

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que se discute o Tema 1040 da repercussão geral:

“Recurso extraordinário no qual se examina, à luz dos artigos 1º, cabeça, 2º, 29, cabeça e inciso XI, 30, inciso I, 31, § 3º, 61, cabeça, e 74, § 2º, da Constituição Federal, a validade de lei de iniciativa parlamentar por meio da qual criado conselho popular com atribuição de participar do planejamento municipal, fiscalizar a respectiva execução e opinar sobre questões consideradas relevantes.”

Na origem, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto os arts. 54 e 55 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, que institui Conselhos de Representantes, e a Lei 3.881, de 30 de julho de 2004, que dispõe sobre a criação, composição, atribuições e funcionamento daqueles Conselhos e dá outras providências.

Alegou-se contrariedade dos atos normativos impugnados com o disposto nos arts. 13, § 2º, 24, § 2º, inciso II, 37, 39, 47, inciso II, 144 e 150, todos da Constituição Estadual, que reproduzem os artigos 1º, caput; 2º ; 29, caput e inciso XI; 30, inciso I; 31, § 3º; 61, caput; e 74, § 2º, da Constituição da República.

Ambas as leis são de iniciativa do Poder Legislativo Municipal.

O Tribunal *a quo* julgou procedente a ação, por vislumbrar vício formal no processo legislativo das normas impugnadas e ofensa ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes, haja vista a interferência indevida, pela Câmara Municipal, em seara própria do Chefe do Executivo (Vol. 39, fl. 177).

No Recurso Extraordinário (Vol. 40, fl. 6), interposto, pelo Presidente da Câmara de Vereadores de São Paulo, com amparo no artigo 102, III, “a”, da CF/1988, o recorrente alega violação aos artigos 1º, caput; 2º ; 5º, LV, 29,

caput e inciso XI; 30, inciso I; 31, § 3º; 61, caput; 74, § 2º, e e 93, IX, da Carta da República.

Sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido violou as prerrogativas do Legislativo e o princípio da independência e harmonia entre os Poderes. Para tanto, argumenta que:

a) “negar ao Legislativo a iniciativa para dispor sobre a matéria (...) encerra manifesta violação ao princípio segundo o qual, em matéria que não é excepcionada à iniciativa exclusiva do Executivo, vigora o princípio-regra da iniciativa do Legislativo, consoante dicção do art. 61 da Constituição Federal” (fl. 16);

b) os Conselhos de Representantes não pretendem imiscuir-se nas atividades do Poder Executivo, pois o que a *“Lei Orgânica atacada visa a assegurar é apenas um veículo institucional, mais consentâneo com as dimensões agigantadas e singulares do interesse local, no Município de São Paulo, para o exercício do poder-dever de fiscalização e de controle participativos que a Constituição da República já assegura, de modo geral, a todo munícipe”* (fl. 17) ;

c) as formas de participação popular e o exercício da democracia direta previstos na Constituição Federal não são exaustivas, mas sim, dispositivos mínimos que o Estado deve observar. Assim, os Conselhos de Representantes, por não se sobreporem aos limites constitucionais, constituem mecanismos legítimos de envolver o cidadão na tarefa de contribuir, fiscalizar e participar nos assuntos de interesse local; e

d) o acórdão recorrido negou à Câmara Municipal o exercício de suas prerrogativas de legislação e controle, tendo em vista que “ *os conselhos de Representantes (...) não constituem órgãos da Administração, não integram a estrutura organizacional do Executivo, nem tampouco seus integrantes seriam estipendiados nem sequer investidos de função público em sentido próprio. Aos Conselhos não se tencionou conferir nenhuma atribuição de gestão, de deliberação, de veto, de manifestação necessária ou vinculante*” (fl. 23).

Em contrarrazões (Vol. 40, fl. 128), o Ministério Público Estadual, inicialmente, repele as alegações de ofensa ao art. 5º, LV, e 93, IX, da Carta Magna. Defende, em suma, que as normas impugnadas tratam de matérias reservadas à iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do Recurso Extraordinário, ante a natureza jurídica do Conselho de Representantes, cuja instituição, por lei, incumbe exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo municipal.

A manifestação foi sintetizada nos termos da seguinte ementa (Doc. 63):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1040. LEI. INICIATIVA PARLAMENTAR. CONSELHO DE REPRESENTANTES. ÓRGÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. INICIATIVA PRIVATIVA. CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Recurso Extraordinário *leading case* do Tema 1040 da sistemática da Repercussão Geral: “*Constitucionalidade de lei de iniciativa parlamentar a criar conselho de representantes da sociedade civil com atribuição de fiscalizar ações do Executivo*”.

2. É inconstitucional lei de iniciativa parlamentar que institui conselho de representantes da sociedade civil para fiscalizar ações do Poder Executivo, por ofensa à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para a iniciativa de leis que disponham sobre órgãos da Administração Pública, nos termos do art. 61, § 1º, II, “e”, da CF/88.

3. Proposta de tese de repercussão geral: É inconstitucional lei de iniciativa parlamentar que institui conselho de representantes da sociedade civil com atribuição de fiscalizar ações do Poder Executivo.

