



Câmara Municipal de Ribeirão Preto

Estado de São Paulo

COMISSÃO PERMANENTE DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

PARECER Nº 118

Ref.: PROJETO DE LEI Nº 76/2018

AUTORIA: Igor Oliveira (MDB)

ASSUNTO: *“Declara patrimônio cultural imaterial do povo de ribeirão-pretano a Orquestra Sinfônica de Ribeirão Preto e dá outras providências”*

A propositura em apreciação, de iniciativa do vereador acima especificado, merece ser aprovada por esta Egrégia Comissão Permanente de Constituição, Justiça e Redação, que no âmbito de suas atribuições estabelecidas no art. 72 e seguintes do novo Regimento Interno da Câmara Municipal (Resolução nº 174/2015) analisou a redação do projeto, além de seus aspectos de constitucionalidade e legalidade.

A iniciativa do projeto é regular, estando o mesmo formalmente em ordem. Ausente afronta ao princípio da separação e harmonia dos Poderes (art. 2º, CF/88), inexistindo invasão da esfera de competência privativa do Chefe do Executivo.

Entretanto, é importante salientar que a citada Lei Complementar n. 2.211/2007 foi julgada inconstitucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através do acórdão proferido nos autos nº 2098553-29.2015.8.26.0000, e posterior Decreto Legislativo nº 139/2016 - publicado no DOM do dia 07/04/2016, o que não é suficiente para obstar a tramitação do projeto.

A propositura em análise obedece a uma legislação posterior, também citada no corpo do projeto, a Lei n. 11.586/2008, que **“AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A INSTITUIR O REGISTRO DE BENS CULTURAIS IMATERIAIS NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”**.

Há que se considerar ainda legislações semelhantes em vigor no Município, quais sejam: Lei n. 12.924/12, que **“DECLARA PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL DO POVO RIBEIRÃO-PRETANO A CAMINHADA DO CALVÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”** e Lei n. 13.347/14, que **“DECLARA PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL DO POVO RIBEIRÃO-PRETANO O EVENTO ESPORTIVO DE FUTEBOL COME-FOGO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”**, ambas também de autoria parlamentar.



Câmara Municipal de Ribeirão Preto

Estado de São Paulo

A se pretender, por lei, declarar a Orquestra Sinfônica de Ribeirão Preto como patrimônio cultural imaterial da cidade, e de seu povo, o projeto obedece ao disposto no regramento constitucional acerca da matéria (art. 216, I e II da CF/88).

O texto constitucional não prevê qualquer óbice ao ato, emanado do Poder Legislativo, que disponha sobre a declaração de bens culturais imateriais, havendo reiteradas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo atestando a legalidade e constitucionalidade de legislações semelhantes.

Junta-se a este a decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2020282-35.2017.8.26.000, oriunda do Município de Ribeirão Preto e que analisava a constitucionalidade da Lei n. 13.447/2015, que declarava patrimônio cultural imaterial do Município de Ribeirão Preto o desfile das escolas de samba.

A ação foi julgada parcialmente procedente, havendo censura somente no tocante à disposição, naquela legislação, do prazo de 90 (noventa) dias para que o Poder Executivo regulamentasse a referida lei. Já a declaração, por lei de autoria parlamentar, declarando como bem como patrimônio cultural imaterial da cidade (*in casu*, o desfile das escolas de samba) foi atestada pelo Poder Judiciário, ante a legalidade e constitucionalidade da mesma.

Por essas razões, por não vislumbramos qualquer óbice à tramitação da propositura, e diante da análise dos aspectos legais e jurídicos pertinentes, concluímos que a propositura as obedece, opinando esta E. Comissão de Constituição, Justiça e Redação pela sua **APROVAÇÃO**, aguardando análise do mérito pelo Plenário desta E. Casa de Leis.

Sala das Comissões, 04 de abril de 2019.


MAURÍCIO GASPARINI
Relator

DADINHO

ISAAC ANTUNES
Presidente


MARINHO SAMPAIO


MAURÍCIO VILA ABRANCHES



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000567997

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2020282-35.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, ARANTES THEODORO, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, RICARDO ANAFE (com declaração), ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ELCIO TRUJILLO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES e EVARISTO DOS SANTOS julgando a ação procedente em parte; E PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, TRISTÃO RIBEIRO, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, PÉRICLES PIZA julgando a ação improcedente.

