Birigui, 4 de dezembro de 2020.

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTOCOLO GERAL 1863/2020
Data: 09/12/2020 - Horário: 13:34
Legislativo - PARJU 126/2020

Parecer: 126/2020.

Solicitante: Felipe Barone Brito

Presidente da Câmara Municipal de Birigui.

Assunto: Projeto de Lei nº 150/2020 - "Dá nova redação do inciso I, do art. 71 da Lei Municipal nº 4.804, de 13 de novembro de 2006 que dispõe sobre a restruturação do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos de Birigui/SP".

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal que dá nova redação do inciso I, do art. 71 da Lei Municipal nº 4.804, de 13 de novembro de 2006 que dispõe sobre a restruturação do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos de Birigui/SP. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1824/2020, em 30 de novembro de 2020. Despachado para parecer em 4 de dezembro de 2020. Recebido para parecer em 4 de dezembro de 2020.

Primeiramente esclarecemos que o Biriguiprev é uma autarquia e como tal podemos conceitua autarquias como entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas.

Cabe aqui esclarecer que são entes autônomos mas não autonomias, autarquias administra-se a si próprias e autonomias legislam para si mesma, o conceito de autarquia é meramente administrativo o de

autonomia é precipuamente político. Daí estarem as autarquias sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencem, enquanto as outras permanecem livres desse controle e só se submetendo-se à atuação política das entidades maiores a que se vinculam, como ocorre com os municípios em relação aos estados-membros.

A autarquia é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da administração centralizada. Por essa razão, à autarquia só deve ser outorgado serviço público típico, e não atividades industriais ou econômicas ainda que de interesse coletivo.

Embora identificada com o Estado, a autarquia não é ente estatal, é simples desmembramento administrativo do Poder Público e assim sendo pode diversificar-se das repartições públicas para adaptar-se às exigências específicas dos serviços que lhe são contidos. Para tanto, assume as mais variadas formas e rege-se por estatutos peculiares à sua destinação. Essa necessidade de adaptação dos meios aos fins é que justifica a criação de autarquias, com a estrutura adequada à prestação de determinados serviços públicos especializados.

Sua instituição de dá por lei específica de acordo com o artigo 37, XIX da CF, mas a organização se opera por decreto, que aprova o regulamento ou estatuto da entidade, e daí por diante sua implantação se completa por atos da diretoria, na forma regulamentar ou estatutária, independente de quaisquer registros públicos.

Também cabe-nos destacar a respeito das autarquias de regime especial que são aquelas que a lei instituidora confere privilégios específicos e aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias

comuns sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública.

O que posiciona a autarquia como regime especial são as regalias que a lei criadora conferir para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, observadas as restrições constitucionais, como exemplos temos o Banco Central – Lei nº 4595/64, Comissão Nacional de Energia Nuclear – Lei nº 4118/62 e a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Lei nº 12154/09.

Após a conceituação e de apresentar as principais características das autarquias vamos fazer algumas ponderação relacionadas diretamente ao projeto em análise.

O presente projeto apresenta uma nova redação do inciso I, do art. 71 da Lei Municipal nº 4.804/06 no qual insere que o superintendente será nomeado ou exonerado pelo Prefeito Municipal, desde que haja concordância da maioria absoluta dos vereadores que compõem a Câmara Municipal, mediante decreto legislativo.

Os dirigentes das autarquias são investidos nos respectivos cargos na forma que a lei ou seu estatuto estabelecer, seus atos equiparam-se a atos administrativos e, por isso, devem observar os mesmos requisitos para sua expedição, com atendimento específico das normas regulamentares e estatutárias da instituição, sujeitando-se aos controles interno e ao exame de legalidade pelo Poder Judiciário, pelas vias comuns (ações ordinárias) ou especiais (mandado de segurança e ação popular).

O afastamento dos dirigentes de autarquia é admissível nos casos regulamentares ou, na omissão, quando sua conduta configurar infração penal, ilícito administrativo previsto previstos para os servidores públicos ou desmandos na administração, mas, ainda aqui, a

intervenção estatal deve ser acompanhada de processo adequado à apuração das responsabilidades funcionais.

A destituição sumária dos administradores autárquicos, quando investidos por prazo determinado, ou representantes de determinada classe, se nos antolha injurídica e ofensiva da autonomia administrativa de tais entidades como, também, lesiva de direito subjetivo de seus dirigentes. O poder de intervenção não é discricionário, mas vinculado aos pressupostos finalísticos do serviço autárquico. Daí porque não se pode admitir o controle substitutivo ao talante da entidade estatal a que pertence a autarquia, sem que o ato interventivo se conforme com as normas institucionais ou regulamentares do serviço descentralizado.

Pelas Leis nº 8429/99 – Lei de Improbidade Administrativa e 8730/93 a posse e o exercício de agente público autárquico, de fundação e de empresas governamentais ficam condicionados à apresentação de declaração de bens, a fim de ser arquivada no Serviço Pessoal competente – art. 13.