— Parecer pelo desprovimento do recurso e fixação da tese sugerida.”

É o essencial a ser relatado.

Inicialmente, registro que não merecem ser acolhidas as razões da parte recorrente em relação à suscitada ofensa ao art. 93, IX, da Carta Magna, o Juízo de origem não destoou do entendimento firmado por esta CORTE no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339).

Nessa oportunidade, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentou que o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal de 1988 “exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”.

No caso em apreço, a fundamentação do acórdão recorrido alinha-se às diretrizes desse precedente.

Da mesma forma, não procedem alegações de afronta à ampla defesa e ao direito de ação, pois esta CORTE, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

No mais, o recurso preenche todos os pressupostos legais e constitucionais de admissibilidade do recurso, razão pela qual passo à análise do mérito.

Eis o teor das normas impugnadas na ação:

“LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SEÇÃO VIII
DOS CONSELHOS DE REPRESENTANTES

Art. 54 - A cada área administrativa do Município, a ser definida em lei, corresponderá um Conselho de Representantes, cujos membros serão eleitos na forma estabelecida na referida legislação.

Art. 55 - Aos Conselhos de Representantes compete, além do estabelecido em lei, as seguintes atribuições:

I - participar, em nível local, do processo de Planejamento Municipal e em especial da elaboração das propostas de diretrizes orçamentárias e do orçamento municipal bem como do Plano Diretor e das respectivas revisões;

II - participar, em nível local, da fiscalização da execução do orçamento e dos demais atos da administração municipal;

III - encaminhar representações ao Executivo e à Câmara Municipal, a respeito de questões relacionadas com o interesse da população local.”

As normas acima transcritas foram regulamentadas por meio da Lei Municipal 13.881/2004, que exhibe o seguinte conteúdo:

“Lei nº 13.881/2004, de 30 de julho de 2004:

Dispõe sobre a criação, composição, atribuições e funcionamento do Conselho de Representantes e dá outras providências.

MARTA SUPLCY, Prefeita do Município de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, faz saber que a Câmara Municipal, em sessão de 7 de julho de 2004, decretou e eu promulgo a seguinte lei:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta lei dispõe, com fundamento nos arts. 54 e 55 da Lei Orgânica do Município, sobre a criação de um Conselho de Representantes na área de cada uma das Subprefeituras do Município.

§ 1º O Conselho de Representantes tem eminente caráter público e é organismo autônomo da sociedade civil, reconhecido pelo Poder Público Municipal como órgão de representação da sociedade de cada região da cidade para exercer os direitos inerentes à cidadania de controle social, fiscalizando ações e gastos públicos, bem como manifestando demandas, necessidades e prioridades na área de sua abrangência.

§ 2º O Conselho de Representantes buscará articular-se com os demais Conselhos Municipais, Conselhos Gestores e demais fóruns criados pela Constituição Federal, por Leis Federais ou Municipais, não os substituindo sob nenhuma hipótese.

Art. 2º O Conselho de Representantes observará os princípios estabelecidos para o Município em sua Lei Orgânica, em especial:

I - defesa da elevação do padrão de qualidade de vida e de sua justa distribuição para a população que vive na região da Subprefeitura;

II - defesa e a preservação do meio ambiente, dos recursos naturais e dos valores históricos e culturais da população da região da Subprefeitura;

III - colaboração na promoção do desenvolvimento urbano, social e econômico da região e no acesso de todos, de modo justo e igualitário, sem qualquer forma de discriminação, aos bens, serviços e condições de vida indispensáveis a uma existência digna;

IV - desenvolvimento de suas atividades e decisões pautado pela prática democrática, pela transparência e garantia de acesso público sem discriminação e ocultamento de informações à população da região da Subprefeitura;

V - apoio às várias formas de organização e representação do interesse local em temas de defesa de direitos humanos e sociais, políticas urbanas, sociais, econômicas e de segurança;

VI - não sobreposição à ação de conselhos, fóruns e outras formas de organização e representação da sociedade civil, desenvolvendo ação integrada e complementar às áreas temáticas de cada conselho;

VII - zelo para que os direitos da população e os interesses públicos sejam atendidos nos serviços, programas e projetos públicos da região, com qualidade, equidade, eficácia e eficiência;

VIII - participação popular;

IX - respeito à autonomia e à independência de atuação das associações e movimentos sociais;

X - programação e planejamento sistemáticos.

CAPÍTULO II

DA COMPOSIÇÃO

Art. 3º Cada Conselho de Representantes será composto por 27 (vinte e sete) Conselheiros, eleitos na forma deste capítulo, dentre cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos.

Art. 4º Os partidos políticos com representação na Câmara Municipal, observada a proporcionalidade partidária, elegerão 9 (nove) Conselheiros em cada um dos Conselhos de Representantes, nos termos desta lei.

§ 1º O quantitativo de vagas a que cada partido político terá direito será estabelecido dividindo-se o número de vereadores eleitos por cada partido pelo total de vereadores eleitos, sendo que o inteiro do quociente final, dito quociente partidário, representará o número de vagas que cada partido poderá preencher através do processo eletivo previsto nesta lei, do maior para o menor.