São Paulo, 2 de agosto de 2017

MÁRCIO BARTOLI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº
2020282-35.2017.8.26.0000

São Paulo

Requerente: Prefeito do Município de Ribeirão
Preto

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de
Ribeirão Preto

37.513

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal, de iniciativa parlamentar, que “declara patrimônio cultural imaterial da cidade de Ribeirão Preto o Desfile das Escolas de Samba”. Ausência de ofensa ao princípio da separação dos Poderes. O texto constitucional não prevê óbice a que ato proveniente do Poder Legislativo disponha sobre a declaração de bens imateriais como patrimônio cultural. Previsão de dotação orçamentária generalista não se constitui em vício de constitucionalidade. Inexistência de afronta à regra contida no artigo 25 da Constituição do Estado. Expressa previsão de regulamentação da lei. Não se trata de mera faculdade do Poder Executivo. Poder-dever. Cabível, ou até mesmo necessária, a estipulação de prazo para expedição do regulamento. Evita-se que norma deixe de ser aplicada por inércia do Executivo. Impede-se obstrução da atuação do Poder Legislativo pelo outro Poder. Voto vencido do Relator Sorteado julgava pedido improcedente.

Voto vencedor do Desembargador Ricardo Anafe. Reconhecimento de vício de inconstitucionalidade da expressão “no prazo de 90 (noventa) dias contados da data de sua publicação”, prevista no artigo 3º, in fine. Por maioria, ação julgada parcialmente procedente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a Lei nº 13.447, de 4 de março de 2015, do Município de Ribeirão Preto, que “declara patrimônio cultural imaterial da cidade de Ribeirão Preto o Desfile das Escolas de Samba e dá outras providências”. Aduz o requerente que o Poder Legislativo Municipal pretende impor ao Executivo a obrigação de garantir e preservar o Desfile das Escolas de Samba durante as comemorações do Carnaval. Pontua não caber à Câmara Municipal legislar de forma concreta e específica. Sustenta a invasão, pelo Legislativo, da esfera de competência do Executivo, em afronta ao princípio da separação dos Poderes. Destaca, ainda, o fato de a normativa questionada não atender ao disposto no artigo 25 da Constituição Bandeirante (fls. 01/08). A inicial foi instruída com os documentos de fls. 09/27.

A Procuradoria Geral do Estado foi citada, afirmando seu desinteresse em realizar a defesa do ato impugnado (fls. 39/40).

O Presidente da Câmara Municipal prestou informações às fls. 41/46.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela procedência do pedido (fls. 69/75).

2. A lei impugnada tem a seguinte redação:

“Artigo 1º - Fica declarado Patrimônio Cultural Imaterial da cidade de Ribeirão Preto o Desfile das Escolas de Samba, tradicional evento do calendário oficial dos festejos carnavalescos de Ribeirão Preto.

Parágrafo Único – Considera-se para esse efeito, o Desfile realizado durante as comemorações do carnaval envolvendo Escolas de Samba, Blocos, Afoxés, Maracatus e todas as entidades e agremiações carnavalescas que contribuíram para o desenvolvimento do Samba na cidade de Ribeirão Preto.

Artigo 2º - Como patrimônio cultural imaterial o Desfile das Escolas de Samba e todas as manifestações artístico-culturais, a sua história e a de seus personagens mais ilustres, devem ser garantidas e preservadas.

Artigo 3º - O Poder Executivo regulamentará a presente lei, no que couber, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Artigo 4º - As despesas decorrentes para a execução da presente lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessárias.

Artigo 5º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário” (fls. 23/24, textual).

3. De acordo com o artigo 216, incisos I e II, da Constituição Federal, *“Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”* – destaque nosso.

