

P A R E C E R

Nº 1804/2013

- CL – Competência Legislativa Municipal. Princípio separação poderes, usurpação de competência do Poder legislativo. Considerações a respeito.

CONSULTA:

A Consulente indaga a respeito da constitucionalidade de projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que autoriza e disciplina o Poder executivo a regularizar áreas públicas e privadas, em zonas urbanas, mediante usucapião.

RESPOSTA:

A constitucionalidade de uma proposição legislativa deve ser avaliada à luz de dois aspectos essenciais: (i) o aspecto formal, que envolve o respeito às normas do processo legislativo, sobretudo, regras acerca da competência e da iniciativa para elaboração de leis; (ii) e o aspecto material, que refere-se à compatibilidade do conteúdo da proposta de lei com o texto constitucional.

Inicialmente, como sabido, matéria de direito urbanístico não é de iniciativa privativa do Poder Executivo, o que, em princípio, permite a propositura de projetos de lei sobre esta matéria por membro do Poder Legislativo local. Entretanto, o exercício desta autonomia legislativa municipal não pode violar preceitos outros, como o da separação de poderes, além de dever obediência ao devido processo legislativo, constitucionalmente delineado.

Como sabido, o art. 2º da Carta Magna consagra o postulado da separação de poderes, pelo qual fica vedado aos poderes excederem suas atribuições, invadindo a esfera de competência um dos outros. Neste passo, via de regra, a função típica do Poder Legislativo é a edição de leis gerais e abstratas, bem como a fiscalização dos outros Poderes, ao passo que a sua função atípica é a sua administração interna.

Portanto, revela-se incompatível com o ordenamento constitucional vigente qualquer ato legislativo que autorize o Chefe do Poder Executivo a executar determinada tarefa que já seja de sua atribuição típica.

Com efeito, as leis autorizativas constituem exceções no processo legislativo brasileiro, devido ao princípio constitucional da separação dos Poderes (art. 2º, da CF), que sustenta a prática dos atos administrativos inerentes ao Poder Executivo sem a necessidade da autorização do Legislativo.

No tocante às situações excepcionais, em que se exige prévia autorização legislativa, mister citar a lição do Prof. Hely Lopes Meirelles ao elencar os seguintes casos: (i) abertura de créditos adicionais; (ii) tomada de empréstimos pelo Município; (iii) concessão de subvenções e auxílios financeiros; (iv) delimitação genérica de contratos de concessão e permissão de serviços públicos ou de utilidade pública; (v) alienação de bens imóveis; (vi) ingresso em convênios e consórcios; e (vii) afastamento do Prefeito ou do Vice- Prefeito para tratar de assuntos da localidade ou particulares. Todas as hipóteses mencionadas podem ser extraídas da Constituição da República, haja vista o princípio da simetria disposto, para os Municípios, no caput do art. 29.

Desta forma, o estabelecimento de ações governamentais propriamente ditas devem ser realizadas pelo Poder Executivo, uma vez que a implantação e execução de programas na Municipalidade constituem atividades puramente administrativas e típicas de gestão, cabendo exclusivamente ao Poder Executivo eleger as prioridades a serem executadas em dado contexto.

Desta forma, desnecessário que o Chefe do Poder Executivo solicite autorização legislativa para subsidiar a prática de atos de gestão, sendo este o entendimento consolidado deste Instituto. Neste sentido:

EnunciadoIBAM nº. 10/04-"PROCESSO LEGISLATIVO. LEI AUTORIZATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DE PROJETO DE LEI ORIGINÁRIO DO LEGISLATIVO. (PARECERES NOS 0767/03; 0494/03 E1189/02)"

Outrossim, conforme reiteradamente asseverado por este Instituto, não compete ao Poder legislativo deflagrar processo legislativo de matéria que envolva ato típico de gestão administrativa, criando atribuições ao Executivo, motivo pelo qual revela-se inadequada a sua iniciativa parlamentar. Sobre o tema, o IBAM já se pronunciou no Enunciado nº. 004/2004:

"Processo Legislativo. Inconstitucionalidade de projeto de lei originário do Legislativo que: 1) crie programa de governo; e 2) institua atribuições ao Executivo e a órgãos a ele subordinados."

A matéria ainda se insere no rol do que se convencionou chamar de "Reserva da Administração". Sobre o princípio constitucional da reserva de administração é pertinente a citação de trecho do seguinte Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais". (STF - Tribunal Pleno. ADI-MC nº 2.364/AL. DJ de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Sob este prisma, confira-se, as lições de Gilmar Ferreira Mendes sobre o denominado **abuso do poder de legislar** por parte do Poder Legislativo, a propósito:

"Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar" (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm).

Neste caso concreto, a medida ainda revela-se inócuia, vulnerando o princípio da necessidade ante a existencia de farta legislação Estatuto das Cidade(Lei nº10257/2001), Lei de Parcelamento e Uso do solo(Lei nº6766/1979, a Lei nº 11.977/2009, Lei nº 9636/1998, regulamentada pelo Decreto nº 3725/2001, MP nº 2220/01, além do proprio Plano diretor municipal.