§ 2º As vagas remanescentes, uma vez aplicado o critério do parágrafo anterior, serão destinadas a eleição pelos partidos, nos termos desta lei, levando-se em conta as frações do quociente partidário, da maior para a menor.

§ 3º A representação partidária, para os efeitos desta lei, será aquela da data da diplomação dos Vereadores, não importando a sessão legislativa em que transcorra a eleição para o Conselho de Representantes.

§ 4º As alterações na representação partidária da Câmara Municipal no decorrer da Legislatura não terão qualquer efeito na composição dos Conselhos de Representantes.

Art. 5º Os Conselheiros de que trata o artigo anterior serão eleitos pelos diretórios zonais do respectivo partido político na área de abrangência da Subprefeitura ou, na sua falta, pelo diretório municipal.

Parágrafo único. Será considerado apto a concorrer no pleito a que se refere o "caput" deste artigo, o candidato maior de 18 (dezoito) anos que for filiado ao partido político respectivo, através do diretório zonal ou municipal correspondente à área da Subprefeitura respectiva e atender a uma das seguintes condições:

I - ser residente ou domiciliado na área da Subprefeitura;

II - integrar relação econômica, na área da Subprefeitura, como empregado, empregador ou autônomo, independentemente de vínculo formal; ou

III - pertencer a qualquer conselho, organização não-governamental ou outras entidades com endereço na área da Subprefeitura, desde que possuam, no mínimo, 1 (um) ano de existência.

Art. 6º As demais 18 (dezoito) vagas, não vinculadas à representação partidária, serão preenchidas através do voto direto, secreto, facultativo e universal de todos as pessoas com mais de 16 (dezesseis) anos e que sejam portadoras de título de eleitor.

§ 1º O eleitor poderá votar nos candidatos ao Conselho de Representantes correspondente à Subprefeitura em cuja área se localize sua zona e seção eleitorais, desde que tenha mais de 1 (um) ano de domicílio eleitoral nesta zona e seção.

§ 2º Quando a área da zona e seção eleitoral corresponder à área de mais de uma Subprefeitura o eleitor deverá optar por votar em apenas uma delas, a seu critério.

§ 3º Será considerado apto a concorrer no pleito a que se refere o "caput" deste artigo, o candidato maior de 18 (dezoito) anos.

Art. 7º Para a primeira eleição do Conselho de Representantes, caberá ao Subprefeito constituir, em 15 de janeiro, Comissão Eleitoral com representação dos diversos setores da sociedade, inclusive dos partidos políticos a que se refere o art. 4º desta lei, após a realização de audiência pública que convalidará a composição do Conselho, nos termos dos arts. 3º a 6º desta lei, e da Comissão Eleitoral.

§ 1º A audiência de que trata o parágrafo anterior deverá ser convocada através da Imprensa Oficial, dos meios locais de comunicação e de 2 (dois) jornais de grande circulação.

§ 2º Deverá ser lavrada ata com transcrição da audiência pública presidida pelo Subprefeito, ou pessoa por ele delegada, com parecer final quanto à reti-ratificação da proposta de composição do primeiro Conselho de Representantes e da Comissão Eleitoral ali apresentada e debatida.

Art. 8º Não há limite quanto ao número de candidatos aos Conselhos de Representantes.

CAPÍTULO III

DAS ATRIBUIÇÕES

Art. 9º São atribuições do Conselho de Representantes:

I - elaborar o seu Regimento Interno de trabalho, observadas as disposições desta lei;

II - enviar à Câmara Municipal, particularmente à Comissão de Finanças e Orçamento, parecer sobre o Plano Plurianual (a cada 4 anos), a Lei de Diretrizes Orçamentárias, a Lei Orçamentária e a Prestação de Contas Anual do Poder Executivo, inclusive quanto à

efetividade dos resultados alcançados com base nas metas estipuladas no processo de planejamento orçamentário;

III - estabelecer formas de articulação com os demais Conselhos de Representantes e diversos Conselhos e Fóruns representativos da região sem exercer relação de dependência ou subordinação entre os mesmos e o Conselho de Representantes;

IV - contribuir para que os procedimentos da Subprefeitura, das obras e dos serviços municipais tenham gestão transparente, sem discriminação e com qualidade de resultado, sugerindo e proporcionando medidas de controle dos cidadãos das ações municipais na área de ação da Subprefeitura, em especial as de regulação de uso e ocupação do solo e de contratação de serviços e obras;

V - acompanhar, de forma integrada com os demais representantes da população em fóruns democráticos instituídos para este fim, a adequação da aplicação das dotações orçamentárias nos serviços e órgãos na área de sua abrangência;

VI - zelar pela aplicação das leis urbanísticas, em especial as relativas ao Plano Diretor, Estatuto da Cidade, uso e ocupação do solo e legislação ambiental;

VII - acompanhar a implementação e a aplicação do Plano Anual de Metas da Subprefeitura;

VIII - debater e apresentar sugestões para o Plano Diretor da cidade, bem como para os planos diretores da região, distritos e bairros, e de operações urbanas na área de sua abrangência;