Analizando este dispositivo constitucional, **Carlos Alberto Molinaro e Fernando Antonio de Carvalho Dantas**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pontuam: *“A Constituição Federal de 1988 amplia a noção de patrimônio cultural com o reconhecimento, tanto dos bens de natureza material, como os de natureza imaterial portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. A inclusão dos bens de natureza imaterial no rol de bens culturais merecedores de proteção jurídica, em sede constitucional, significa e desvela um novo momento da historicidade do direito no que diz respeito ao não ocultamento das múltiplas e plurais representações culturais dos povos formadores do tecido social e, conseqüentemente, da memória brasileira. Classicamente, a proteção jurídica do patrimônio cultural, recaía sobre bens de natureza material. Bens culturais, para o direito moderno ocidental eram coisas concretas, palpáveis, registráveis e documentáveis. (...) Assim, a atual proteção constitucional do patrimônio cultural configura um rompimento com a exclusividade histórica do paradigma da materialidade, para ampliar e incluir, de modo complexo, os bens culturais de natureza imaterial”¹.*

4. Impende observar que o texto constitucional não traz uma definição hermética do que pode ser considerado como

¹ In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, págs. 1982/1983 – destaque nosso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

patrimônio cultural (seja material, seja imaterial). Segundo **José Eduardo Ramos Rodrigues**, bem andou o constituinte, na medida em que o processo cultural é extremamente dinâmico². A “Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial” da “Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura” – UNESCO, da qual o Brasil é signatário³, traz em seu artigo 2:

“1. Entende-se por 'patrimônio cultural imaterial' as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. (...)

2. O 'patrimônio cultural imaterial', conforme

² In MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos, 2ª ed.* - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 356.

³ Promulgada pelo Decreto nº 5753/2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

definido no parágrafo 1 acima, se manifesta em particular nos seguintes campos: a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial; b) expressões artísticas; c) práticas sociais, rituais e atos festivos; d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo; e) técnicas artesanais tradicionais” – destaque nosso.

5. De acordo com informes constantes no sítio do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, “os bens culturais de natureza imaterial dizem respeito àquelas práticas e domínios da vida social que se manifestam em saberes, ofícios e modos de fazer; celebrações; formas de expressão cênicas, plásticas, musicais ou lúdicas; e nos lugares (como mercados, feiras e santuários que abrigam práticas culturais coletivas)”⁴.

6. Do quanto acima deduzido, conclui-se que as manifestações artístico-culturais relacionadas aos festejos carnavalescos, bem como “a sua história e a de seus personagens mais ilustres” contempladas pela normativa ora questionada, são passíveis de proteção pelo legislador como bens culturais imateriais, de forma a ensejar que o executivo pratique atos concretos para sua

⁴ Disponível no sítio:
<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/234> - acessado em 20-07-2017.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

proteção, fomento, democratização do acesso, popularização - enfim, da salvaguarda de tais bens.

7. A título ilustrativo mencionam-se alguns festejos e formas de expressão que foram reconhecidos como patrimônio cultural imaterial: “Samba de Roda do Recôncavo Baiano”; “Frevo”; “Matrizes do Samba no Rio de Janeiro: partido alto, samba de terreiro e samba enredo”; “Roda de Capoeira”; “Fandango Caiçara”; “Carimbó”; “Maracatu Nação”⁵.

8. Este voto vencido julgava improcedente o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade, respeitada a posição do voto vencedor, proferido pelo E. Desembargador Ricardo Anafe, que reconheceu a existência de vício de inconstitucionalidade da expressão “*no prazo de 90 (noventa) dias contados da data de sua publicação*”, prevista no artigo 3º, *in fine*, da Lei nº 13.447, de 04 de março de 2015, do Município de Ribeirão Preto.

Antes de mais, registre-se que em julgamento de caso que guarda certa semelhança com o vertente, aderi ao

⁵Disponível no sítio:

[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Lista%20Bens%20Registrados%20por%20estado%202017%20\(3\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Lista%20Bens%20Registrados%20por%20estado%202017%20(3).pdf) – acessado em 20-07-2017.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

entendimento quanto à inconstitucionalidade da normativa municipal. Porém, reanalisando a temática, revejo e reconsidero minha posição anterior. Não se pode perder de vista que a função precípua da Câmara Municipal é a legislativa, de modo que estabelecer normas de administração e dispor sobre a execução de serviços públicos, de forma genérica e abstrata, constituem atividades genuínas do Poder Legislativo Municipal.

