

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - CARLOS SIMÕES FONSECA
11 de novembro de 2021

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0017992-77.2020.8.08.0000 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
REQUERENTE :PREFEITO MUNICIPAL DA SERRA
REQUERIDO : CAMARA MUNICIPAL DA SERRA
RELATOR DES. CARLOS SIMÕES FONSECA

R E L A T Ó R I O

O **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SERRA** ajuizou esta Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a validade jurídica formal e material da Lei Municipal nº5.177/2020, que criou um fundo de combate ao Coronavírus, estabelecendo a origem dos recursos, a responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde por sua gestão e impondo que o Poder Executivo realize prestação de contas mensal, sob pena de caracterização de crime de responsabilidade.

Sustenta o Requerente, em resumo, que a lei municipal em questão padece de inconstitucionalidade formal, pois, a teor dos arts.95, inciso XVII, e 143, parágrafo único, incisos II e V, da Lei Orgânica Municipal, dos arts.22, inciso I, e 61, §1º, inciso II, alínea b), da Constituição Federal, e do art.63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição Estadual, a iniciativa legislativa da matéria compete ao Prefeito, tendo, no entanto, sido iniciada na Câmara Municipal.

Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade material do normativo local, pois estabelece a prestação de contas mensal do Executivo diretamente à Câmara Municipal, em violação à independência dos poderes e ao disposto no art.29, §1º da Constituição Estadual e art.97, *caput*, da Lei Orgânica Municipal.

Pugnou, com base nessas considerações, a suspensão cautelar dos efeitos da Lei Municipal nº5.177/2020. No mérito, postula a declaração de inconstitucionalidade do referido diploma.

A Câmara Municipal de Serra se manifestou às fls.44/48 em relação ao pedido de suspensão liminar, pugnando pelo seu indeferimento.

A dnota Procuradoria de Justiça apresentou parecer às fls.51/54, opinando pela suspensão da lei questionada, por vislumbrar que o Legislativo Municipal extrapolou sua competência legiferante e violou os princípios da independência e harmonia entre os poderes.

Medida cautelar deferida às fls.54/60 pelo Egrégio Tribunal Pleno, suspendendo, de forma unânime, os efeitos da Lei Municipal.

A Câmara Municipal de Serra novamente se manifestou, prestando informações às fls.71/81 e sustentando, em síntese, que: **I)** a lei impugnada não criou ou estruturou qualquer serviço no âmbito da Administração Pública local, visando apenas condicionar os gastos do Executivo em prol do combate ao Coronavírus, **II)** nos termos do art.30, inciso I, da Constituição da República, compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local; **III)** as hipóteses de competência reservada do Chefe do Poder Executivo são excepcionais e demandam interpretação restritiva; **IV)** não houve violação ao Princípio da Separação dos Poderes, pois as atribuições previstas na lei impugnada decorreram do poder de fiscalização da Câmara Municipal. Ao final, pugnou pela improcedência desta Ação Direta de Inconstitucionalidade ou, alternativamente, pela procedência parcial, unicamente com relação ao termo “*sob pena de crime de responsabilidade*”.

A dnota Procuradoria de Justiça, em novo parecer às fls.123/126, ratificou sua manifestação anterior e opinou pela total procedência desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, para extirpar do ordenamento jurídico a Lei Municipal nº5.177/2020.

É o relatório. Inclua-se em pauta para julgamento.

VOTOS

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA (RELATOR):-

Eminentes pares, o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SERRA ajuizou esta Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a validade jurídica formal e material da Lei Municipal nº5.177/2020, que criou um fundo de combate ao Coronavírus, estabelecendo a origem dos recursos, a responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde por sua gestão e impondo que o Poder Executivo realize prestação de contas mensal, sob pena de caracterização de crime de responsabilidade.

Sustenta o Requerente, em resumo, que a lei municipal em questão padece de inconstitucionalidade formal, pois, a teor dos arts.95, inciso XVII, e 143, parágrafo único, incisos II e V, da Lei Orgânica Municipal, dos arts.22, inciso I, e 61, §1º, inciso II, alínea b), da Constituição Federal, e do art.63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição Estadual, a iniciativa legislativa da matéria compete ao Prefeito, tendo, no entanto, sido iniciada na Câmara Municipal.

Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade material do normativo local, pois estabelece a prestação mensal de contas do Executivo diretamente à Câmara Municipal, em violação à independência dos poderes e ao disposto no art.29, §1º da Constituição Estadual e art.97, caput, da Lei Orgânica Municipal.

O pedido de suspensão dos efeitos da lei foi deferido às fls.54/60 por este Egrégio Tribunal Pleno.