IX - participar da elaboração da proposta orçamentária da Subprefeitura;

X - opinar na cessão e tombamento de bens na área da Subprefeitura;

XI - organizar pré-conferências regionais preparatórias para a Conferência Municipal dos Conselhos de Representantes;

XIII - opinar sobre projetos que gerem impacto urbanístico e ambiental significativo na região da Subprefeitura a seu critério, ou por solicitação do Executivo ou de pelo menos um terço dos vereadores da Câmara Municipal;

XIV - participar, em nível local, do processo de planejamento municipal e, em especial, da elaboração das propostas de diretrizes orçamentárias e do orçamento municipal;

XV - participar, em nível local, da fiscalização da execução orçamentária e dos demais atos da administração municipal;

XVI - encaminhar representações ao Executivo e à Câmara Municipal, a respeito de questões relacionadas com o interesse da população local.

Art. 10. É vedado aos Conselhos de Representantes conceder títulos e honrarias.

CAPÍTULO IV
DA ELEIÇÃO DOS MEMBROS DOS CONSELHOS DE
REPRESENTANTES

Art. 11. A eleição para os membros dos Conselhos de Representantes ocorrerá sempre no mês de março.

Parágrafo único. A primeira eleição deverá ocorrer em até 90 (noventa) dias após a constituição da Comissão Eleitoral a que se refere o art. 7º desta lei.

Art. 12. O processo eleitoral será coordenado por uma Comissão Eleitoral Regional cuja composição deverá garantir legalidade e legitimidade ao processo, assegurada a participação do Governo, da sociedade civil e do Ministério Público.

§ 1º O Município deverá firmar convênios com a Justiça Eleitoral para viabilizar as eleições para os Conselhos de Representantes, a fim de possibilitar a utilização do sistema eletrônico de votação e apuração e a fiscalização do processo eleitoral.

§ 2º A eleição para os membros dos Conselhos de Representantes será convocada por edital publicado no Diário Oficial do Município com pelo menos três meses de antecedência.

§ 3º O Poder Executivo é responsável por dar publicidade à eleição, devendo, entre outras medidas, garantir espaços para sua divulgação.

Art. 13. O candidato não poderá estar exercendo mandato parlamentar, ocupar cargo em comissão, estar inscrito como candidato para qualquer outro Conselho de Representantes de outra Subprefeitura e nem ter concorrido a mandato parlamentar nos últimos 2 (dois) anos.

Art. 14. Serão considerados eleitos os candidatos mais votados, observadas as regras relativas à composição do Conselho de Representantes.

§ 1º Os candidatos a que se referem os arts. 4º e 5º desta lei, se não eleitos, serão considerados suplentes dos eleitos nos termos dos mesmos artigos, na ordem decrescente do número de votos por eles obtidos.

§ 2º Os candidatos a que se refere o art. 6º desta lei, se não eleitos, serão considerados suplentes dos eleitos nos termos do mesmo artigo, na ordem decrescente do número de votos por eles obtidos.

Art. 15. O mandato de cada Conselheiro será de 2 (dois) anos, com início no primeiro dia útil do mês de abril.

§ 1º É assegurada a possibilidade de uma única reeleição consecutiva.

§ 2º Cabe ao Poder Executivo divulgar, no Diário Oficial do Município, o resultado do pleito eleitoral, em tempo hábil para a realização da posse na data prevista.

Art. 16. É vedado aos Conselheiros o recebimento de qualquer vantagem pecuniária pelo desempenho de suas funções.

Art. 17. Perderá o mandato o Conselheiro que:

I - infringir qualquer das restrições previstas no art. 17 da Lei Orgânica do Município;

II - deixar de comparecer, injustificadamente, a mais de 3 (três) reuniões plenárias consecutivas ou 10 (dez) alternadas;

III - sofrer condenação criminal ou sentença transitada em julgado que implique em restrição à liberdade de locomoção;

IV - cometer falta grave no exercício de sua função, conforme tipificada no respectivo Regimento Interno;

V - passar a exercer mandato eletivo nos Poderes Executivo ou Legislativo, excetuada a participação em outros órgãos colegiados criados pela Legislação Municipal, Estadual ou Federal;

VI - for comprovada sua candidatura a mais de um Conselho de Representantes, no mesmo pleito;

VII - desligar-se, mesmo que provisoriamente, do partido que o elegeu, nos termos dos arts. 4º e 5º desta lei.

§ 1º A perda de mandato será declarada pelo próprio Conselho de Representantes após procedimento definido pelo Regimento Interno do Conselho, observado o direito à ampla defesa.

§ 2º Nos casos de perda de mandato, renúncia ou morte de qualquer Conselheiro, ele será substituído pelo respectivo suplente.

CAPÍTULO V

O FUNCIONAMENTO INTERNO

Art. 18. O Conselho de Representantes funcionará como órgão colegiado, conforme estabelecer seu Regimento Interno.

