ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

INTERESSADO: Município de Ilha Comprida.

ASSUNTO: Projeto de Lei Municipal n. 101/2021 de Ilha Comprida ("Institui campanha municipal de orientação aos idosos contra fraudes e golpes no âmbito do comércio eletrônico e na *Internet*, e dá outras providências").

EMENTA: Projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo. **1**. Inconstitucionalidade formal. Ocorrência. Iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo. Necessidade. Interpretação teleológica do art. 53, incisos IV e V, da LOMIC. **2**. Ilegalidade. Ocorrência. **2.1**. Ausência de cálculo do impacto orçamentário-financeiro. Impossibilidade. Inteligência dos arts. 16, inciso I, e 17, §1º, ambos da LRF. **2.2**. Aumento de despesa pública no contexto da pandemia de COVID-19. Impossibilidade. Inteligência do art. 8º, inciso VII, da LC Federal n. 173/20. **3**. Inconstitucionalidade material. Ocorrência. Respeito à "reserva de administração" e ao princípio da separação dos Poderes. Necessidade. Arts. 2º da CF e 5º, *caput*, da CESP. Subsidiariamente: **4**. Ausência de *vacatio legis*. Impossibilidade. Observância do prazo-padrão de 45 (quarenta e cinco) dias. Necessidade. Inteligência do art. 1º, *caput*, da LINDB. **5**. Indicação da fonte de custeio. Desnecessidade. Aplicação da norma no exercício financeiro. Impossibilidade. Jurisprudência do STF e do OETJSP.

CMIC/CCJR

Excelentíssimo Vereador Presidente:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de análise jurídico-formal do Projeto de Lei Municipal n. 101/2021de Ilha Comprida ("Institui campanha municipal de orientação aos idosos contra fraudes e golpes no âmbito do comércio eletrônico e na *Internet*, e dá outras

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

providências" – proposto pelo Excelentíssima Vereadora Andressa Marques Moreira Ceroni) por esta Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal (CMIC/PRJ), proveniente da Comissão de Constituição, Justiça e Redação (CMIC/CCJR).

Da justificativa do projeto de ato normativo primário, extrai-se o quanto segue:

> O projeto de lei em tela almeja orientar pessoas idosas contra fraudes e golpes praticados por terceiros de má-fé no âmbito do comércio eletrônico e da internet.
>
> Desde a declaração de pandemia causada pelo novo Corona vírus, em março de 2020, o volume de transações no comércio digital cresceu 80% e, a reboque, as operações bancárias feitas por pessoas físicas pelos canais digitais (internet e mobile banking) somaram 74% das movimentações em abril, um mês após o início da quarentena e das medidas de isolamento social.
>
> Os idosos, obrigados a um confinamento rigoroso, passaram a fazer uso das plataformas digitais e foram responsáveis por uma parcela significativa desse incremento no e-commerce e nas operações bancárias eletrônicas.
>
> Eles, porque não estavam - e ainda não estão - habituados a utilizar as plataformas digitais, acabaram por se tornar vítimas fáceis de golpistas. Tanto é assim que, no levantamento da Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN foi revelado que, durante o período da pandemia, houve um aumento de 60% em tentativas de golpes financeiros contra idosos.
>
> Este segmento da sociedade, o da melhor idade, além de se encontrar em franco crescimento, também é o público mais vulnerável, porque padece de natural declínio físico e mental. (disponível em: https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3869 – acesso em: 14/10/2021)

Em complemento, o texto proposto pela parlamentar ilha-compridense supracitado, neste momento, é o seguinte:

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

Art. 1°. Fica instituída no âmbito do Município de Ilha Comprida, a campanha municipal de orientação aos idosos contra fraudes e golpes no comércio eletrônico e na internet.

Parágrafo único - a campanha realizar-se-á preferencialmente a partir do dia 1° de outubro de cada ano (dia internacional dos idosos) e terá duração mínima de 7 dias.

Art. 2°. A campanha terá duas frentes: uma educativa e outra preventiva.

§ 1°. A frente educativa prestar-se-á a orientar o público idoso quanto aos riscos inerentes a: I - Navegação na internet; II - Aquisição de bens, produtos e serviços por meio do comércio eletrônico.

