Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTOCOLO GERAL 298/2021
Data: 01/02/2021 - Horário: 14:10
Legislativo - PARJU 3/2021

Birigui, 29 de janeiro de 2021.

Parecer: 03/2021.

Solicitante: César Pantarotto Júnior
Presidente da Câmara Municipal de Birigui.

Assunto: Projeto de Lei nº 5/2021 - "Dá nova redação do inciso I, do § 1º, do art. 71 da Lei Municipal nº 4.804, de 13 de novembro de 2006, alterada 6.951, de 14 de dezembro de 2020".

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 § 1º, do art. 71 da Lei Municipal nº 4.804, de 13 de novembro de 2006, alterada pela Lei 6.951, de 14 de dezembro de 2020. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 257/2021, em 29 de janeiro de 2021. Despachado para parecer em 29 de janeiro de 2021. Recebido para parecer em 29 de janeiro de 2021.

Primeiramente, como se inicia uma nova Legislatura, cabe-nos esclarecer o papel que o parecer jurídico desempenha, e sua importância para o assessoramento dos nobres parlamentares, nas questões jurídicas, de suma importância que enfrentarão ao longo da respectiva vida parlamentar.

O parecer jurídico é um instrumento que visa ao assessoramento do parlamentar, para melhor elucidar questões relevantes, inerentes à atividade. Sua natureza é meramente opinativa, sendo vinculante apenas quando a lei determinar. Não é um ato administrativo, e também não afasta critérios de conveniência e oportunidade inerentes ao mandato parlamentar.

Nesse sentido:

> **Ementa: CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA VINCULATIVA DE *PARECER* DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS CONCRETOS. OBJETO NÃO SUSCETÍVEL DE CONTROLE VIA ADPF. 1. O *parecer jurídico* de caráter meramente opinativo, editado por órgão da Advocacia Pública no exercício de seu mister constitucional de consultoria e assessoramento *jurídico* aos Entes públicos (art. 132 da CF), não se qualifica como ato do poder público suscetível de impugnação via arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que não produz, por si só, nenhum efeito concreto que atente contra preceito fundamental da Constituição Federal. 2. Agravo regimental conhecido e desprovido. ADPF 412 AgR Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 20/12/2019 Publicação: 27/02/2020**

O Tribunal de Contas da União – TCU possui enunciados a esse respeito como pode-se observar:

> **Enunciado TCU:** A manifestação contida em pareceres técnicos e jurídicos não vincula a atuação dos gestores, de modo que não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade de praticar atos administrativos. **Acordão nº 4194/2020 – Primeira Câmara, Data da Sessão 07/04/2020, Relator Benjamim Zymler.**

Enunciado TCU:

O respaldo em pareceres técnicos e jurídicos não é suficiente para elidir a responsabilidade do gestor público por ato ou omissão irregular, pois o posicionamento externado em tais documentos não é vinculante, sendo apenas uma contribuição para o processo decisório. **Acordão nº 277/2014 – Plenário, Data da sessão 12/02/2014, Relator Raimundo Carreiro.**

Esclarecemos que o Biriguiprev é uma autarquia, e como tal, podemos conceitua-las 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, lembrando que o conceito de autarquia é meramente administrativo, e o de autonomia é político. Daí estarem as autarquias sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencem, enquanto as outras permanecem livres desse controle, 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 em 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, aumentando 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 ponderações 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, do qual a participação da Câmara Municipal, para a nomeação ou exoneração do seu Superintendente.

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 apresenta injurídica e ofensiva da autonomia administrativa de tais entidades, como também, lesiva do 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.

De acordo com o art.61, § 1º, II, da CF, cabe ao Presidente da República a iniciativa das leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da Administração Pública.

Pelo princípio da simetria, essa regra é aplicável também a Estados e Municípios. Para a extinção de autarquias, é também a lei o instrumento jurídico adequado.

> **"Art. 61.** A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.
>
> **§ 1º** São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (....)
> II - disponham sobre:
> *a)* criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração";

Apenas a título de esclarecimento para os nobres parlamentares, reprisamos as considerações feitas no Ofício de Encaminhamento do Projeto: *"a nomeação ao cargo de Superintendente do BiriguiPrev era de competência privativa do Prefeito Municipal, somente a ele cabe escolher o titular para o respectivo cargo, de acordo com as balizas constitucionais emanadas do poder constituinte originário e derivado decorrente, não podendo o Poder Legislativo Municipal estabelecer condições restritivas a esse direito, além daquelas já previstas, sob pena de limitação inconstitucional à autonomia do Chefe do Poder Executivo, e violação ao princípio da divisão funcional de poder.*

Essas considerações não prosperam, pois **haveria invasão de competência se o próprio Legislativo indicasse o representante da respectiva autarquia**. Nesse caso haveria um vício de iniciativa e o projeto seria inconstitucional, mas, como exemplificado logo abaixo, a Lei 6.951/2020, não é inconstitucional, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal.