Art. 19. As reuniões dos Conselhos de Representantes serão públicas e ocorrerão com intervalo máximo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Uma vez por mês, e sempre que solicitado, o Conselho deverá ouvir em plenária associações, movimentos sociais, outros Conselhos e organizações não-governamentais.

Art. 20. As demais disposições de funcionamento deverão constar do Regimento Interno de cada Conselho de Representantes, a ser aprovado por maioria absoluta dos respectivos Conselheiros até três meses após a posse dos eleitos na primeira eleição para Conselhos de Representantes.

§ 1º Os Regimentos Internos dos Conselhos só poderão ser reformados por decisão da maioria absoluta dos membros de cada Conselho de Representantes.

§ 2º Cada Conselho de Representantes deverá dar publicidade às suas resoluções e eventuais gastos, através da Subprefeitura, no órgão de imprensa oficial do Município de São Paulo.

CAPÍTULO VI

DAS CONFERÊNCIAS MUNICIPAIS

Art. 21. Os membros de todos os Conselhos de Representantes se reunirão na primeira quinzena do mês de novembro de cada ano em uma Conferência Municipal de Conselhos de Representantes da cidade de São Paulo, de caráter público, com o objetivo de:

I - discutir problemas do Município e propostas de solução para esses problemas;

II - discutir a atuação e promover avaliação do funcionamento dos Conselhos e suas necessidades;

III - discutir e propiciar formas de articulação dos Conselhos de Representantes da cidade e sua relação com o Poder Público Municipal;

IV - apresentar sugestões de políticas públicas, reivindicações e denúncias ao Poder Público Municipal.

Parágrafo único. A organização da Conferência de que trata o "caput" ficará a cargo de uma Comissão Municipal de Organização, para a qual cada um dos Conselhos de Representantes deverá indicar um dos seus integrantes e que será responsável pela organização do evento e pelo recebimento e encaminhamento de sugestões de pauta.

CAPÍTULO VII

DA RESPONSABILIDADE DO PODER EXECUTIVO

Art. 22. O Poder Executivo garantirá os meios necessários para a formalização do convênio com a Justiça Eleitoral e para a realização das eleições dos Conselhos de Representantes, nos termos do § 1º do art. 12 desta lei.

Art. 23. O Município organizará:

I - a cada dois anos, no segundo semestre do ano anterior àquele em que se realizarão eleições, um curso de capacitação para candidatos a membro do Conselho de Representantes, aberto aos interessados, inscritos ou não como candidatos;

II - ao longo do primeiro ano dos mandatos, um programa de desenvolvimento de capacitação, aberto aos Conselheiros de Representantes em exercício e respectivos suplentes.

CAPÍTULO VIII

DA PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO CONTROLE DOS CONSELHOS DE REPRESENTANTES E DE SUAS ATIVIDADES

Art. 24. No mês de janeiro de cada ano os Conselhos de Representantes tornarão públicos, por meio de quadros afixados nas sedes das Subprefeituras, o respectivo relatório de despesas e trabalhos efetuados durante o ano pelo Conselho.

CAPÍTULO IX

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 25. O Poder Executivo Municipal regulamentará esta lei em 30 (trinta) dias e tomará todas as medidas necessárias à sua implementação no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 26. As despesas decorrentes desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 27. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Pois bem, o recurso extraordinário da CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO não merece prosperar, devendo ser confirmada a inconstitucionalidade dos artigos 54 e 55 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, bem como da Lei Municipal 13.881/2004, por invasão da competência legislativa do Poder Executivo e, também, pela incompatibilidade dos preceitos com o princípio da separação de Poderes.

A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL

A Constituição Federal consagrou o Município como entidade federativa indispensável ao nosso sistema federativo, integrando-o na organização político-administrativa e garantindo-lhe plena autonomia, como se nota na análise dos artigos 1º, 18, 29, 30 e 34, VII, c, todos da Constituição Federal, tendo sido ressaltado pelo professor PAULO BONAVIDES, que:

“não conhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo implantado no País com a Carta de 1988 (Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 314).”

A autonomia municipal configura-se pela tríplice capacidade de auto-organização e normatização próprias, autogoverno e autoadministração. No âmbito da auto-organização e normatização próprias, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e os preceitos fixados em seu artigo 29, o Município editará sua Lei Orgânica e exercerá suas competências legislativas determinadas pela Constituição Federal por meio de leis municipais produzidas pela Câmara dos Vereadores, no legítimo exercício de sua autonomia.

A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias, sendo, pois, um dos pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal. A

própria Constituição Federal estabelecerá as matérias próprias de cada um dos entes federativos, União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios, e a partir disso poderá acentuar a centralização de poder, ora na própria Federação, ora nos Estados-membros. O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, de maneira que à União caberá aquelas matérias e questões de predominância do interesse geral, ao passo que aos Estados referem-se as matérias de predominante interesse regional e aos municípios concernem os assuntos de interesse local. Em relação ao Distrito Federal, por expressa disposição constitucional (CF, art. 32, § 1º), acumulam-se, em regra, as competências estaduais e municipais, com a exceção prevista no art. 22, XVII, da Constituição.