De acordo com regra constitucional, art.61, § 1º, II, e, CF. cabe ao Presidente da República a iniciativa das leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da Administração Pública, sendo essa regra aplicável também a Estados e Municípios. Para a extinção de autarquias, é também a lei o instrumento jurídico adequado. Trata-se, na verdade, de irradiação do princípio da simetria das formas jurídicas, pelo qual a forma de nascimento dos institutos jurídicos deve ser a mesma para sua extinção.

Segundo o presente projeto apenas a nomeação ou sua exoneração será submetida ao legislativo e não conferindo o mesmo o poder por si só de destituir ou nomear os respectivos dirigentes o que nesse caso

ocorreria uma intervenção em outro poder ofendendo o Princípio da Separação dos Poderes.

A decisão se formalizará mediante decreto legislativo que é proposto, votado e promulgado pela própria câmara municipal através de seu Presidente, não passando pelo executivo, sua característica que determina o emprego do decreto legislativo é a verificação de que o plenário da câmara municipal deverá adotar uma decisão que irá operar efeitos fora do Poder Legislativo, efeitos esses "extra corpuris", como títulos honoríficos, mas a iniciativa permanece com o Executivo não se configurando assim também vício de iniciativa.

Eis jurisprudência nesse sentido:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS). Necessidade de prévia aprovação pela Assembleia Legislativa da indicação dos conselheiros. Constitucionalidade. Demissão por atuação exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa à separação dos poderes. Vácuo normativo. Necessidade de fixação das hipóteses de perda de mandato. Ação julgada parcialmente procedente. 1. O art. 7º da Lei estadual nº 10.931/97, quer em sua redação originária, quer naquela decorrente de alteração promovida pela Lei estadual nº 11.292/98, determina que a nomeação e a posse dos dirigentes da autarquia reguladora somente ocorra após a aprovação da indicação pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. A Constituição Federal permite que a legislação condicione a nomeação de determinados titulares de cargos públicos à prévia aprovação do Senado

Federal, a teor do art. 52, III. A lei gaúcha, nessa parte, é, portanto, constitucional, uma vez que observa a simetria constitucional. Precedentes. 2. São inconstitucionais as disposições que amarram a destituição dos dirigentes da agência reguladora estadual somente à decisão da Assembleia Legislativa. O voluntarismo do legislador infraconstitucional não está apto a criar ou ampliar os campos de intersecção entres os poderes estatais constituídos sem autorização constitucional, como no caso em que se extirpa a possibilidade de qualquer participação do governador do estado na destituição do dirigente da agência reguladora, transferindo-se, de maneira ilegítima, a totalidade da atribuição ao Poder Legislativo local. Violação do princípio da separação dos poderes. 3. Ressalte-se, ademais, que conquanto seja necessária a participação do chefe do Executivo, a exoneração dos conselheiros das agências reguladoras também não pode ficar a critério discricionário desse Poder. Tal fato poderia subverter a própria natureza da autarquia especial, destinada à regulação e à fiscalização dos serviços públicos prestados no âmbito do ente político, tendo a lei lhe conferido certo grau de autonomia. 4. A natureza da investidura a termo no cargo de dirigente de agência reguladora, bem como a incompatibilidade da demissão ad nutum com esse regime, haja vista que o art. 7º da legislação gaúcha prevê o mandato de quatro anos para o conselheiro da agência, exigem a fixação de balizas precisas quanto às hipóteses de demissibilidade dos

dirigentes dessas entidades. Em razão do vácuo normativo resultante da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual nº 10.931/97 e tendo em vista que o diploma legal não prevê qualquer outro procedimento ou garantia contra a exoneração imotivada dos conselheiros da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS), deve a Corte estabelecer, enquanto perdurar a omissão normativa, as hipóteses específicas de demissibilidade dos dirigentes dessa entidade. 5. A teor da norma geral, aplicável às agências federais, prevista no art. 9º da Lei Federal nº 9.986/2000, uma vez que os dirigentes das agências reguladoras exercem mandato fixo, podem-se destacar como hipóteses gerais de perda do mandato: (i) a renúncia; (ii) a condenação judicial transitada em julgado e (iii) o procedimento administrativo disciplinar, sem prejuízo de outras hipóteses legais, as quais devem sempre observar a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo. 6. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual nº 10.931/97, em sua redação originária e naquela decorrente de alteração promovida pela Lei estadual nº 11.292/98, fixando-se ainda, em razão da lacuna normativa na legislação estadual, que os membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS) somente poderão ser destituídos, no curso de seus

mandatos, em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de processo administrativo disciplinar, sem prejuízo da superveniência de outras hipóteses legais, desde que observada a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo.

Observamos segunda a jurisprudência do STF que há o entendimento pacífico para apreciação por parte do Legislativo ao nome indicado pelo Executivo, não podendo ser de iniciativa Legislativa ocasionando dessa forma vicio de iniciativa a ferindo o Princípio da Separação dos Poderes que não é o caso do presente projeto, também se o dirigente tivesse mandato fixo, nesse caso teria que se respeitar o cumprimento do mandato mas não é o caso .

Assim, opinamos pela legalidade da propositura, submetemos o presente projeto à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

Birigui, 4 de dezembro de 2020.

.....

Fernando Baggio Barbiere

Advogado