



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

Parecer nº 136/2017

Assunto: Análise do PL 82/2017 que dispõe sobre o Programa de Horta Comunitária no Município e dá outras providências.

Autor: Vereador Gilberto dos Reis

Interessado(s): Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE O PROGRAMA DE HORTA COMUNITÁRIA. PROJETO-LEI PROVENIENTE DO PODER LEGISLATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PROPRIAMENTE DITA. VÍCIO SUBJETIVO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VÍCIO SUBSTANCIAL.

I. Relatório

Trata-se de estudo e parecer jurídico acerca da constitucionalidade e da legalidade do PL supracitado.

Atendidos os requisitos regimentais, situa-se, a proposição, em condições de análise. É o que basta relatar, por conseguinte, passa-se a fundamentar.

II. Fundamentação jurídica

O Projeto-Lei em comento, oriundo do Poder Legislativo, visa à instituição do programa Horta Comunitária em âmbito municipal.

Em que pese a nobre intenção do vereador propondo lei com a ideia de ocupar espaços públicos ou privados, revitalizá-los, entre outros benefícios citados em justificativa, não há possibilidade de o PL prosperar, eis ser caso de flagrante inconstitucionalidade subjetivo-formal e material pelas razões que a Procuradoria passa a explanar.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

A Constituição da República (CF/88) em seu art. 61, § 1º, II, “b” informa serem “*de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios.*” (**grifou-se**)

Por sua vez, a Constituição Estadual dispõe, em seu art. 60, II, “d” e art. 82, VII, respectivamente, serem “*de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuições das Secretarias e órgãos da administração pública*”, bem como ser competência do Governador do Estado “***dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual***”. (**grifou-se**)

Corroborando, a Lei Orgânica Municipal, em seu art. 59, VI, e X, prevê ao Prefeito “***dispor, de forma privativa, sobre a organização e o funcionamento da Administração Municipal***,” bem como a competência para “***planejar e promover a execução dos serviços públicos municipais***”. (**grifou-se**)

O art. 2º da CF/88 privilegia um sistema constitucional de freios e contrapesos (*checks and balances*). Ao dispor que “*São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*” o constituinte originário propôs que, além do combate aos Abusos de Poder – inerentes ao Estado centralizado em um único Poder –, houvesse verdadeira independência entre os Poderes Estatais, em que um órgão só poderia exercer atribuições de outro, ou da natureza típica de outro, quando restasse expressa previsão constitucional.

Ainda, pelo Princípio da Simetria, há real necessidade de os Municípios adotarem, sempre que possível, em suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, os princípios fundamentais e as regras de organização existentes na Constituição Estadual, bem como na Constituição da República, principalmente relacionadas a estrutura do governo, forma de aquisição e exercício do poder, organização de seus órgãos e limites de sua própria atuação.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

Corroborando, MENDES e GONET BRANCO explicitam:

"A exuberância de casos em que o princípio da separação de Poderes cerceia toda a criatividade do constituinte estadual, levou a que se falasse num princípio de simetria, para designar a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidos pelo constituinte federal."¹

"É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis."²

Ao propor a criação de lei objetivando a instituição de Programa Municipal prevendo atribuições a órgão público municipal³, o parlamento invadiu competência exclusiva do Poder Executivo, especialmente no que tange às atribuições relacionadas aos seus órgãos e secretarias.

Isto é, no exercício legiferante que lhe é próprio, o Poder Legislativo – ao criar “Programa de Horta Comunitária no Município de Novo Hamburgo” – acaba se substituindo na figura do Prefeito e, pela via reflexa, administrando e gerindo o Município.

Há, nesse diapasão, vício com relação ao sujeito competente – vício nomodinâmico –, haja vista que matérias relacionadas a estrutura, organização administrativa e serviços públicos municipais fica a cargo do Chefe do Poder Executivo.