A propósito das funções da Câmara Municipal, leciona **Hely Lopes Meirelles**: “Como Poder Legislativo do Município, a Câmara de Vereadores tem a função precípua de fazer leis (...) **A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa**, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. **A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre sua execução.** Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. **Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo,**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

personalizado no prefeito. Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; **o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato**; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração”.⁶

De outro lado, a execução das normas expedidas pelo Poder Legislativo é atribuição típica do Poder Executivo e inerente à sua atuação.

Ainda na lição de **Hely Lopes Meirelles**: “O sistema de separação de funções – executivas e legislativas – impede que o órgão de um Poder exerça atribuições do outro. Assim sendo, a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a **Câmara estabelece regras para a Administração; a Prefeitura as executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos.** O Legislativo edita normas, o Executivo pratica atos segundo as normas. **Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e a independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2º) extensivo ao governo**

⁶ *Direito Municipal Brasileiro*, Malheiros Editores: São Paulo, 17ª edição, 2013, p. 630/631, destacado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

local.”⁷

Pois bem.

9. Nos termos do artigo 23, inciso III, da Constituição da República, constitui competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural. E o artigo 24, inciso VII, estabelece ser concorrente a competência para legislar sobre “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”. No caso em tela, a normativa questionada trata de evidente assunto de interesse local, qual seja, a promoção da proteção ao patrimônio histórico-cultural imaterial do município, sendo aplicável, portanto, o disposto nos incisos I e IX do artigo 30 da Constituição Federal⁸.

O § 1º do artigo 216 da Constituição Federal estabelece: “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação” - destacado.

⁷ Op. cit., p. 735.

⁸ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

10. **A Constituição do Estado de São Paulo contempla a proteção do patrimônio cultural estadual em seu artigo 261: “O Poder Público pesquisará, identificará, protegerá e valorizará o patrimônio cultural paulista, através do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo, CONDEPHAAT, na forma que a lei estabelecer”.**

11. Não há no texto constitucional (seja federal, seja estadual) qualquer proibição a que o reconhecimento de um bem imaterial como patrimônio cultural se dê por meio de lei. Com efeito, tanto a Constituição da República, quanto a Paulista, ao tratarem da proteção ao patrimônio cultural, utilizaram o termo “Poder Público” (e não Poder Executivo).

Porquanto aplicáveis, *mutatis mutandis*, ao caso em tela, cabe trazer à colação as ponderações de **Paulo Affonso Leme Machado** ao tratar da instituição do tombamento (instrumento jurídico de proteção ao patrimônio natural e cultural contemplado pelo § 1º do artigo 216 da Constituição Federal): *“Não há qualquer vedação constitucional a que o tombamento seja realizado diretamente por ato legislativo federal, estadual ou municipal. Como*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acentua Pontes de Miranda 'basta para que o ato estatal protetivo – legislativo ou executivo, de acordo com a lei – seja permitido'. O tombamento concreto de um bem oriundo diretamente da lei pode ficar subordinado somente ao conteúdo dessa lei ou às normas já estabelecidas genericamente para a proteção dos bens culturais. O tombamento não é medida que implique necessariamente despesa e caso venha o bem tombado necessitar de conservação pelo Poder Público, o órgão encarregado para a conservação efetuará tal despesa proveniente de seu orçamento. (...) Segundo nos parece, não há proibição de legislar-se casuisticamente sobre o tombamento, pois se tal se admitisse seria praticamente amputar-se uma atividade legislativa, sem qualquer amparo constitucional. Poder-se-ia argumentar que não houve consulta a órgão técnico para a classificação conservativa pretendida. Parece-nos mais importante intervenção de um corpo técnico na gestão do bem tombado do que na instituição dessa medida. Não é preciso ser um perito de nomeada para ter sensibilidade de que um bem deva ser conservado. Além disso, o Legislativo, nos seus três níveis, pode ser assessorado, como em outras matérias, também relevantes para o país, por especialistas de notória sabedoria e idoneidade. A vantagem do tombamento originar-se de lei é que o desfazimento da medida somente pode vir



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*através de ato do Poder Legislativo. Maior o consenso de vontades tanto no iniciar-se a conservação de um bem, como no cancelamento da proteção, em sendo necessário*⁹.