No âmbito jurisprudencial, constata-se que o STF já entendeu que proposituras desta ordem usurpam funções típicas do Executivo, confira-se:

"Ao determinar drásticas alterações na política urbanística do município, convertendo áreas particulares em logradouros públicos e impondo ao Estado o dever de prestação de serviços públicos nessas áreas, a incrementar a despesa sem indicar a contrapartida orçamentária, tenho por manifesta a usurpação da função administrativa atribuída ao Poder Executivo local." (RE 302.803/RJ, g.n.)

DIREITO CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE - DIPLOMA NORMATIVO QUE ALTERA A LEI DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO - ORIGEM PARLAMENTAR- VÍCIO DE INICIATIVA - AUSÊNCIA DE ESTUDO E AUDIÊNCIA PRÉVIOS - INCONSTITUCIONALIDADE - EXISTÊNCIA. É **inconstitucional** a Lei Complementar Municipal de Catanduva 359, de 8 de março de 2007, que altera a Lei Complementar Municipal 355, de 26 de dezembro de 2006, que institui o "Plano Diretor Participativo, a Lei de Uso e Ocupação do Solo e a Lei de Parcelamento do Solo do Município de Catanduva e dá outras providências", pois originada de projeto de lei parlamentar, e não do Poder Executivo, único competente para deflagrá-lo - Não realização de estudos e audiências prévios - Violação dos arts. 5º, 47, incisos II, XI e XIV, 144, 180, II, e 181, "caput" e § 1º, da Constituição do Estado de São Paulo - Jurisprudência deste Colendo Órgão Especial - Ação procedente. (TJ/SP ADI 774868120118260000 SP, Publicação: 01/12/2011, Órgão Especial, g.n.).

(...) Planejar é atividade do Poder Executivo. Planejar é estabelecer atos de gestão. O plano diretor do município envolve estudos técnicos, valoração de ações com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes e é executado pelo Poder Público. O planejamento municipal não se conforma com uma lei de iniciativa de vereador. Não tem o Legislativo Municipal uma visão global, integrada das exigências a que deve atender o planejamento. A complexidade técnica impõe fixação de diretrizes que não se inserem no âmbito de uma Casa política por excelência, como é a Câmara de Vereadores. Não se quer, e nem seria legal e democrático, alijar os vereadores do debate acerca do planejamento da cidade. Mas isso não implica que seja dado ao vereador a iniciativa de lei de planejamento do desenvolvimento da cidade." (ADIN nº 125.642-0/1, TJSP, g.n.).

Saliente-se, por oportuno, que alguns autores sequer admitem a apresentação de emendas em Plano diretor municipal, haja vista que tais

medidas demandam do poder público um grau de planejamento que não pode ser satisfeito pela Câmara, cujas funções típicas são a legislativa e a fiscalizatória. É o caso, por exemplo, de Victor Carvalho Pinto:

"O projeto encaminhado pelo Executivo terá que ser aceito ou rejeitado e não pode ser alterado pelo Legislativo. Caso contrário, poderiam ser introduzidas emendas à revelia do processo de planejamento. As eventuais negociações necessárias para sua aprovação, caso demandem alteração no projeto inicial, terão que ser formalizadas mediante sua retirada, com o encaminhamento de novo projeto pelo Executivo.

(...) Embora possa parecer que este processo leve a impasses, impedindo soluções de compromisso, ele na verdade exige que as negociações ocorram desde o início, evitando que as etapas de consulta à população sejam meramente formais. (...) "(Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 262).

Em última análise, verifica-se que, por via transversa, o Poder legislativo cria obrigação de fazer para o Poder Executivo, constando-se de plano, violação ao princípio da separação dos poderes, expressamente previsto no art. 2º da CRFB, erigido à cláusula pétrea pelo constituinte originário (art. 64, 4º) dada a sua importância para o Estado Democrático de Direito.

Por fim, ressalte-se ser absolutamente inconstitucional e desprovido de qualquer fundamentação jurídica o disposto no art 4º deste Projeto de lei ordinária que pretende revogar disposição constante da Constituição da República, que constitui o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, ressaltando-se, ainda, que o mencionado dispositivo foi fruto do Poder constituinte originário. Desta forma, haja vista a aberração jurídica deste dispositivo específico, dispensa-se maiores delongas acerca da sua manifesta impropriedade.

Da mesma sorte, e pelos mesmos motivos, revela-se

flagrantemente constitucional o conteúdo do art. 2º desta propositura que, por via transversa, admite a usucapião de bem público a revelia do disposto no art. 183, §3º da Carta Constitucional e art. 102 do Código Civil, sendo certo ainda que não compete ao município legislar sobre direito de propriedade.

Ante o exposto, feitas as devidas considerações, o objeto da presente propositura parlamentar exorbita os limites da atuação legislativa municipal, além de violar o princípio da separação de funções do Poder, dentre outros preceitos devidamente elucidados, motivo pelo qual não merece prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Ana Carolina Couri de Carvalho
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2013.