A dnota Procuradoria de Justiça, opinou pela procedência desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, para extirpar do ordenamento jurídico a Lei Municipal nº5.177/2020, conforme parecer de fls.123/126.

Pois bem. Eis o referido diploma legal, em sua integralidade:

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DA SERRA, ESTADO DO ESPIRÍTO SANTO, no uso de suas atribuições legais conferidas nos§ 1º e 7º do Art. 145 da Lei Orgânica do Município da Serra, promulga a seguinte Lei, decreta:

Art. 1º Fica criado o Fundo Municipal de Combate ao Coronavírus – COVID-19, vinculado à SESA – Secretaria Municipal de Saúde, para captação, repasse e aplicação de recursos destinados a propiciar suporte financeiro para implantação, manutenção e desenvolvimento de planos, programas, projetos e ações voltadas ao combate do Coronavírus – COVID-19.

Art. 2º Serão levados a crédito do Fundo Municipal de Combate ao Coronavírus – COVID-19 os seguintes recursos:

I – destinação de 50% (cinquenta por cento) das emendas parlamentares de cada vereador, referentes ao orçamento de 2020, constantes no anexo B da Lei Municipal nº 5.155/2020;

II – contribuições, transferências, subvenções, auxílios e doações dos setores públicos ou privados;

III – recursos oriundos de convênios, termos de cooperação ou contratos, ajustes e outros instrumentos de origem nacional ou internacional, celebrados com a finalidade de destinar recursos ao combate ao Coronavírus – COVID-19;

IV – doações de pessoas físicas e jurídicas.

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão depositados, obrigatoriamente, em conta corrente específica a ser aberta e mantida em instituição financeira oficial.

§ 2º O Poder Executivo Municipal deverá realizar ampla divulgação da conta corrente, através dos meios de comunicação impressos e produções audiovisuais, televisivas, radiofônicas, inclusive mídias sociais.

Art. 3º No caso de extinção do fundo, seus recursos e bens serão incorporados ao patrimônio do Município de Serra-ES.

Art. 4º Os recursos liquidados em virtude da presente Lei deverão, obrigatoriamente, ter seus documentos comprobatórios apresentados à Câmara Municipal no último dia de cada mês, para o regular exercício do controle externo.

Parágrafo único. Nos termos do caput deste artigo, o prefeito deverá, dada a urgência e relevância, comprovar a execução e o cumprimento da presente Lei, sob pena de incorrer em omissão dolosa passível de responsabilização por crime de responsabilidade e improbidade administrativa.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário

Como se denota, a legislação local criou um fundo especial de combate ao Coronavírus, estabelecendo a origem dos recursos, a responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde por sua gestão e impondo que o Poder Executivo realize prestação de contas mensal, sob pena de caracterização de crime de responsabilidade.

A Constituição Estadual, em seu art.63, estabelece as matérias cuja iniciativa legislativa compete privativamente ao Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo Estadual e, para o deslinde da controvérsia em comento, especial relevo merecem os incisos III e VI do mencionado dispositivo constitucional, in verbis:

Art. 63. A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Tribunal de Contas, ao Ministério Público e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Constituição.

Parágrafo único. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

[...]

III - organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo;

[...]

VI - criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo (grifo nosso)

Em que pese a possibilidade de aplicação de tais disposições também aos municípios, em virtude do Princípio da Simetria Constitucional, verifica-se que a própria Lei Orgânica do Município de Serra já tratou de reproduzir expressamente as previsões da Constituição Estadual nesse tocante, como se observa de seus arts. 95, inciso XVII e 143, parágrafo único, incisos II e V:

Art. 95 - À Câmara Municipal, com autonomia administrativa e financeira e com as suas normas de funcionamento fixadas através de Regimento Interno, compete privativamente:

[...]

XVII - elaborar leis, respeitada, no que couber, a iniciativa do Prefeito;

Art. 143 - A iniciativa das leis compete a qualquer Vereador ou Comissão da Câmara Municipal, ao Prefeito Municipal, e aos cidadãos na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

Parágrafo Único. São de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre:

[...]

II - organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo;

[...]

V - criação, estruturação e atribuições das Secretarias Municipais e órgãos do Poder Executivo. (grifo nosso)

Postas tais premissas, e analisando detidamente as previsões estabelecidas pela Lei Municipal nº5.177/2020, verifica-se que o diploma efetivamente criou um fundo especial, com objetivo de combate ao Coronavírus e, ao vincular o referido fundo à Secretaria Municipal de Saúde (SESA) estabeleceu novas atribuições e obrigações ao órgão executivo, que passaria a ser responsável pela captação, repasse e aplicação de recursos especificamente voltados ao controle da pandemia.