12. Passando à análise da lei municipal impugnada, verifica-se de seu texto (acima reproduzido) que ela se restringe a, em seu artigo 1º, declarar o “*Desfile das Escolas de Samba*” do município como patrimônio imaterial, observando que essa declaração abrange “*escolas de samba, blocos, afoxés, maracatus e todas as entidades e agremiações carnavalescas que contribuíram para o desenvolvimento do samba na cidade de Ribeirão Preto*” (parágrafo único do artigo 1º - destacado); e, no artigo 2º, dispor que todas as manifestações artístico-culturais afetas ao “*Desfile das Escolas de Samba*”, bem como a história dos festejos carnavalescos e a de seus personagens mais ilustres, devem ser garantidas e preservadas.

13. Em que pese a redação da lei não ser das mais acuradas, resta nítida a intenção do legislador de proteger/preservar todas as manifestações artístico-culturais relacionadas aos festejos carnavalescos do município, bem como “a

⁹ *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores: São Paulo, 12ª edição, 2004, p. 900/901, destacado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sua história e a de seus personagens mais ilustres”, sem, contudo, adentrar na esfera de atuação do Executivo. As disposições da norma municipal, por si sós, não têm o condão de produzir quaisquer efeitos concretos.

14. Caberá ao Poder Executivo, segundo critérios de oportunidade e conveniência, dar concretude às disposições legais em tela, regulando a forma e as circunstâncias de sua implementação, com respaldo no poder regulamentar que detém¹⁰.

Descabido, assim, o argumento de que a edição da lei em análise constituiu usurpação, pelo Legislativo, das atribuições do Poder Executivo, afrontando a separação dos Poderes.

15. Também não deve ser acolhida a tese de que a lei vertente padeceria de inconstitucionalidade por aumentar as despesas da Administração sem dispor sobre prévia dotação orçamentária, nos termos do artigo 25 da Constituição do Estado de São Paulo.

Embora a lei apreciada traga, em seu artigo 4º, apenas a previsão de que *“as despesas decorrentes para a execução*

¹⁰ De acordo com o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, *“melhor seria designar tal atribuição como ‘dever regulamentar’, pois o que o Chefe do Executivo tem é o dever de regulamentar as leis que demandam tal providência, e não meramente um ‘poder’ de fazê-lo”* (Curso de Direito Administrativo, 29ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2012, p. 357).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da presente lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessárias”, tal previsão não constitui vício de constitucionalidade, importando, no máximo, na inexecutabilidade da norma no mesmo exercício orçamentário em que promulgada.

Com efeito, sobrevivendo em determinado exercício orçamentário lei que, de forma genérica, tenha por consequência a assunção de gastos pela Administração Pública, tais gastos poderão ser absorvidos pelo orçamento de três maneiras: (I) através de sua inserção nos gastos já previstos, seja por meio da utilização de reserva orçamentária de determinada rubrica, seja pelo remanejamento de verbas previstas e não utilizadas; (II) pela complementação do orçamento aprovado com verbas adicionais, através de créditos suplementares àqueles devidamente autorizados, ou de créditos especiais ou extraordinários; ou, por fim, quando inviável essa complementação, (III) através de sua inserção no planejamento orçamentário do exercício subsequente.

Entende-se, assim, que a previsão de dotação orçamentária generalista não poderá se constituir em inafastável vício de constitucionalidade, vez que possíveis tanto o remanejamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

orçamentário, quanto sua complementação com verbas adicionais para a acomodação das novas despesas. Possível, ademais, em última análise, a postergação do planejamento dos novos gastos para o exercício orçamentário subsequente, para que a Administração preserve a integridade de suas finanças.

Neste sentido dispõe a própria Constituição do Estado, que veda, em seu artigo 176, o **início** de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual, bem como a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Ausente específica previsão orçamentária do gasto, e restando impossível a complementação do orçamento, deverá o dispêndio ser incluído já no orçamento subsequente.