§ 2°. A frente preventiva prestar-se-á a orientar o público idoso quanto aos métodos aptos a: I - Evitar golpes e fraudes no âmbito do comércio eletrônico; II - Garantir a segurança do tráfego de dados durante a navegação na internet.

§ 3°. Os materiais e recursos utilizados nesta campanha serão produzidos de forma objetiva, clara e de fácil compreensão pelo público maior de 60 anos.

§ 4°. As campanhas serão realizadas e divulgadas preferencialmente em locais, espaços e canais de tv, radio, blogs, portais e na página oficial dos poderes públicos municipais, utilizados ou frequentados pelo público maior de 60 anos, neste Municipio.

§ 5°. O Poder Executivo poderá escolher livremente os meios de divulgação, publicidade ou veiculação desta campanha, observado o disposto neste artigo.

Art. 3°. O Poder Executivo poderá regulamentar a presente lei no que couber.

Art. 4°. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (disponível em: https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3869 – acesso em: 14/10/2021)

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

CONSIDERAÇÃO PRELIMINAR

A Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) tem competência para analisar aspectos jurídico-formais dos projetos de atos normativos municipais. Como cediço, as manifestações exaradas pela PRJ são afastadas de qualquer cunho ideológico, sendo a manifestação sobre o mérito das propostas legislativas privativa dos parlamentares ilha-compridenses, em debate a ser travado na arena da política.

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Com base nos princípios da supremacia da Constituição e da rigidez constitucional, cabe o controle de constitucionalidade dos atos normativos. Em outras palavras, a lei que afrontar norma constitucional será nula, e não poderá produzir efeitos em regra. Essa ideia pode ser reproduzida no tocante à Lei Orgânica do Município de Ilha Comprida (LOMIC), que, embora não seja, conforme a doutrina majoritária, manifestação do Poder Constituinte Derivado Decorrente, é dotada de ascendência hierárquica sobre as demais leis ilha-compridenses.

A inconstitucionalidade pode ser determinada por incompatibilidade material (nomoestática) ou formal (nomodinâmica). A inconstitucionalidade formal é caracterizada pelo descumprimento de regras atinentes ao processo legislativo. Apresenta, conforme posicionamento doutrinário sólido, três subespécies: por vício de iniciativa, objetiva e orgânica. Por outro lado, a inconstitucionalidade material é revelada quando a disposição legal viola o conteúdo de previsão da Lei Maior (ou, no caso desta Municipalidade, da LOMIC também), tendo verdadeiro caráter subsidiário (possibilidade de lei formalmente válida e materialmente nula).

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS MUNICÍPIOS

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a conceder autonomia para os municípios no Brasil. Consequentemente, previu competência legislativa para os entes políticos municipais, que, conforme o seu artigo 30, podem legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I) e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inciso II).

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

Observe-se, em complemento, que as disposições de lei federal ou de lei estadual, de todo modo, não podem ser apenas repetidas por ato normativo primário emanado desta CMIC, por força do artigo 7º, inciso IV, da Lei Complementar Federal n. 95/98, assim redigido:

> Art. 7º, inciso IV, da LC Federal n. 95/98: O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: (...) IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subseqüente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI EM EPÍGRAFE

CONSIDERAÇÃO SOBRE "LEI AUTORIZATIVA"

Antes de mais nada, é importante repisar o entendimento desta Procuradoria sobre a edição de "lei autorizativa", *in verbis*:

> Em verdade, este subscritor tem criticado, mesmo nos projetos de leis de iniciativa de parlamentares, a edição de "normas autorizativas" (ou dispositivos legais autorizativos). Para cumprir a "lei que autoriza a fazer X", tanto faz "fazer X" ou "não fazer X". Logo, é uma norma, em regra, total mente despropositada. (Parecer n. 92/2021 da CMIC/PRJ. Disponível em: https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3848 - acesso em: 13/10/2021)

Isso quer dizer que o chefe do Poder Executivo, obviamente, já poderia "escolher livremente os meios de divulgação, publicidade ou veiculação" da campanha pretendida, e, mais ainda, regulamentar a norma se aprovada fosse (artigos 2º, §5º, e 3º, ambos do projeto de ato normativo sob exame).

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

A utilização do artifício da "lei autorizativa" serve, como a prática demonstra, para não se incorrer nas hipóteses de inconstitucionalidade formal (especialmente, por vício de iniciativa) e material (violação da "reserva da administração" – separação dos Poderes), mas não há que transitar nesta arena.

