

TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS – CONVÊNIO – PROJETO DE LEI – EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA – DESNECESSIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE

PARECER

Guilherme Luis da Silva Tambellini

Graduado em Direito pela USP; integrante do Corpo Técnico da Coordenadoria de Assistência Jurídica da Fundação Prefeito Faria Lima/CEPAM; ocupou o cargo de Procurador Jurídico da Fundação Prefeito Faria Lima/CEPAM, bem como de Assessor Técnico dos gabinetes dos Secretários da Fazenda e Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo; Chefe de Gabinete da Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo; Secretário Executivo Substituto e membro do Conselho de Defesa dos Capitais do Estado-CODEC/Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo; membro dos Conselhos de Administração da CDHU/SP e da EMTU/SP e do Conselho Fiscal da COSESP/SP; Dirigente da Consultoria Jurídica da Banepa – Serviços Técnicos e Administrativos

É descabida a exigência de autorização legislativa para que o Executivo firme convênios. A jurisprudência considera inconstitucionais as disposições legais que condicionem a celebração de convênios do Poder Executivo à aprovação prévia do Poder Legislativo. A transferência voluntária de recursos pressupõe que o ente beneficiado demonstre em seu orçamento que previu a destinação dos recursos advindos dela.

CONSULTA

Consulta-nos Câmara Municipal, por intermédio de seu Secretário-Geral, acerca da legalidade de projeto encaminhado pelo Executivo objetivando alteração da lei municipal que “Dispõe sobre a celebração de convênio entre a Prefeitura do Município de (...) e a Secretaria de Planejamento do Estado de São Paulo”, para ampliação das hipóteses previstas de destinação dos recursos repassados a fundo perdido, pelo Estado, mediante convênio, cuja assinatura foi previamente aprovada pelo Legislativo.

Encaminha cópia de projeto de lei destinado à alteração do art. 2º da lei também anexada à consulta.

PARECER

O enfrentamento do problema colocado deve iniciar-se pela análise das disposições acerca da matéria, contidas no ordenamento jurídico municipal, em especial no que se refere ao conteúdo da lei objeto de proposta de alteração. Isso leva, desde logo, à questão da exigência de autorização legislativa para que o Executivo firme convênios.

A Lei Orgânica do Município, consolidada, traz a seguinte previsão:

“Art. 91. O Município poderá realizar obras e serviços de interesse comum *mediante convênio* com o Estado, a União, entidades particulares ou consórcio com outros Municípios.

§ 1º *A constituição de convênios e consórcios intermunicipais dependerá de autorização legislativa.*

§ 2º *Independerá de autorização legislativa e das exigências estabelecidas no parágrafo anterior, o consórcio constituído entre Municípios para a realização de obras e serviços cujo valor não atinja o limite exigido para licitação mediante convite” (destacamos).*

Certamente em decorrência da necessidade de observância de tal disposição, a lei que ora se pretende alterar, em especial para ampliação das hipóteses de destinação de recursos que venham a ser repassados pelo Estado, constante do seu art. 2º, veio a estabelecer que:

“Art. 1º *Fica o Executivo Municipal autorizado a:*

I – Receber, através de repasse efetuado pelo Governo do Estado de São Paulo, recursos financeiros a fundo perdido, procedentes do Tesouro do Estado;

II – *assinar* com a Secretaria de Economia e Planejamento *o Convênio necessário*

Para visualizar a matéria completa, favor se logar.

à obtenção dos recursos financeiros previstos no inc. I deste artigo, bem como as cláusulas e condições estabelecidas pela referida Secretaria” (destacamos).

Quanto à autorização legislativa para a assinatura, pelo Executivo, de convênios, apesar de entendimentos anteriores em sentido diverso,¹ estudos recentes desenvolvidos acerca do assunto no âmbito deste Centro de Estudos² trouxeram alteração de posicionamento e consolidaram entendimento no sentido de que:

“A independência e harmonia dos poderes é princípio básico da República brasileira, insculpido no art. 2º da Constituição Federal, art. 5º da Constituição do Estado de São Paulo, bem como na Lei Orgânica do Município de (...), em seu artigo (...). Não pode haver invasão na esfera do Poder Executivo pelo Poder Legislativo (...), sob pena de desnaturar-se a destinação dos Poderes, base da República (...).

Em adição, é questionável, sob os mesmos princípios, a constitucionalidade de dispositivo que requer a autorização do Poder Legislativo para a celebração pelo Poder Executivo de convênios (...).

Os Tribunais têm entendido que a necessidade desta autorização também extravasa as atribuições fiscalizadoras do Poder Legislativo, descumprindo o já citado princípio da independência e harmonia dos poderes. Podemos citar, por exemplo, as decisões das Ações Diretas de Inconstitucionalidade do Tribunal de Justiça de São Paulo nºs 994.09.227591-6 – Orlândia, Órgão Especial, rel. Desembargador Mário Devienne Ferraz, 7.4.10; e 994.09.225098-4 – Mauá, Órgão Especial, rel. Desembargador Mário Devienne Ferraz, 19.5.10. Nesta última, consta o seguinte trecho:

‘Inegável a inconstitucionalidade parcial das normas em questão ao exigirem aprovação prévia do Poder Legislativo para a celebração de convênios e consórcios pelo Executivo.

É evidente que tais normas vão além do controle constitucional previsto no art. 31 e parágrafos da Constituição Federal, de periodicidade

anual, exercida pelo Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, a teor do que dispõem os arts. 33 e 150, ambos da Constituição do Estado de São Paulo.

De fato, as obrigações impostas pelos dispositivos em comento extravasam o poder natural de fiscalizar, do qual é detentora a Câmara Municipal, por interferir nas atividades do prefeito, imiscuindo-se em área tipicamente da função administrativa do Chefe do Executivo, criando uma relação de subordinação e hierarquia entre os poderes, incompatível com o sistema jurídico constitucional vigente.

O controle externo na fiscalização dos atos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo deve estar limitado pelos parâmetros definidos na Constituição Federal, sob pena de violação dos princípios que dizem com a independência e harmonia dos Poderes, previstos no art. 5º da Constituição Paulista (...).

E nessa análise, bem anotou o douto Procurador-Geral de Justiça em seu parecer que, ‘Pelo desenho normativo exposto, a celebração de convênio é típico ato de gestão administrativa, elementar às funções reservadas ao Poder Executivo, e imune da participação do Poder Legislativo. Corolário do princípio da separação dos poderes é que as interferências recíprocas entre os Poderes da República são aquelas expressamente consignadas e previstas na Constituição’ (fls. 182).

Demais disso, oportuno ponderar que não se nega à Câmara Municipal o direito de editar normas atinentes ao peculiar interesse do Município, mas no exercício desse mister ela não pode editar regras concretas de administração, intervindo nas atividades e providências reservadas com exclusividade ao Chefe do Poder Executivo, a quem compete gerir a administração pública municipal, notadamente no que se refere à avaliação da oportunidade e conveniência de celebrar consórcios e convênios, independentemente de autorização legislativa (...).

Aliás, como bem anotado na inicial e no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, este é entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes que citam (fls. 12/13 e 182/185)

1. CEPAM, Comentários à Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal, 2001, p.157.

2. Da lavra do advogado Erik Macedo Marques.