



Câmara Municipal de Porto Alegre

Parecer n. 27/22

PARECER PRÉVIO

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, Projeto de Lei, de iniciativa parlamentar, que cria o Programa Inclusão Alimentar.

Eis o inteiro teor da proposta:

“Art. 1º Fica criado o Programa Inclusão Alimentar.

Parágrafo único. O Programa criado por esta Lei distribuirá auxílio-alimentação a crianças e adolescentes de baixa renda com alergias alimentares ou intolerância alimentar no Município de Porto Alegre.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se restrição alimentar:

I – a alergia alimentar, caracterizada por reação adversa a determinado alimento, com envolvimento de mecanismo imunológico e de apresentação clínica muito variável, com sintomas que podem surgir na pele e nos sistemas gastrintestinal e respiratório; e

II – a intolerância alimentar, caracterizada pela reação adversa do organismo a certos alimentos, devido à sua incapacidade de digeri-los adequadamente, metabolizá-los ou assimilá-los, total ou parcialmente.

Art. 3º O auxílio-alimentação será destinado a crianças e adolescentes com restrições alimentares e com renda familiar de no máximo R\$700,00 (setecentos reais) por pessoa ou R\$4.200,00 (quatro mil e duzentos reais) mensais.

§ 1º O auxílio-alimentação será distribuído na forma de cartão magnético ou tíquete, no mesmo padrão oferecido por empresas e órgãos públicos.

§ 2º Os valores destinados ao auxílio-alimentação serão fixados pelo Executivo Municipal.

§ 3º *Independentemente da forma que for implementado, os valores do auxílio-alimentação serão destinados exclusivamente para a compra de alimentos, inclusive alimentação neonatal, prescritos para pessoas com restrição alimentar, sendo vedada sua utilização para outra finalidade.*

Art. 4º *Para ser beneficiário do Programa de que trata esta Lei, a família deverá apresentar atestado médico indicando as substâncias ou os alimentos causadores de alergia ou intolerância.*

Parágrafo único. *A faixa etária dos beneficiários do Programa criado por esta Lei será de 0 (zero) a 18 (dezoito) anos completos.*

Art. 5º *O Programa de que trata esta Lei será gerido pelo Executivo Municipal, podendo ser subsidiado por parcerias público-privadas e suplementado por emendas impositivas.*

Parágrafo único. *O Executivo Municipal, juntamente com a Fundação de Assistência Social e Cidadania (FASC), regulamentará o disposto nesta Lei e editará as normas complementares que se fizerem necessárias para executar, credenciar, autorizar, fiscalizar, distribuir e controlar as atividades relacionadas ao escopo desta Lei.*

Art. 6º *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.” - grifou-se.*

Primeiramente, é de se reconhecer a competência do Município para dispor sobre assistência social, que é, nos termos do art. 203 da CR, política pública não contributiva, dever do Estado e direito de toda pessoa que dela necessitar. Sendo uma das formas de dar concretude a diversos princípios da Constituição da República, em especial o da dignidade humana.

O direito à saúde, a proteção da infância e a assistência aos desamparados, aliás, encontra suporte na Lei Orgânica do Município que em seus arts. 147 e 169, a seguir transcritos, dispõe trata da assistência aos desamparados:

“Art. 147. **O Município deve promover**, nos termos das Constituições Federal e Estadual, e da Lei Orgânica, o **direito** à cidadania, à educação, **à saúde**, ao trabalho, ao lazer, ao usufruto dos bens culturais, à segurança, à previdência social, à proteção da maternidade e da infância, **à assistência aos desamparados**, ao transporte, à habitação e ao meio ambiente equilibrado.”

(...)

“Art. 169. A **assistência social**, enquanto direito do cidadão e dever do Estado, é a **política social que provê, a quem necessitar, benefícios e serviços para o acesso a renda mínima e o atendimento das necessidades humanas básicas** historicamente determinadas.”

Tratando-se, por outro lado, de proposição de iniciativa parlamentar, é de se verificar se não se está a tratar de matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo. Por força do art. 61, § 1º c/c art. 29 ambos da CR, são de iniciativa privativa do Prefeito, as leis que disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria dos servidores públicos; c) criação e extinção de secretarias e órgãos da administração pública.

Basta uma simples leitura do projeto para verificar que ele não cuida de nenhuma destas matérias. Observo, contudo, que **a proposição enseja dúvidas quanto a possível violação do princípio constitucional da reserva de administração**, na medida que obriga o Poder Executivo a adotar determinadas ações administrativas, mobilizando Secretarias do Município, seus órgãos e servidores, conforme já decidiu o STF:

“O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgredir o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ultravires do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. (STF – Tribunal Pleno. ADI-MC n.º 2.364/AL. DJ de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. CELSO DE MELLO).”