Não se olvida que a interpretação dos dispositivos constitucionais supracitados não pode se dar de maneira excessivamente ampla, sob pena de banalizar o argumento de violação à separação dos poderes e de inviabilizar a iniciativa legislativa da própria Câmara Municipal, cuja atribuição precípua é legislar. Todavia, o diploma legal em comento claramente estabelece importantes inovações no funcionamento da Secretaria Municipal de Saúde, criando novas atribuições e procedimentos burocráticos específicos para realização pelo órgão executivo e, assim, viola

frontalmente o disposto na Constituição Estadual e na própria Lei Orgânica do Município.

Não se trata, pois, de vedação da criação de fundos especiais, ou seja, separação de recursos para destinação específica em uma atividade pública, mas sim do dever de observância das competências legislativas exclusivas.

Nesse sentido, destaco que a própria Procuradoria Geral do Município de Serra, em momento anterior à edição do diploma, opinou pela inconstitucionalidade da lei então pretendida e sugeriu que o projeto fosse recomendado ao Chefe do Poder Executivo sob a forma de “Projeto Indicativo”, conforme parecer acostado às fls.18-v/20-v.

Ademais, forçoso ressaltar que, nos termos da Súmula nº09 deste e. TJ/ES, “É inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo.”

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes deste e. Tribunal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE FUNDO DE SEGURANÇA URBANA. RECURSOS PROVENIENTES DO ORÇAMENTO ANUAL. INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. No texto da Lei Municipal nº6.062/18, de iniciativa do Poder Legislativo, consta que o Fundo Municipal de Segurança Urbana será constituído por recursos provenientes do orçamento anual do Município, além de também tratar de matéria organizacional.

2. Assim sendo, entendo que a referida legislação apresenta inconstitucionalidade formal, por víncio de iniciativa, considerando que a matéria tratada é de competência privativa do Executivo, assim como material, haja vista a possibilidade gerar aumento de despesas ao Município, assim como queda na arrecadação, além de tratar de matéria organizacional. (TJ/ES. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0000039-37.2019.8.08.0000. Tribunal Pleno. Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR. Data de Julgamento: 29/08/2019. Data da Publicação no Diário: 05/09/2019). (grifo nosso)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 3.970/2015 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – CRIAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE DIREITOS DO IDOSO E DO FUNDO MUNICIPAL DE DIREITOS DO IDOSO–INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – LEI DE INICIATIVA DO VEREADOR – MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – FERIMENTO ÀS NORMAS DO PROCESSO LEGISLATIVO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA DIRETA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - JULGAMENTO PROCEDENTE DA AÇÃO – EFEITOS ERGA OMNES E EX TUNC.

1-A Lei nº 3.970/2015, promulgada pela Câmara Municipal de Guarapari, de iniciativa do Vereador, padece de víncio de inconstitucionalidade formal subjetivo, ao prever a criação de órgão e impor obrigações e atribuições a serem cumpridas pelas Secretarias do Município, matéria cujo projeto de lei é de iniciativa privativa do chefe

do poder executivo municipal (art. 63, parágrafo único, VI, Constituição Estadual e art. 58, IV, Lei Orgânica do Município de Guarapari).

2 –Padece a norma em comento de vício de inconstitucionalidade material, na medida em que seus preceitos vão de encontro com o princípio da separação dos poderes (art. 17, CE/ES), provocando indevida ingerência do poder legislativo na esfera de competência do executivo municipal.

3 –Referidas máculas conduzem a extirpação da norma do ordenamento jurídico do Município, cujos efeitos devem ser gerais (erga omnes) e retroativos (ex tunc).

4 -Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.970, de 24 de novembro de 2015, do Município de Guarapari. (TJ/ES. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0017654-45.2016.8.08.0000. Tribunal Pleno. Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO. Data de Julgamento: 15/09/2016. Data da Publicação no Diário: 21/09/2016). (grifo nosso)

A título de ilustração, colaciono ainda recente julgado do e.TJ/RS, relacionado também à criação de fundo especial de combate ao Coronavírus:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE QUARAÍ. LEI MUNICIPAL Nº 3.722/2020. DE ORIGEM LEGISLATIVA. COMBATE AO CORONAVÍRUS. FUNDO ESPECIAL A SER GERIDO PELO PODER EXECUTIVO. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AO EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, possível que disposições da Constituição Federal sejam utilizadas como parâmetro nos processos de controle abstrato de constitucionalidade perante os Tribunais de Justiça, desde que os dispositivos sejam de reprodução obrigatória. Caso em que os artigos da Constituição Federal tidos como violados pelo proponente são reproduzidos expressamente na Carta Constitucional do Estado do Rio Grande do Sul e, portanto, podem ser utilizados como parâmetro nesta ação direta de inconstitucionalidade.