A impossibilidade de concretização da norma no orçamento vigente representaria, portanto, caso de mera inexecutabilidade da norma, fundamento que, todavia, não se prestaria a torna-la inconstitucional.

Neste sentido, firmou-se reiteradamente a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, que a mera carência de dotação orçamentária específica não pode conduzir ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

reconhecimento da existência de vício de constitucionalidade, importando, no máximo, na inexecutabilidade da norma no exercício orçamentário em que aprovada. A este título, confira-se o voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, relator da ADI 2.343: ***“Eu não vislumbro, em análise preliminar, vinculação da criação de cargo com a atual receita orçamentária. A própria lei previa que isso seria para o futuro e que, na medida em que a Lei de Diretrizes pudesse atender os percentuais, seriam preenchidos os cargos na medida das permissibilidades orçamentárias, decorrentes da Lei de Diretrizes Orçamentárias. (...) Observa-se que o conteúdo material da norma encerra uma proposição no tempo futuro a ser cumprida pelo Poder Executivo. O que a Lei de Diretrizes Orçamentárias gera ao disciplinar servirá de parâmetros, obedecendo os limites a ela impostos. Este Tribunal já se pronunciou no sentido de que a inexistência de autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias torna inexecutável, no exercício em que ela vige, as providências não autorizadas, mas não as invalida, nem as nulifica.”***¹¹

Não há que se reconhecer, portanto, vício de inconstitucionalidade em virtude de eventual carência de dotação

¹¹ ADI 2343/SC – Rel. Min. Nelson Jobim – j. 29.03.2001.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

orçamentária específica.

16. Por fim, consigne-se que, respeitados posicionamentos em sentido diverso, no entender desta relatoria, a previsão pela normativa municipal de prazo para sua regulamentação pelo Poder Executivo não configura afronta à separação dos Poderes; mas, sim, garantia. **A previsão de prazo para efetivação da regulamentação – quando essa se faz necessária – visa a impedir que um Poder (o Legislativo) fique à mercê de outro (qual seja, o Executivo), assegurando a exequibilidade/aplicabilidade da lei expedida.**

Nos termos do inciso IV do artigo 84 da Constituição Federal, parte final, compete ao Chefe do Executivo expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei. Analisando o dispositivo, observa **Celso Antônio Bandeira de Mello**: *“A Constituição prevê os regulamentos executivos porque o cumprimento de determinadas leis pressupõe uma interferência de órgãos administrativos para a aplicação do que nelas se dispõe, sem, entretanto, predeterminar exhaustivamente, isto é, com todas as minúcias, a forma exata da atuação administrativa pressuposta.* *Assim, inúmeras vezes, em consequência da necessidade de uma*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

atuação administrativa, suscitada por lei dependente de ulteriores especificações, o Executivo é posto na contingência de expedir normas a ela complementares¹². Logo, o poder-dever de regulamentação pelo Poder Executivo já vem calcado no texto Constitucional.

Como assevera **José dos Santos Carvalho Filho**: *“Não raras vezes o legislador, ao instituir a lei, prevê que o Poder Executivo deve proceder a sua regulamentação. Quando o legislador contempla essa previsão, está implicitamente admitindo que a lei precisa ser complementada para merecer devida e correta aplicação. E ao Poder Executivo, como regra, incumbe desempenhar essa função complementadora do mandamento legal através dos respectivos atos de regulamentação. **A regra legal que autoriza o Chefe do Executivo a regulamentar a lei deve necessariamente apontar o prazo fixado para ser expedido o ato de regulamentação. Nesse prazo, a lei ainda não se torna exequível enquanto não editado o respectivo decreto ou regulamento, e isso porque o ato regulamentar, nessa hipótese, figura como verdadeira condição suspensiva de exequibilidade da lei. Significa que os efeitos da lei ficam pendentes, e somente quando***