Em suma e com todo o respeito à parlamentar proponente: se é para obrigar, diga-se que é para obrigar. Analisar-se-á o projeto de lei em voga a partir da compreensão dessa finalidade.

CONSTITUCIONALIDADE FORMAL E LEGALIDADE

Quanto à iniciativa (**constitucionalidade formal por iniciativa**) e à **legalidade**, pode-se questionar a existência de vício(s) do projeto de lei em voga.

Esta Procuradoria tem entendido que a iniciativa para deflagrar o processo legislativo é privativa do alcaide municipal nos casos de normas que criam obrigação para os servidores públicos ilha-compridenses, em verdadeira interpretação teleológica (embora possa ser reconhecida como "conservadora" – este procurador prefere a expressão "cautelosa") do artigo 53, incisos IV e V, da LOMIC. Nesse sentido:

> Trata-se de pedido de análise jurídico-formal do Projeto de Lei Municipal n. 053/2021 ("Institui o mês Junho Vermelho, dedicado à realização de campanha de incentivo à doação de sangue, no âmbito do Município de Ilha Comprida e dá outras providências" – proposto pelo Excelentíssimo Vereador Rogério Lopes Revitti) por esta Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal (CMIC/PRJ), proveniente da Comissão de Constituição, Justiça e Redação (CMIC/CCJR). (...)

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

> Entretanto, o artigo 3° do ato normativo primário pretendido, indubitavelmente, acarreta obrigação do Poder Executivo municipal, com atribuição dos seus servidores, com a realização de diversas medidas em busca da conscientização sobre o tema. Portanto, fica, *a priori*, caracterizado o vício de iniciativa (inconstitucionalidade formal, como visto), com esteio no artigo 53, incisos IV e V, da Lei Orgânica desta Cidade, *in verbis*:
>
> Art. 53, incisos IV e V, da LOMIC: Compete privativamente ao Prefeito, dentre outros, a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre: (...) IV- organização administrativa, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração; V- criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública Municipal; (Parecer n. 53/2021 da CMIC/PRJ. Disponível em: https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3521 - acesso em: 14/10/2021)

Por isso, nem mesmo a eventual sanção do projeto de lei, se aprovado fosse, tornaria tais dispositivos normativos hígidos, conforme a posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, como se depreende do seguinte excerto:

> O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo de positivação formal do Direito, gerado pela usurpação do poder sujeito à cláusula de reversa, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade jurídica do ato legislativo eventualmente editado. Dentro desse contexto - em que se ressalta a imperatividade da vontade subordinante do poder constituinte -, nem mesmo a aquiescência do Chefe do Executivo mediante sanção ao projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Por isso mesmo, a tese da convalidação das leis resultantes do procedimento inconstitucional de usurpação - ainda que admitida por esta Corte sob a égide da Constituição de 1946 (Súmula 5) - não mais prevalece, repudiada que foi seja em face do magistério da doutrina (...), seja, ainda, em razão da jurisprudência dos Tribunais, inclusive a desta Corte (...). (ADI 1197, rel. min. Celso de Mello, P, j. 18-5-2017, DJE 114 de 31-5-2017)

Em complemento, não se trouxe qualquer cálculo para comprovar o impacto orçamentário-financeiro da campanha tencionada. Para tanto, bastaria saber o valor da divulgação "em locais, espaços e canais de tv, radio, blogs, portais e na página oficial dos poderes públicos municipais" (artigo 2º, §4º, do projeto de lei em tela) e multiplicar pelo quantitativo entendido como necessário para a conscientização.

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

Clarividente, todavia, que não é vedada *de per si*, por força do Tema n. 917, decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sob a sistemática da repercussão geral, a criação de despesa para o Poder Executivo por lei de origem do Poder Legislativo, senão vejamos:

> Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido. (ARE 878911 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016).