A Constituição Estadual, parâmetro de constitucionalidade das leis municipais, dispõe:

Art. 8º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

1 – *Curso de Direito Constitucional – Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco – 7º Ed. - Editora Saraiva – pág. 874, 2012, São Paulo.*

2 – *Curso de Direito Constitucional – Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco – 7º Ed. - Editora Saraiva – pág. 886, 2012, São Paulo.*

3 – *Art. 3º – Cada área poderá ser trabalhada por uma pessoa ou por um grupo de pessoas, que se cadastrarão individualmente ou coletivamente no órgão encarregado da gerência do programa.*



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

Art. 10. São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.

Ou seja, não se encontra dentro da competência legiferante desta Casa Legislativa, propor normas cuja atribuição fora imposta pela Constituição Federal – de observância obrigatória pela Constituição Estadual – ao Órgão do Executivo de maneira exclusiva, sob pena de ferir materialmente a Constituição Estadual e, por consequência, a Constituição Federal, vício este denominado de nomoestático.

Sobre tal disciplina, o eminent doutrinador PEDRO LENZA explica:

"Como o próprio nome induz, a inconstitucionalidade formal, também conhecida como nomodinâmica, verifica-se quando a lei ou o ato normativo infraconstitucional contiver algum vício em sua "forma", ou seja, em seu processo de formação, vale dizer, no processo legislativo de sua elaboração, ou, ainda, em razão de sua elaboração por autoridade incompetente.⁴

Algumas leis são de iniciativa privativa de determinadas pessoas ou órgãos, só podendo o processo legislativo ser deflagrado por eles, sob pena de se configurar vício formal de iniciativa, caracterizador da inconstitucionalidade do referido ato normativo."⁵

Por seu turno, o vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário) diz respeito à matéria, ao conteúdo do ato normativo. Assim, aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir um vício material.

[...]A inconstitucionalidade material é também conhecida como nomoestática.⁶

O mais nobre autor de obras de Direito Administrativo, HELY LOPES MEIRELLES, de maneira singular ensina:

"Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito.

[...] São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como

4 – PEDRO LENZA – *Direito Constitucional Esquematizado*, 20^a ed., editora Saraiva, pág. 293, 2016.

5 – PEDRO LENZA – *Direito Constitucional Esquematizado*, 20^a ed., editora Saraiva, pág. 668, 2016.

6 – PEDRO LENZA – *Direito Constitucional Esquematizado*, 20^a ed., editora Saraiva, pág. 296, 2016.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos, e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; o regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anual e os créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental.”⁷

Em segundo plano – não menos importante – insta salientar que a proposição em tela, possui outra impropriedade jurídica.

Ao prever a possibilidade de implantação das hortas comunitárias em terrenos particulares sem edificação⁸, o dispositivo legal violaria o próprio direito à propriedade como direito individual constitucional garantido a qualquer indivíduo, para usar, gozar, dispor ou fruir do próprio particular, podendo, inclusive, por incentivo legal, instigar a figura do esbulho à propriedade alheia, gerando grave insegurança jurídica.

Por fim, cumpre trazer a baila diversos julgados que, *mutatis mutandis*, tornam-se aplicáveis ao caso em tela, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 6.099/2014. MUNICÍPIO DE PELOTAS. PROGRAMA "INTERNET LIVRE". INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES. É inconstitucional a Lei Municipal de iniciativa do Poder Legislativo que, instituindo programa de internet livre por meio de instalação de redes públicas "wireless", estabelece uma série de atribuições às secretarias e órgãos da administração pública. Competência privativa do chefe do Poder Executivo para dispor sobre a matéria, a teor do artigo 60, inciso II, d, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. A Constituição Estadual (da mesma forma que a Constituição Federal), quando estabelece um rol de matérias cuja iniciativa é reservada a uma estrutura

7 – MEIRELLES, Hely Lopes – Direito Municipal Brasileiro, Editora Malheiros Editores, 15ª ed., p. 607.

