-se expressamente o tema de que ora tratamos. Todavia, a motivação é bastante sucinta. **Afirma-se, em suma, que a edição da referida lei, decorrente de iniciativa parlamentar, não representou invasão da esfera da competência privativa do Chefe do Poder Executivo local.**

Um pouco adiante, o voto consigna que:

(...) a criação do programa instituído por meio dessa lei apenas tinha por objetivo fomentar a prática de esportes em vias e logradouros públicos, tendo ficado expressamente consignado nesse texto legal que "a implantação, coordenação e acompanhamento do programa ficará a cargo do órgão competente do Poder Executivo", a quem incumbirá, também, aprovar as vias designadas pelos moradores para a execução do programa.

Nota-se que a argumentação não aprofundou a análise do tema. **Não se chegou a afirmar que a criação de políticas públicas é possível porque não criou uma nova atribuição para órgão, mas apenas detalhou uma função já existente. É possível inferir esse raciocínio a partir do voto do Relator - não sem certo esforço mental - mas isso realmente não está dito.**

Ademais, esse julgamento, isoladamente, não é tão representativo quanto os outros já citados, por dois motivos. Primeiramente, porque foi prolatado por Turma, e não pelo Plenário do STF. E, em segundo lugar, a decisão foi tomada em sede de agravo regimental, caso que se adota o conhecido sistema de julgamento por listas, o que dificulta o debate e a análise minuciosa do RE. Aliás, o Ministro Marco Aurélio votou contra a maioria (isto é, posicionou-se pelo provimento do agravo), justamente por considerar que a matéria merecia melhor análise, pois a lista [de casos julgados em conjunto] é grande.

Entretanto, a existência de outro julgado, em sentido semelhante, pode indicar que o citado RE não foi um caso isolado na jurisprudência do Tribunal.

Trata-se da ADI nº 3.394/AM, que teve como Relator o Ministro Eros Grau. Nesse julgamento, **o Pleno declarou constitucional lei que criava programa de gratuidade de testes de maternidade e paternidade. Afastou-se, no voto do Relator, a alegação de inconstitucionalidade da lei por vício de iniciativa, já que, ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local.** Nesse caso, datado de 2008, a Corte, por oito votos a dois, declarou a constitucionalidade da norma, na parte que nos interessa.

Finalmente, conclui o autor[4] de modo que estaríamos timidamente iniciando uma terceira fase, em que é **permitido ao Legislador deflagrar projetos de lei instituindo políticas públicas, desde que não promova o redesenho de órgãos do Executivo ou a criação de novas atribuições:**

A partir da análise da evolução histórica das hipóteses de iniciativa legislativa privativa, percebe-se um crescimento das previsões constitucionais que atribuem exclusivamente ao Executivo a proposição de projetos de lei.

Especificamente em relação ao atual ordenamento, cabe ao Presidente da República, com exclusão de outros legitimados, propor projetos de lei que disponham sobre criação e extinção de órgãos da Administração Pública federal (CF, art. 61, § 1º, II, e).

Contudo, essa cláusula deve ser interpretada de forma restritiva, por conta de fatores históricos e dogmáticos. Não se pode nela ver uma inconstitucionalidade (por vício de

iniciativa) de qualquer projeto de lei proposto pelo Legislativo e que trate sobre políticas públicas.

Isso é assim porque o Legislativo tem a prerrogativa - e o dever - de concretizar os direitos fundamentais sociais, aos quais está constitucionalmente vinculado (art. 5º, § 1º). Dessa maneira, é possível defender uma interpretação da alínea e do inciso II do § 1º do art. 61 que seja compatível com a prerrogativa do legislador de formular políticas públicas.

O que não se admite é que, por iniciativa parlamentar, se promova o redesenho de órgãos do Executivo, ou a criação de novas atribuições (ou mesmo de novos órgãos). Do mesmo modo, é inadmissível que o legislador edite meras leis autorizativas, ou, ainda, que invada o espaço constitucionalmente delimitado para o exercício da função administrativa (reserva de administração).

Nesse sentido parece também caminhar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Realmente, a Corte, após vedar qualquer iniciativa parlamentar sobre Administração Pública (1ª fase) e proibir que Deputados ou Senadores propusessem projetos de lei que criassem órgãos ou atribuições (2ª fase), dá indícios - ainda que tímidos - de encaminhar-se para uma terceira fase, em que é permitido ao Legislador iniciar projetos de lei instituindo políticas públicas, desde que não promova o redesenho de órgãos do Executivo.

Sendo assim, o projeto de lei em comento, não apresenta irregularidades, uma vez que é permitido ao Legislador deflagrar projetos de lei instituindo políticas públicas, desde que não promova o redesenho de órgãos do Executivo ou a criação de novas atribuições.

Por fim, em observância aos princípios constitucionais da Harmonia e Independência entre os Poderes - pilares do Estado, conforme art. 2º CR, ressalvamos para o uso do vernáculo "deverá" no texto do caput do art. 7º, pois ele poderá ser interpretado como a criação de uma imposição, de uma determinação ao Poder Executivo.

Diante do exposto, o projeto de lei em comento, não apresenta irregularidades, com exceção do art. 7º, que deverá ser alterado conforme fundamentação cima.

III. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, sem adentrarmos no mérito da matéria, arrimados nas disposições constitucionais, legais, jurisprudenciais e doutrinárias apresentadas, entendemos que o projeto de lei é legal e constitucional, devendo ater-se à ressalva acima destacada.

Documento assinado digitalmente

A validade das assinaturas poderão ser verificadas no endereço www.camara.jf.mg.gov.br/sal/verificador, código verificador: P198454



Cumprе esclarecer que todo o exposto trata-se de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo. O renomado doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, em sua incontestável obra Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, ensina:



"O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação por quem o solicitou."

É o nosso parecer, s.m.j., o qual submetemos, sub censura, à consideração da digna Comissão de Legislação, Justiça e Redação desta Casa.

[1] Cavalcante Filho, João Trindade. Estudo Legislativo do Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado. "LIMITES DA INICIATIVA PARLAMENTAR SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS: Uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal". Textos para discussão nº 122 Data: fev. 2013. ISSN 1983-0645. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-122-limites-da-iniciativa-parlamentar-sobre-politicas-publicas-uma-proposta-de-releitura-do-art.-61-ss-1o-ii-e-da-constituicao-federal>.

Palácio Barbosa Lima, 05 de fevereiro de 2021.

Marcelo Peres Guerson Medeiros
Assessor Técnico

Aprovo o parecer em 05/02/2021
Vitor Alex Passos
Diretor Jurídico Adjunto