Isso não quer dizer, entretanto, que fique dispensada a apresentação do referido cálculo do impacto orçamentário-financeiro, exigência dos artigos 16, inciso I, e 17, §1º, ambos da Lei Complementar Federal n. 101/00 [Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF]), assim redigidos:

> Art. 16, inciso I, da LRF: A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

> Art. 17, §1º, da LRF: Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios. § 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

> que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

Além disso, com a vênia para ser analítico ao extremo (novamente: interpretação "cautelosa" [leia-se: teleológica – leva em conta a finalidade da norma interpretada]), a conscientização de idosos, como pretendido, acarretaria, indubitavelmente, maior dispêndio dos cofres de Ilha Comprida. Assim, incorrer-se-ia na vedação do artigo 8º, inciso VII, da Lei Complementar Federal n. 173/20, *in verbis*:

> Art. 8º, incisos I, VI e VII, da LC Federal n. 173/20: Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, (...) VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

Por outro lado, no tocante ao processo legislativo (**constitucionalidade formal objetiva**) e ao órgão competente para a aprovação da medida legislativa em tela (**constitucionalidade formal orgânica**), não se observa qualquer mácula, seja pelo momento inicial desta análise ou pelo evidente interesse local em legislar sobre o tema em voga nesta Casa das Leis.

CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

A par de toda discussão acima, importante a análise da ocorrência, ou não, da violação da denominada "reserva de administração" (artigo 2º da Constituição Federal de 1988 e artigo 5º, *caput*, da Constituição do Estado de São Paulo).

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

Parece ser o caso, se adotada a premissa de que a lei pretende obrigar o Poder Executivo a conscientizar população de idade avançada sobre infrações legais perpetradas por via eletrônica, de reconhecer que o Poder Legislativo trataria, se aprovado o projeto de lei sob análise, de tema (ou decisão) natural do exercício da competência (*rectius*: função) típica administrativa do alcaide municipal. Mais uma vez, saliente-se: não se trata de posição absoluta, mas é a que se afigura mais acertada para este subscritor.

VACATIO LEGIS E FONTE DE CUSTEIO (TÓPICOS SUBSIDIÁRIOS DA ILEGALIDADE)

Subsidiariamente e por amor ao debate, caso sobreviva o ato normativo pretendido à análise acima, salta aos olhos a ausência de *vacatio legis* (vide artigo 4º do quanto proposto). Deve-se adotar, nesta oportunidade, por cautela, o prazo previsto no artigo 1º, *caput*, da LINDB, para que a norma aprovada produza seus regulares efeitos, ou seja, 45 (quarenta e cinco) dias, a partir da publicação, *in verbis*:

> Art. 1º, *caput*, da LINDB: Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

Outrossim, como se depreende do texto do projeto de lei em análise, não se indicou a fonte de custeio para a conscientização pretendida, exigência do artigo 25 da Constituição do Estado de São Paulo. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Órgão Especial), se aprovado fosse, em razão dessa ausência, não se aplicaria o comando legal neste exercício financeiro, senão vejamos um exemplo de julgado nessa direção:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. São José do Rio Preto. LM nº 13.696 de 23-12-2020. Programa Leito para Todos. Processo legislativo. Vício de iniciativa. Separação dos Poderes. Violação aos art. 5º, 25, 47, II e XIV e 175, § 1º da Constituição do Estado. – 1. Inconstitucionalidade. Criação de despesa. O autor afirma que a norma viola o art. 25 da Constituição Estadual, por criar despesa sem indicar a fonte de custeio. Sem razão; a falta de indicação da fonte de custeio para a execução do quanto disposto em um ato normativo obsta tão somente sua execução no exercício em que editada, sem implicar em inconstitucionalidade. Jurisprudência pacífica do STF e do Órgão Especial. (...). (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2007149-81.2021.8.26.0000; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 18/08/2021; Data de Registro: 27/08/2021)

CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) **OPINA** pela inconstitucionalidade/ilegalidade do Projeto de Lei Municipal n. 101/2021de Ilha Comprida ("Institui campanha municipal de orientação aos idosos contra fraudes e golpes no âmbito do comércio eletrônico e na *Internet*, e dá outras providências" – proposto pelo Excelentíssima Vereadora Andressa Marques Moreira Ceroni). Ato contínuo, a CMIC/PRJ **DEVOLVE** a apreciação da referida proposta legislativa para a Colenda Comissão de Constituição, Justiça e Redação deste mesmo órgão do Poder Legislativo (CMIC/CCJR), que melhor deliberará, ficando à disposição para esclarecimentos necessários e renovando os votos de elevada estima e distinta consideração.

Ilha Comprida, 14 de outubro de 2021.

Zilbo Simei Filho
Procurador jurídico
OABSP n. 418.359