As competências legislativas do município, portanto, caracterizam-se pelo princípio da predominância do interesse local, que, apesar de difícil conceituação, refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União) (PINTO FERREIRA. O município e sua lei orgânica. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 10, p. 64; FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA. Competências na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991. p. 124).

Dessa forma, a atividade legislativa municipal submete-se à Lei Orgânica dos municípios, à qual cabe o importante papel de definir, mesmo que exemplificativamente, as matérias de competência legislativa da Câmara, uma vez que a Constituição Federal (artigos 30 e 31) não as exaure, pois usa a expressão interesse local como catalisador dos assuntos de competência municipal (CELSO BASTOS. O município: sua evolução histórica e suas atuais competências. p. 54-76; REGINA MACEDO NERY. Competência legislativa do município. p. 258-265, ambos em Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 1).

No âmbito do Município, portanto, a função legislativa é exercida pela Câmara dos Vereadores, que é o órgão legislativo do município, em colaboração com o prefeito, a quem cabe também o poder de iniciativa das leis, assim como o poder de sancioná-las e promulgá-las, nos termos propostos como modelo, pelo processo legislativo federal.

A RESERVA DE INICIATIVA LEGISLATIVA

No caso concreto, os artigos 54 e 55 da Lei Orgânica do Município de São Paulo criam Conselhos de Representantes e conferem a esses órgãos atribuições de participar do processo de planejamento municipal, incluindo a elaboração das propostas orçamentárias e do plano diretor, bem como de fiscalizar a sua execução e os demais atos da administração municipal.

Ao assim dispor, a lei em análise usurpa a iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo, estabelecida para o Presidente da República no art. 61, § 1º, II, c e e, da Constituição Federal, aplicado simetricamente a todos os entes da Federação.

Isso porque a norma interfere no funcionamento da administração pública, sujeita à direção superior do Poder Executivo.

É assente na jurisprudência desta CORTE que os Conselhos, por ostentarem natureza de jurídica de organismos públicos destinados ao assessoramento, a orientação e a deliberação conjunta com a atuação governamental, devem ser instituídos por lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, o Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já declarou a inconstitucionalidade de Leis do Estado de São Paulo, cujo processo legislativo fora deflagrado por parlamentar, e que criavam Conselhos para auxiliar e fiscalizar ações governamentais:

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei nº 9.162/1995 do Estado de São Paulo. Criação e organização do Conselho das Instituições de Pesquisa do Estado de São Paulo - CONSIP. 3. Estrutura e atribuições de órgãos e Secretarias da Administração Pública. 4. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Precedentes. 6. Ação julgada procedente (ADI 3751, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 24/8/2007)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO DE CONSELHO ESTADUAL DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO SANGUE - COFISAN, ÓRGÃO AUXILIAR DA SECRETARIA DE ESTADO DA

SAÚDE. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. I - Projeto de lei que visa a criação e estruturação de órgão da administração pública: iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e, CR/88). Princípio da simetria. II - Precedentes do STF. III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual paulista 9.080/95 (ADI 1275, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 8/6/2007)

EMENTA: Processo legislativo: reserva de iniciativa ao Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, e): regra de absorção compulsória pelos Estados-membros, violada por lei local de iniciativa parlamentar que criou órgão da administração pública (Conselho de Transporte da Região Metropolitana de São Paulo - CTM): inconstitucionalidade (ADI 1391, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 7/6/2002)

Igualmente, a Lei Orgânica do Município incidiu em desrespeito à Separação de Poderes, pois a matéria referente à organização e ao planejamento da Administração Pública situa-se na “prerrogativa política” do Chefe do Executivo local (STF – SS 1016-6/PB, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 20/6/1996; ADI 645/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 13/12/1996; ADI 546-4/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 16/5/2000; e ADI 2216/RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 5/4/2001).

OS CONSELHOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR

É certo que a Constituição Federal adotou o princípio da participação popular na elaboração e formulação das políticas públicas, notadamente nas áreas da saúde, assistência social, educação e direitos da criança e do adolescente, o que constitui uma forma democrática de controle social.

Como já salientei, em sede doutrinária, deverá existir participação e aproximação dos serviços públicos da população dos interessados na gestão efetiva dos serviços administrativos, de acordo com o princípio da gestão participativa, como verdadeiro desmembramento do princípio da soberania popular e da democracia representativa, previstos no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal (*Direito Constitucional* , 35ª ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2019, p. 262).

É essa intervenção se dá por meios dos conselhos instituídos no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios, conforme disposição constitucional.

O art. 29, XII, prevê a cooperação das associações representativas no planejamento municipal; os arts. 194, parágrafo único, VII; 198, III, 204, II, 206, VI e 227, § 1º, estabelecem o caráter democrático e descentralizado da administração nas áreas de seguridade social (saúde, previdência e assistência social), da educação e da criança e do adolescente.

A regulamentação dessas normas constitucionais é prevista em leis da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que, em seu âmbito territorial, disciplinam os conselhos gestores de políticas públicas em diversas áreas, a saber: saúde, assistência social, educação, criança e adolescente, trabalho/emprego, meio ambiente, turismo, habitação, transporte e política urbanas.