¹² *Curso de Direito Administrativo*, 29 ed., São Paulo: Malheiros, 2012, pág. 355 – destaques nossos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

implementada a condição com o advento do referido ato é que a lei se torna, então, passível de aplicabilidade. O Executivo não pode se eximir de regulamentar a lei no prazo que lhe foi assinado. Cuidasse de poder-dever de agir, não se reconhecendo àquele Poder mera faculdade de regulamentar a lei, mas sim dever de fazê-lo para propiciar sua execução. Na verdade, a omissão regulamentadora é inconstitucional, visto que, em última análise, seria o mesmo que atribuir ao Executivo o poder de legislação negativa em contrário, ou seja, de permitir que sua inércia tivesse o condão de estancar a aplicação da lei, o que, obviamente, ofenderia a estrutura de Poderes da República. (...) A ausência, na lei, de fixação de prazo para a regulamentação afigura-se nos inconstitucional, uma vez que não pode o Legislativo deixar ao exclusivo alvedrio do Executivo a prerrogativa de só tornar a lei exequível quando julgar conveniente. Primeiramente, inexistente tal prerrogativa na Constituição. E depois tal situação equivaleria a uma disfarçada delegação de poderes, o que é proibido no vigente sistema constitucional”¹³.

Hely Lopes Meirelles afirma: “As leis que trazem

¹³ Manual de Direito Administrativo, 30 ed., São Paulo: Atlas, 2016, págs. 65/66 – destaques nossos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a recomendação de serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo. Mas, quando a própria lei fixa o prazo para sua regulamentação, decorrido este sem a publicação do decreto regulamentar, os destinatários da norma legislativa podem invocar utilmente seus preceitos e auferir todas as vantagens dela decorrentes, desde que possa prescindir do regulamento, porque a omissão do Executivo não tem o condão de invalidar os mandamentos legais do Legislativo¹⁴. Como se verifica do trecho transcrito, o renomado jurista entendia possível a estipulação, pela lei, de prazo para sua regulamentação pelo Executivo.

Do acima deduzido percebe-se que, segundo respeitável parte da doutrina, havendo expressa previsão, **a regulamentação de uma lei não configura mera faculdade do Poder Executivo, mas sim, um poder-dever**; sendo cabível, ou até mesmo necessária, a estipulação de prazo para expedição do regulamento, de modo a evitar que a norma deixe de ser aplicada por

¹⁴ *Direito Administrativo Brasileiro*, 39 ed., São Paulo: Malheiros, 2012, págs. 137/138 – destaques nossos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inércia daquele – impedindo, assim, que a atuação do Poder Legislativo seja obstruída pelo Poder Executivo.

Cabe ainda registrar que **não há entendimento pacífico** sobre o tema no **Supremo Tribunal Federal**, não sendo possível, portanto, adotar-se um precedente como representativo do posicionamento da Corte Suprema. Na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.638-1/SC, relator o **Ministro Eros Grau**, o Tribunal Pleno, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, aduzindo quanto ao prazo fixado na norma para sua regulamentação: *“Tratando-se, no caso, de simples regulamento de execução, o prazo de 90 dias é razoável para que o Executivo exerça função regulamentar de sua atribuição”*¹⁵. Quando da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.394-8/AM, também relatada pelo Ministro Eros Grau, o Tribunal Pleno, por maioria de votos, julgou o pedido parcialmente procedente. A propósito da fixação de prazo pela normativa para expedição de regulamento pelo Poder Executivo, declarou-se a inconstitucionalidade da expressão *“no prazo de sessenta dias a contar de sua publicação”*.

Mas a maioria julgadora decidiu pela

¹⁵ J. 15/02/2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inconstitucionalidade parcial da lei, nos termos da declaração de voto vencedor que fica fazendo parte integrante deste.

17. Ante o exposto, por maioria de votos, julgaram parcialmente procedente o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade, para reconhecer a existência de vício de inconstitucionalidade da expressão “*no prazo de 90 (noventa) dias contados da data de sua publicação*”, prevista no artigo 3º, *in fine*, da Lei nº 13.447, de 04 de março de 2015, do Município de Ribeirão Preto, nos termos do voto vencedor do Desembargador Ricardo Anafe, em separado. Vencida, nesse ponto, esta relatoria, que julgava o pedido totalmente improcedente.

Márcio Bartoli