2. A decisão liminar que suspendeu os efeitos da norma municipal impugnada não ofende o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10. A decisão proferida em sede cautelar, em razão da sua precariedade, prescinde da aplicação da cláusula de reserva de plenário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. A Lei Municipal nº 3.722/2020 impõe ao Poder Executivo a obrigação de criar Fundo Municipal de combate ao coronavírus. Ocorre que, embora a referida Lei seja de iniciativa parlamentar, a gestão do fundo é atribuída a órgão da Administração Municipal – Secretaria Municipal de Saúde. Dessa forma, ao criar atribuição à Administração Municipal, a norma afronta os artigos 60, inciso II, alínea d, e 82, incisos III e VII, ambos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 8º, caput, da mesma Carta. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (TJ/RS. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº70084464494. Tribunal Pleno. Relator: Guinther Spode. Data de Julgamento: 20/11/2020. Publicação: 27/11/2020). (grifo nosso)**

Nada obstante, há de se destacar que a Lei Municipal nº5.177/2020 incorreu também em vício ao estabelecer que o prefeito deverá comprovar o cumprimento e execução das disposições nela previstas, “sob pena de incorrer em omissão dolosa passível de responsabilização por crime de responsabilidade e improbidade administrativa”. Isso

porque, consoante o disposto no art.22, inciso I, da Constituição da República, compete privativamente à União legislar sobre direito penal.

Assim, em violação ao referido dispositivo constitucional, a Lei Municipal, ainda que indiretamente, estipulou uma infração político-administrativa, tipificando uma conduta como hipótese de crime de responsabilidade e improbidade administrativa.

A impossibilidade dos Estados e Municípios legislarem sobre a matéria já foi ampla e reiteradamente analisada pelo Supremo Tribunal Federal e culminou na edição da Súmula Vinculante nº46, que assim assevera:

STF - Súmula Vinculante nº46: “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União”.

Aferida, portanto, a inconstitucionalidade formal do diploma.

Com relação inconstitucionalidade material, sobreleva destacar que a determinação de prestação mensal de contas diretamente à Câmara Municipal, prevista no art.4º, parágrafo único, da Lei nº5.177/2020 vai de encontro à sistemática de prestação anual com auxílio do Tribunal Estadual de Contas.

A Constituição do Estado do Espírito Santo prevê expressamente a necessidade da participação do Tribunal de Contas na realização do controle externo pelas câmaras municipais, consoante o disposto nos seus arts.29 e 71, in verbis:

Art. 29. A fiscalização financeira e orçamentária do Município será exercida pela Câmara Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado.

Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

[...]

Verifica-se, portanto, que a imposição de prestação de contas mensal e diretamente à Câmara de Vereadores, em desacordo com as previsões constitucionais de participação do Tribunal de Contas, traduz-se em violação ao Princípio da Separação dos Poderes ao permitir uma ingerência do Poder Legislativo Municipal sobre o Poder Executivo que extrapola os limites constitucionais de fiscalização conferidos às câmaras municipais, incorrendo, assim, em inconstitucionalidade material.

Desta feita, JULGO PROCEDENTE o pedido para, confirmando a liminar deferida às fls.54/60, à unanimidade, por este e. Tribunal Pleno, DECLARAR A

INCONSTITUCIONALIDADE, com efeitos ex tunc, da Lei nº 5.177/2020, do Município de Serra.

Intimem-se e faça-se a comunicação ao Presidente da Câmara Municipal de Serra, nos termos do art.112, §2º, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Após a publicação do Acórdão, proceda-se na forma do §4º, do art. 167, do RITJ/ES.

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR :-

*

O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ROBSON LUIZ ALBANEZ :-

*

O SR. DESEMBARGADOR WALACE PANDOLPHO KIFFER :-

*

O SR. DESEMBARGADOR JORGE DO NASCIMENTO VIANA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY :-

*

O SR. DESEMBARGADOR EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR :-

*

O SR. DESEMBARGADOR FERNANDO ZARDINI ANTONIO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ELISABETH LORDES :-

*

O SR. DESEMBARGADOR CONVOCADO - RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR CONVOCADO - EZEQUIEL TURIBIO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR CONVOCADO - GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES :-

*

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0017992-77.2020.8.08.0000 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Tribunal Pleno), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À unanimidade: Conhecido o recurso de PREFEITO MUNICIPAL DA SERRA e provido.

*