8 – Art. 2º A implantação das Hortas Comunitárias poderá se dar:

IV – em terrenos particulares sem edificação



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

de poder, o faz como garantia da independência e harmonia entre os poderes. Quando o legislativo municipal interfere nas competências que são reservadas à iniciativa privativa do Prefeito - como, no caso, para estabelecer atribuições às Secretarias e órgãos da administração pública - não apenas incorre em inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa (inconstitucionalidade subjetiva), senão que implica também flagrante violação à independência e harmonia dos Poderes que compõem o ente federativo. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.⁹

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 468/2014 ORIUNDA DA CÂMARA DE VEREADORES DE PANTANO GRANDE. CRIAÇÃO DO PROGRAMA EDUCACIONAL DE RESISTÊNCIA ÀS DROGAS E À VIOLENCIA. VÍCIOS FORMAL E MATERIAL. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. AUMENTO DE DESPESAS. IMPOSSIBILIDADE. A Lei Municipal nº 468, de 21 de outubro de 2014, oriunda da Câmara Municipal de Pantano Grande, que regulamenta o Programa Educacional de Resistência às Drogas e à Violência, apresenta vícios de ordem formal e material, afrontando os artigos 8º, 10, 60, inciso II, alínea "d", 61, inciso I, 82, incisos III e VII, todos da Constituição Estadual. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.¹⁰

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE MARAU. LEI MUNICIPAL N. 5.055/2014 QUE CRIA O PROGRAMA MUNICIPAL DE PROTEÇÃO DAS NASCENTES NO MUNICÍPIO DE MARAU E DÁ OUTRAS PROVIDÉNCIAS. LEI N. 5.056/2014 QUE INSTITUI O PROGRAMA DE REAPROVEITAMENTO DO ÓLEO DE COZINHA USADO NO MUNICÍPIO DE MARAU. MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA DE INICIATIVA DO EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO FORMAL. Padece de inconstitucionalidade a Lei Municipal, de iniciativa do Poder Legislativo, dispondo sobre matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo e que importa em aumento de despesa. Afronta ao disposto nos artigos 8º, "caput", 10, 60, inciso II, alínea "d", todos da Constituição Estadual. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.¹¹

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE VIAMÃO. INSTITUIÇÃO DE PROGRAMA DE HIGIENE BUCAL NA REDE DE ENSINO MUNICIPAL. INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES. VÍCIO

9 – Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70061858320, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 16/11/2015.

10 – Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70064362007, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 14/09/2015.

11 – Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70063135891, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 06/04/2015.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

FORMAL. MATÉRIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCIPIOS DA SIMETRIA E DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. Deve ser declarada inconstitucional a Lei Municipal n.º 3.893, de 16 de agosto de 2011, de iniciativa da Câmara de Vereadores, a instituir programa de higiene bucal na rede de ensino, pois impõe atribuições à Secretaria Municipal da Educação e interfere na organização e funcionamento da Administração, matéria de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. A inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como consequência a inconstitucionalidade formal da lei impugnada, pois violados os princípios da simetria, da harmonia e independência entre os Poderes. Ofensa aos arts. 8º, 10, 60, 82 da Constituição Estadual e 61 da Constituição Federal. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.¹²

III. Conclusão

Diante do todo exposto, relativamente ao aspecto jurídico, entende-se ser, o PL 82/2017, Inconstitucional, por vício formal subjetivo, eis tratar-se de matéria exclusiva ao Prefeito, bem como por vício substancial, pois viola diretamente o princípio do direito individual à propriedade privada, classificado pela CF 88 como cláusula pétrea.

Destarte, encaminha-se à Comissão de Constituição, Justiça e Redação (COJUR), nos termos do art. 69, I, do Regimento Interno para análise e deliberação.

É o expedido parecer, cujo teor submete-se à devida apreciação.

Novo Hamburgo, 24 de Agosto de 2017.

Fernanda Vaz Luft
OAB/RS 50.734
Procuradora-Geral

Wedner Lacerda
OAB/RS 95.106
Procurador

12 – Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70044693992, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 19/12/2011.