O princípio constitucional da reserva da administração decorrente do princípio da independência e harmonia entre os poderes opera, assim, como um limitador do poder de iniciativa parlamentar. É de se observar, contudo, que o conteúdo dessa reserva de administração não está bem definido pela doutrina e jurisprudência. O que se extrai pela jurisprudência do STF é que **a criação, por lei de iniciativa parlamentar, de programa municipal, por si só não invade esfera de competência exclusiva do chefe do Poder Executivo**. No entanto, **não se admite que lei de iniciativa parlamentar venha criar ou estruturar órgão do Poder Executivo, ou venha alterar atribuição de Secretaria ou órgão**. Neste sentido, destaca-se:

A criação, por lei de iniciativa parlamentar, de programa municipal a ser desenvolvido em logradouros públicos não invade esfera de competência exclusiva do chefe do Poder Executivo. [RE 290.549 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 29-3-2012.]

Lei alagoana 6.153, de 11-5-2000, que cria o programa de leitura de jornais e periódicos em sala de aula, a ser cumprido pelas escolas da rede oficial e particular do Estado de Alagoas. Iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual para legislar sobre organização administrativa no âmbito do Estado. Lei de iniciativa parlamentar que afronta o art. 61, § 1º, II, e, da Constituição da República, go alterar a atribuição da Secretaria de Educação do Estado de Alagoas. Princípio da simetria federativa de competências. Iniciativa louvável do legislador alagoano que não retira o vício formal de iniciativa legislativa. [ADI 2.329, rel. min. Cármen Lúcia, j. 14-4-2010, P, DJE de 25-6-2010.] - grifou-se.

Lei 10.238/1994 do Estado do Rio Grande do Sul. Instituição do programa estadual de iluminação pública, destinado aos Municípios. Criação de um conselho para administrar o programa. (...) Vício de iniciativa, vez que o projeto de lei foi apresentado por um parlamentar, embora trate de matéria típica de administração. O texto normativo criou novo órgão na administração pública estadual, o Conselho de Administração, composto, entre outros, por dois secretários de Estado, além de acarretar ônus para o Estado-membro. [ADI 1.144, rel. min. Eros Grau, j. 16-8-2006, P, DJ de 8-9-2006.] - grifou-se.

É indispensável a iniciativa do chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/2001, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação. [ADI 3.254, rel. min. Ellen Gracie, j. 16-11-2005, P, DJ de 2-12-2005.] - grifou-se.

A proposição não cria, estrutura ou dá diretamente atribuições a qualquer órgão da Administração Pública local, salvo com relação ao disposto no parágrafo único do art. 5º (regulamentação juntamente com a FASC) o qual considero manifestamente inconstitucional. Contudo, estabelece deveres e obrigações novas e constantes para o Município que demanda a atuação da Administração Pública. Nesse sentido, o STF já decidiu:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI DISTRITAL 5.422/2014 PROPOSTA PELO PODER LEGISLATIVO. LEI QUE INTERFERE NA ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS SUJEITOS À DIREÇÃO SUPERIOR DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 3º, 4º E 5º. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Tem-se, na origem, ação direta de inconstitucionalidade proposta em face da Lei Distrital 5.422, de 24 de novembro de 2014 - que “dispõe sobre a obrigatoriedade de avaliação dos impactos das políticas fiscais, tributárias e creditícias do Governador do Distrito Federal e dá outras providências”. 2. Apesar de não criar expressamente órgãos ou cargos públicos, os dispositivos da Lei Distrital que ora se analisam atribuem deveres ao ESTADO, que, claramente, demandam a atuação da Administração Pública. 3. A iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, estabelecida no art. 61, § 1º, II, c e e, da Constituição Federal, para legislar sobre a organização administrativa no âmbito do ente federativo, veda que os demais legitimados para o processo legislativo proponham leis que criem, alterem ou extingam órgãos públicos, ou que lhes cominem novas atribuições. Precedentes. 4. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1232084 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Da mesma forma, deve-se observar que o TJ/RS já considerou inconstitucional lei que determinava a realização de censo escolar, criação de serviço de recolhimento gratuito de materiais em desuso, etc.:

CONSTITUCIONAL. ACAO DIRETA. LEI MUNICIPAL. CENSO ESCOLAR. VICIO DO PROCESSO EXECUTIVO. INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. 1. E DE INICIATIVA RESERVADA DO CHEFE DO EXECUTIVO O PROCESSO LEGISLATIVO CONCERNENTE A INSTITUICAO DE CENSO ESCOLAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS LEIS NS. 2896/99 E 2946/99 DO MUNICIPIO DE ESTEIO. 2. ACAO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (13 FLS.) (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70003855343, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 20/05/2002)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MUNICÍPIO DE PELotas. LEI MUNICIPAL DETERMINANDO A OBRIGAÇÃO A CRIAÇÃO DE SERVIÇO DE RECOLHIMENTO GRATUITO DE MATERIAIS EM DESUSO. VÍCIO DE INICIATIVA. INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 8º, 60, II, D, 82, III E VII, E 154, I E II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM PREVISÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA SUFICIENTE. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. Reconhecida a inconstitucionalidade de Lei Municipal originada da Câmara Municipal de Vereadores determinando a criação de serviço de recolhimento gratuito de materiais em desuso (móveis, eletrodomésticos, etc.), uma vez que é de competência privativa do Prefeito Municipal a criação de leis que disponham sobre a estruturação da Administração Pública e as atribuições de seus órgãos, nos termos dos artigos 60, II, d e 82, III e VII, da Constituição Estadual, os quais reproduzem normas contidas da Constituição Federal. Ofensa

também caracterizada em relação ao artigo 154, I e II, da Constituição Estadual, porquanto a implementação do disposto na norma impugnada implica em evidente aumento de gasto por parte da Administração sem que, contudo, haja a respectiva previsão orçamentária. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70062437777, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros... Nogueira, Julgado em 06/04/2015).

