

PARECER

N.º: 0788/09¹

- OA. Organização Administrativa. Conselho Municipal. Matéria de lei ordinária. Matéria de iniciativa reservada ao Executivo. Presunção de validade dos atos normativos. Princípio da legalidade. Aplicação.

CONSULTA:

A Prefeitura Municipal se reporta à lei municipal que colide com dispositivo da Lei Orgânica Municipal sobre o Conselho Municipal de Trânsito, para indagar sobre a legalidade de proposta de emenda que altere a norma vigente a fim e remeter à lei ordinária a disciplina jurídica desse Conselho.

Considerando a possibilidade dessa alteração da Lei Orgânica, indaga se estaria recepcionada a atual legislação local sobre o tema e, ainda, se podem ser convalidados todos os atos já praticados pelo Conselho.

RESPOSTA:

As normas relativas à estrutura administrativa municipal reputam-se assunto de exclusiva competência legislativa do Município, por força da autonomia político-administrativa que lhe foi outorgada pela Constituição da República, nos termos dos seus arts. 1º, 18, 29 e 30.

Cabe ao Município, pois, a organização de sua organização interna, incluindo-se, aí, a criação de órgãos ou entidades públicas, ou sociedades paraestatais. Para tanto, impõe-se observar os comandos constitucionais dirigidos à Administração Pública e ao processo legislativo, bem como os preceitos das leis de caráter nacional ou complementar.

Os Conselhos Municipais compõem a categoria de órgãos colegiados de assessoramento, integrantes da estrutura organizacional da Administração local, cujo objetivo específico é estudar, incentivar e apresentar sugestões e conclusões a respeito dos assuntos que lhes são afetos. Não têm personalidade jurídica, não legislam, nem julgam, porquanto se reputam organismos de consulta, voltados para a discussão das políticas públicas locais.

Seu papel fundamental consiste em colaborar para a formulação de políticas públicas, auxiliando a autoridade local nas tomadas de decisões,

¹ Parecer solicitado pelo Sr. Dailton Geraldo Rodrigues Gonçalves, Assessor Executivo de Governo da Prefeitura Municipal de Unai – MG

fiscalizando ou mesmo gerindo determinadas áreas de atuação municipal cujo interesse ou importância tornem necessário certo direcionamento e certa especialização.

Sobre a natureza dos Conselhos, assim define Laís de Almeida Mourão²:

“Ora, sendo organizações cuja finalidade é a realização de função ou encargos especiais, os Conselhos Municipais **constituem um prolongamento do próprio Poder Executivo**, com o objetivo de estudar, incentivar e apresentar sugestões e conclusões a respeito dos assuntos que lhes são afetos. E, como consectário dessa atividade, a finalização na execução das políticas públicas. Não possuem personalidade jurídica. Não legislam, não deliberam, não administram, nem julgam. São organismos de consulta, em cujo âmbito discutem-se as políticas públicas locais. Portanto, têm a natureza de Conselhos Consultivos.” (grifou-se)

Os Conselhos pertencem, pois, à estrutura organizacional da Administração municipal. Logo, é certo que qualquer Conselho Municipal deve ser criado por lei de iniciativa reservada ao Executivo, consoante o disposto no art. 61, §1º, II, e da Constituição da República, comando este aplicável aos Municípios, por se tratar de princípio informador do processo legislativo.

A orientação da doutrina e da jurisprudência é pacífica no sentido de que tais princípios devem ser obedecidos por todos os entes federativos, em nome da simetria das formas.

Como já apontava Hely Lopes Meirelles³:

“O processo legislativo, ou seja, a sucessão ordenada de atos para a formação das normas enumeradas na Constituição da República (art. 59), possui contornos uniformes para todas as entidades estatais - União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal (arts. 60 a 69) - cabendo às Constituições Estaduais e às dos Municípios estabelecer, dentre as espécies normativas previstas, quais as adotadas pela entidade estatal.”

Em sede judicial, o Supremo Tribunal Federal⁴ também já firmou semelhante entendimento:

“Direito Constitucional. Processo legislativo estadual. Vinculação ao modelo federal. Processo legislativo: consolidação da jurisprudência do STF no sentido de que - não obstante a ausência de regra explícita na Constituição de 1988 - impõe-se à observância do processo legislativo dos Estados-membros as linhas básicas do correspondente modelo federal, particularmente as de reserva de iniciativa, na medida em que configuram elas prisma relevante do perfil do regime

² In: *Boletim de Direito Municipal*. (11) n. 1, jan.1995. p. 34.

³ In: *Direito Municipal Brasileiro*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 563.

⁴ ADIn nº 872-2-RS, T. Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU I 06.08.93, p 14.092.

positivo de separação e independência dos poderes, que é princípio fundamental ao qual se vinculam compulsoriamente os ordenamentos das unidades federadas.”

Cabe, até, à Lei Orgânica Municipal dispor sobre previsibilidade de criação de Conselhos Municipais, mas o que não se pode é por ela ditar regras sobre sua criação, composição e atribuições. Nesse sentir, parece medida que opera em conformidade com os postulados constitucionais a proposta de emenda que altere a norma vigente e remeta à lei ordinária a disciplina jurídica do Conselho Municipal de Trânsito.