No âmbito federal, cito, a título exemplificativo, as Lei 8.242/1991 - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA; Lei 8.142/1990 - Conselho Nacional de Saúde - (CNS), e Lei 9.394/1996 - Conselho Nacional de Educação - CNE.

Como se vê, esses Conselhos têm assento constitucional, e, por isso, podem ser criados por lei de iniciativa do Executivo, como também do Legislativo.

Situação bem diferente da que ora se apresenta, em que a Câmara de Vereadores institui órgão *sui generis* que, pelas suas atribuições, promovem indevida ingerência na gestão administrativa do Município.

Os artigos 54 e 55 da Lei Orgânica do Município não contêm mera previsão genérica de participação popular na administração do município, cujas atribuições poderiam ser de *lege ferenda* definidas pelo Poder Executivo, mas efetivamente instituem os Conselhos de Representantes, atribuindo-lhes funções de interferência no “ *Planejamento Municipal, e em especial da elaboração das propostas de diretrizes orçamentárias e do*

orçamento municipal bem como do Plano Diretor e das respectivas revisões” ; além de fiscalizar “ a execução do orçamento e dos demais atos da administração municipal”.

Totalmente despidiendas tais previsões, uma vez que a participação dos munícipes nos atos da Administração já está assegurada na Lei Orgânica do Município, como se constata das disposições abaixo:

TÍTULO II

DO PODER MUNICIPAL

Art. 8º - O Poder Municipal criará, por lei, Conselhos compostos de representantes eleitos ou designados, a fim de assegurar a adequada participação de todos os cidadãos em suas decisões.

Art. 9º - A lei disporá sobre:

I - o modo de participação dos Conselhos, bem como das associações representativas, no processo de planejamento municipal e, em especial, na elaboração do Plano Diretor, do Plano Plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual;

II - a fiscalização popular dos atos e decisões do Poder Municipal e das obras e serviços públicos;

III - a participação popular nas audiências públicas promovidas pelo Legislativo ou pelo Executivo.

(...)

Art. 11 - Qualquer munícipe, partido político, associação ou entidade é parte legítima para denunciar irregularidades à Câmara Municipal ou ao Tribunal de Contas, bem como aos órgãos do Poder Executivo.

Seção V

DAS COMISSÕES

Art. 32 - A Câmara terá Comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo Regimento ou no ato de que resultar a sua criação.

(...)

§ 2º - Às Comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

(...)

X - receber petições, reclamações, representações ou queixas de associações e entidades comunitárias ou de qualquer pessoa contra atos e omissões de autoridades municipais ou entidades públicas; “

Ainda que assim não fosse, a Lei Municipal 13.881/2004, também impugnada, prevê a possibilidade de representantes do Poder Legislativo

integrarem os Conselhos Municipais (art. 4º, *caput*) - o que revela interferência anômala no exercício da função organizacional referente à Administração Pública, que é privativa do Poder Executivo, como já decidiu o PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE no precedente cuja ementa segue transcrita:

“A ação direta foi proposta em face da EC 24/2002 do Estado de Alagoas, a qual dispôs sobre a organização e a estruturação do Conselho Estadual de Educação, órgão integrante da administração pública que desempenha funções administrativas afetas ao Poder Executivo, conferindo à Assembleia Legislativa o direito de indicar um representante seu para fazer parte do Conselho. A disciplina normativa pertinente ao processo de criação, estruturação e definição das atribuições dos órgãos e entidades integrantes da administração pública estadual, ainda que por meio de emenda constitucional, revela matéria que se insere, por sua natureza, entre as de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo local, pelo que disposto no art. 61, § 1º, II, e, da CF. (...) A EC 24/2002 do Estado de Alagoas incide também em afronta ao princípio da separação dos Poderes. Ao impor a indicação pelo Poder Legislativo estadual de um representante seu no Conselho Estadual de Educação, cria modelo de contrapeso que não guarda similitude com os parâmetros da CF. Resulta, portanto, em interferência ilegítima de um Poder sobre o outro, caracterizando manifesta intromissão na função confiada ao chefe do Poder Executivo de exercer a direção superior e dispor sobre a organização e o funcionamento da administração pública.” (ADI 2.654, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJE de 9/10/2014) (grifo nosso)

Importa salientar que a Constituição Federal já estabelece sistema de freios e contrapesos, cujos parâmetros federais são impostos também aos demais entes federativos. “Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os “freios e contrapesos” admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituírem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República” (ADI 1.905 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 5/11/2004).

Não por outra razão, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL repele qualquer forma de invasão legislativa das atribuições de um Poder no outro, consoante cristalizado na Súmula 649/STF “*É inconstitucional a criação, por Constituição Estadual, de órgão de controle administrativo do*

Poder Judiciário do qual participem representantes de outros poderes ou entidades”.

Noutra vertente, nenhum prejuízo se vislumbra na fiscalização do Município, pois esta CORTE já assentou, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 835, RE 848826, Rel. Min. ROBERTO BARROSO) que *“a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.*

Para além disso, impende consignar que o § 3º do art. 31 da Constituição Federal preceitua que:

“Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

(...)