Com efeito, o estabelecimento de política pública por lei de iniciativa parlamentar enseja dúvidas quanto a sua constitucionalidade. É que a instituição de política pública, como obrigação permanente de prestação de um serviço público pela Administração local, com necessária alocação de pessoal, recursos orçamentários e destinação de estrutura física, implica na atribuição de novos encargos a órgãos públicos já existentes e a alteração da organização administrativa do ente federativo¹. O que fere o princípio da harmonia e independência entre os poderes, na medida que compete ao Poder Executivo, privativamente, dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Municipal (art. 84, VI, "a" da CF). E no caso, ainda que a eficácia da lei dependa de ato do executivo (fixação do valor do auxílio e regulamentação) nos parece que se vai além de mera sinalização programática.

De qualquer modo, é de se reconhecer uma certa oscilação jurisprudencial sobre o tema, especialmente, quando se trata de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar direito social previsto na Constituição. A respeito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIAÇÃO DO PROGRAMA CRECHE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE SE AMOLDA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Norma de origem parlamentar que não cria, extingue ou altera órgão da Administração Pública não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre essa matéria. Precedentes. 2. Não ofende a separação de poderes a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar direito social previsto na Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1282228 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-295 DIVULG 17-12-2020 PUBLIC 18-12-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIAÇÃO DO PROGRAMA CUIDADOR DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA OU MOBILIDADE REDUZIDA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE SE AMOLDA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Norma de origem parlamentar que não cria, extingue ou altera órgão da Administração Pública não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre essa matéria. Precedentes. 2. Não ofende a separação de poderes a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar direito social previsto na Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1281215 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 30/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-290 DIVULG 10-12-2020 PUBLIC 11-12-2020)

Quanto a ausência de fixação do valor do auxílio que se pretende criar, ou melhor que se deixe a fixação do valor para o Poder Executivo, não nos parece que tal seja inconstitucional, no entanto, nos parece necessário a fixação em lei dos parâmetros para fixação de tal valor.

Por fim, vale registrar que toda proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória, nos termos do art. 113 do ADCT, deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro. Sendo que, “a Emenda Constitucional 95/2016, por meio da nova redação do art. 113 do ADCT, estabeleceu requisito adicional para a validade formal de leis que criem despesas ou concedam benefícios fiscais, requisitos esses que, por expressar medida indispensável para o equilíbrio da atividade financeira do Estado, dirige-se a todos os níveis federativos” (ADI n. 5.816/RO, rel. Min. Alexandre de Moraes). No caso, como a fixação do valor estará ao cargo do Poder Executivo parece-nos que não há como se exigir tal providência ficando sob a responsabilidade do Poder Executivo tal avaliação nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Isso posto, entendo que a proposta é inconstitucional, no entanto, não se pode dizer que seja manifestamente inconstitucional a ponto de impedir, nesta fase inicial, a sua tramitação ou que atraia a incidência do art. 19, inc. II, alínea “j” do Regimento Interno.

É o parecer.

Em 23 de janeiro de 2022.

Fábio Nyland
Procurador - Geral
OAB/RS 50.325

1Neste sentido esclarecedor as palavras do Des. Pedro Manuel Abreu do TJ/SC em voto proferido na ADI n. 4023328-18.2018.8.24.0000.j. 17-07-2019:

“Em todas as situações citadas, contudo, havia efetiva interferência na utilização dos órgãos públicos, seja determinando às secretarias municipais a prestação de testes oftalmológicos em escolas, de transporte gratuito de pacientes ou de testes e tratamento de trombofilia. Todos, percebe-se, impõem atividades constantes e envolvem a prestação direta do serviço público.

Na hipótese em apreço, por outro lado, está-se diante de ato único a ser concretizado pelo poder público, e que não envolve prestação de serviço propriamente dito, não adentrando, assim, no funcionalismo ou estrutura dos órgãos públicos. A simples exigência de aquisição e instalação das placas não pode caracterizar alteração do funcionalismo da máquina pública, sob pena de inviabilizar grande parte das leis que, ainda que indiretamente, exigem prestações do órgão executivo.” - grifei.



Documento assinado eletronicamente por **Fabio Nyland, Procurador-Geral**, em 23/01/2022, às 11:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2200-2/2001 e nas Resoluções de Mesa nºs 491/15, 495/15 e 504/15 da Câmara Municipal de Porto Alegre.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.camarapoa.rs.gov.br>, informando o código verificador **0332781** e o código CRC **7D7CEFC2**.

Referência: Processo nº 024.00095/2021-81

SEI nº 0332781