No tocante à eficácia da atual legislação municipal que versa sobre esse Conselho, é bem de se lembrar que o ordenamento jurídico pátrio, como bem anotou José Afonso da Silva, adota a teoria da “presunção de validade constitucional de leis e atos normativos, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional.”⁵ Como corolário do princípio da legalidade, os atos públicos presumem-se válidos, pelo que não compete a um particular negar-lhes obediência por entendimento próprio, sem que antes obtenha a tutela jurisdicional que declare sua ineficácia.

Uma lei apenas pode ser afastada do mundo jurídico após a decisão judicial expressa, seja por via incidental, quando produzirá efeito apenas entre os litigantes, seja se atacada em tese, que, no caso das leis municipais, seu controle concentrado só é admitido em face da Constituição do Estado, tendo em vista a dicção do art. 125, § 2º do texto constitucional.

Outra não é a opinião de Hely Lopes Meirelles⁶:

“Os *atos legislativos*, ou seja, as leis propriamente ditas (norma em sentido formal e material), não ficam sujeitos à anulação judicial pelos meios processuais comuns, mas sim pela via especial da *ação declaratória de inconstitucionalidade*, e, agora, também da *ação declaratória de constitucionalidade*, tanto para *lei em tese* como para os demais *atos normativos*. E assim é porque a lei em tese e os atos normativos, enquanto regras gerais e abstratas, não atingem os direitos individuais e permanecem inatacáveis por ações ordinárias ou, mesmo, por mandado de segurança. Somente por via constitucional da representação de inconstitucionalidade (art. 102, I, “a”) e através do processo especial estabelecido na Lei 4.337, de 1.6.64, promovido pelas pessoas e órgãos indicados (art. 103), é que o STF pode declarar a inconstitucionalidade da *lei em tese* ou de qualquer outro *ato normativo* [...]”

Sublinhe-se que o Supremo Tribunal Federal⁷ também já se pronunciou sobre esse assunto:

⁵ In: *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 55.

⁶ *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 581.

⁷ Ag. Reg. em ADIn nº 1.268-2, Rel.: Min. Carlos Velloso, DJU de 20.10.95, p. 35.261.

"CONSTITUCIONAL. LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTROLE CONCENTRADO. INEXISTÊNCIA. I - Inexiste controle concentrado de lei ou ato normativo municipal frente à Constituição Federal, quer perante os Tribunais de Justiça dos Estados, quer perante o Supremo Tribunal Federal (C.F. , art. 102, I, 'a'; 125, § 2º). A Constituição Federal somente admite o controle, em abstrato, de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Estadual, junto ao Tribunal de Justiça do Estado (C.F. , art. 125, § 2º). II - Agravo não provido."

Nessa linha, vale dizer que não está o Chefe do Executivo obrigado a dar execução à norma que entenda inquinada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por força da presunção de legitimidade que milita em favor dos agentes políticos.

Como anota Hely Lopes Meirelles⁸:

"O cumprimento de leis inconstitucionais tem suscitado dúvidas e perplexidades na doutrina e na jurisprudência, mas já se firmou entendimento – a nosso ver exato – de que o Executivo não é obrigado a acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores."

Nesse mesmo sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça⁹:

"LEI INCONSTITUCIONAL. PODER EXECUTIVO. NEGATIVA DE EFICÁCIA. O Poder Executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional."

Merece destaque o seguinte trecho do voto do Relator:

"Discute-se a possibilidade em o Poder Executivo negar eficácia e execução a lei estadual que considera incompatível com a Constituição Federal.

Tenho comigo a convicção de que é lícito ao Executivo negar execução de lei que, a seu ver, não se coaduna com o sistema constitucional.

Com efeito, o ordenamento jurídico tem como ápice a Constituição Federal.

Qualquer preceito, de qualquer origem ou hierarquia há que se ajustar ao sistema constitucional. Lei inconstitucional é nula. Não pode obrigar.

⁸ In: *Direito Municipal Brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 560-561.

⁹ REsp nº 23.121-1/GO, 1ª T, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 08/11/93, p. 23.521.

Diante de ato legislativo em que percebe a ilegalidade, a Administração coloca-se na alternativa:

- a) executa a lei, desprezando a Constituição;
- b) homenageia a Constituição, desconhecendo o preceito legal.

Parece-me que esta última opção é a correta.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no acórdão trazido à colação no recurso especial, destaca arguta observação de Francisco Campos. Dizia o festejado jurista:

...os tribunais só opinam mediante provocação. Assim, cada um dos poderes do Estado vê-se na contingência de efetuar o controle imediato da constitucionalidade. Do contrário, estar-se-iam estes poderes relegando-se à inércia e fugindo de sua responsabilidade para com o Estado de Direito (cf. fls. 136).

Quando negou execução ao dispositivo que lhe pareceu inconstitucional, o Estado, através dos atos impugnados pelo impetrante, mostrou-se zeloso com o primado da Constituição." (grifou-se)

O panorama exposto se presta a concluir que dotada de validade jurídica é a legislação ordinária que trata do Conselho Municipal de Trânsito, ainda que vá de encontro ao disposto na Lei Orgânica Municipal, que, por sua vez, colide com os postulados constitucionais. Não há, assim, de falar em necessidade de edição de nova lei ordinária, tampouco em convalidação dos atos administrativos já praticados.

É o parecer, s.m.j.


Maria T. Carolina de Souza Gouveia
Consultora Técnica

Aprovo o parecer.


p/Rachel Farhi
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 23 de junho de 2009.