Até porque, o projeto apenas menciona que a nomeação ou exoneração será submetida ao Legislativo, não conferindo ao mesmo o poder de, por si só, destituir ou nomear os respectivos dirigentes, caso em que ocorreria uma intervenção em outro poder ofendendo, o Princípio da Separação dos Poderes.

Vejamos o que foi decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, em acórdão paradigma para casos subsequentes, conforme demonstraremos a seguir:

> "Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.288/99 do Estado de Santa Catarina. Estabelecimento de condições e critérios a serem observados para o exercício de cargos de direção da administração indireta do Estado. Necessidade de prévia aprovação da Assembleia Legislativa. Inconstitucionalidade apenas em relação às empresas públicas e às sociedades de economia mista. Artigo 173, § 1º, CF/88. Fornecimento de informações protegidas por sigilo fiscal como condição para a aprovação prévia pelo Poder Legislativo. Mecanismo de fiscalização permanente após a exoneração dos ocupantes dos referidos cargos. Violação do princípio da separação dos Poderes.
> **1. A Corte já pacificou o entendimento de que não padece de nenhum vício constitucional a previsão de participação do Poder Legislativo na nomeação de dirigentes de autarquias ou fundações públicas. Trata-se de aplicação aos estados-membros do parâmetro de simetria constante do art. 52, III, f, da Constituição Federal, que submete ao crivo do Senado Federal a aprovação prévia dos indicados para ocupar determinados cargos definidos por lei. Nesses termos, são válidas as normas locais que subordinam a nomeação dos dirigentes de autarquias ou fundações públicas à prévia aprovação de Assembleia Legislativa, não havendo, nesse caso, nenhuma interferência indevida do Poder Legislativo em função típica do Poder Executivo, nem violação do princípio da separação dos Poderes.**

> 2. Situação diversa, entretanto, ocorre em relação à intervenção parlamentar no processo de provimento dos cargos de direção empresas públicas e das sociedades de economia mista da administração indireta dos estados, por serem pessoas jurídicas de direito privado, que, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, o que obsta a exigência de manifestação prévia do Poder Legislativo estadual. Precedentes". (STF – Pleno – ADin 2.225/SC, Rel. Min. Dias Tófolli, j. 21/08/2014).

Mais claro impossível.

Seguindo o paradigma da Corte Suprema, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio de seu Órgão Especial. A que, cabe julgar a constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual, assim decidiu:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Emenda à Lei Orgânica nº 03, de 18 de agosto de 2017, que acrescenta o inciso XXV à letra 'b' do artigo 8º da L.O.M. e modifica o seu inciso XXIV do artigo 71, estabelecendo competência da Câmara Municipal para aprovação de indicação de dirigentes de Autarquias e Fundações Municipais Ato normativo que não usurpa atribuição do Chefe do Poder Executivo **Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal A Suprema Corte "já pacificou o entendimento de que não padece de nenhum vício constitucional a previsão de participação do Poder Legislativo na nomeação de dirigentes de autarquias ou fundações públicas" (ADI 2.225 / SC) Não ocorrência de ofensa à regra da separação dos Poderes. Pedido improcedente**". (TJSP – Órgão Especial, ADin 2181897-34.2017.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 28/02/2018) (grifamos)

Como visto, a Lei Municipal 6.951/2020 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, e esse fato traz um problema prejudicial ao Projeto de Lei 05/2021, que o inviabiliza. Explicamos.

O motivo apresentado pelo Projeto de Lei 05/2021, para revogação da Lei Municipal 6.951/2020 é a inconstitucionalidade desta. Ausente tal vício, pela teoria dos motivos determinantes, a motivação apresentada é falsa, logo, inconstitucional é o Projeto que pretende revogar uma lei constitucional, alegando sua inconstitucionalidade, simples assim.

Assim, opinamos pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei 05/2020, uma vez que a Lei Municipal 6.951/2020 não possui qualquer vício de constitucionalidade. Desta forma, submetemos o presente parecer à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa, para as providências cabíveis.

É o parecer.

Birigui, 29 de janeiro de 2021.

Fernando Baggio Barbiere
Advogado