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.”

Como se vê, já existem mecanismos constitucionais que asseguram a esmerada fiscalização do Município.

De outro lado, no que toca à Lei Municipal 13.881/2004, o diploma legal cria encargos ao Poder Executivo, a saber:

a) Art. 12, § 1º: *“O Município deverá firmar convênios com a Justiça Eleitoral para viabilizar as eleições para os Conselhos de Representantes, a fim de possibilitar a utilização do sistema eletrônico de votação e apuração e a fiscalização do processo eleitoral.”*

b) Art. 12, § 3º: *O Poder Executivo é responsável por dar publicidade à eleição, devendo, entre outras medidas, garantir espaços para sua divulgação.*

c) Art. 15 § 2º: *Cabe ao Poder Executivo divulgar, no Diário Oficial do Município, o resultado do pleito eleitoral, em tempo hábil para a realização da posse na data prevista.*

d) Art. 22: *O Poder Executivo garantirá os meios necessários para a formalização do convênio com a Justiça Eleitoral e para a realização das eleições dos Conselhos de Representantes, nos termos do § 1º do art. 12 desta lei.*

e) Art. 23 : “ *O Município organizará:*

I - a cada dois anos, no segundo semestre do ano anterior àquele em que se realizarão eleições, um curso de capacitação para candidatos a membro do Conselho de Representantes, aberto aos interessados, inscritos ou não como candidatos;”

Com isso, desrespeita a prerrogativa política do Chefe do Poder Executivo municipal, configurando flagrante vício de iniciativa e, conseqüentemente, mostra-se evidente a inconstitucionalidade formal.

A propósito, veja-se a ementa da ADI 4288, Tribunal Pleno, DJe de 13/8 /2020, em que fui Redator para o Acórdão:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 12.257/2006, DO ESTADO DE SÃO PAULO. POLÍTICA DE REESTRUTURAÇÃO DAS SANTAS CASAS E HOSPITAIS FILANTRÓPICOS. INICIATIVA PARLAMENTAR. INOBSERVÂNCIA DA EXCLUSIVIDADE DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DESTINAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A Lei Estadual 12.257/2006, de iniciativa parlamentar, dispõe sobre política pública a ser executada pela Secretaria de Estado da Saúde, com repercussão direta nas atribuições desse órgão, que passa a assumir a responsabilidade pela qualificação técnica de hospitais filantrópicos, e com previsão de repasse de recursos do Fundo Estadual de Saúde (art. 2º). 2. Inconstitucionalidade formal. Processo legislativo iniciado por parlamentar, quando a Constituição Federal (art. 61, § 1º, II, c e e) reserva ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que tratem do regime jurídico de servidores desse Poder ou que modifiquem a competência e o funcionamento de órgãos administrativos. 3. Ação Direta julgada procedente (ADI 4288, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020)”

CONCLUSÃO

Portanto, não só os arts. 54 e 55 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, como também a Lei 13.881/2004, que regulamentou a atuação dos Conselhos de Representantes, contrariaram a Separação de Poderes, pois a matéria referente a criação de tais órgãos administrativos se insere na competência administrativa do Poder Executivo local.

A Constituição Federal consagrou a divisão de competências institucionais para que os Poderes de Estado possam atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos (WILLIAM BONDY. The separation of governmental powers. In: History and theory in the constitutions . New York: Columbia College, 1986; JJ. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA. Os poderes do presidente da república . Coimbra: Coimbra Editora, 1991; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Interferências entre poderes do Estado (Fricções entre o executivo e o legislativo na Constituição de 1988). Revista de Informação Legislativa , Brasília: Senado Federal, ano 26, nº 103, p. 5, jul./set. 1989; JAVIER GARCÍA ROCA. Separación de poderes y disposiciones del ejecutivo con rango de ley: mayoría, minorías, controles. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política , São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, nº 7, p. 7, abr./jun. 1999; JOSÉ PINTO ANTUNES. Da limitação dos poderes. 1951. Tese (Cátedra) Fadusp, São Paulo; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ. Conflito entre poderes : o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 2021; FIDES OMMATI. Dos freios e contrapesos entre os Poderes. Revista de Informação Legislativa , Brasília: Senado Federal, ano 14, nº 55, p. 55, jul./set. 1977; JOSÉ GERALDO SOUZA JÚNIOR. Reflexões sobre o princípio da separação de poderes: o parti pris de Montesquieu. Revista de Informação Legislativa , Brasília: Senado Federal, ano 17, nº 68, p. 15, out./dez. 1980; JOSÉ DE FARIAS TAVARES. A divisão de poderes e o constitucionalismo brasileiro. Revista de Informação Legislativa , Brasília: Senado Federal, ano 17, nº 65, p. 53, jan./mar. 1980).

Por todo o exposto, peço vênia para, divergindo do relator, negar provimento ao Recurso Extraordinário.

Sugiro a seguinte tese: *“É inconstitucional lei de iniciativa parlamentar que cria conselho popular com atribuições de participar do planejamento municipal, fiscalizar a respectiva execução e os demais atos da administração municipal”*.

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/10/20 00:00