AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE HULHA NEGRA. ART. 22, *CAPUT*, E PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 54. A transmissão de cargo do prefeito ao vice-prefeito é exigida quando o afastamento ocorrer por prazo superior a 15 dias, consoante inciso II do art. 49 da CF e o inciso IV do art. 53 da Constituição Estadual. É inconstitucional a norma que confere aos Vereadores, individualmente, o poder fiscalizatório da ação administrativa do Poder Executivo, por ofensa aos artigos 53, inciso XIX , 70 e 71 todos da Constituição do Estado.

Ação julgada procedente. Unânime.

|  |  |
| --- | --- |
| Ação Direta de Inconstitucionalidade | Órgão Especial |
| Nº 70063725949 (N° CNJ: 0057972-93.2015.8.21.7000) | Comarca de Porto Alegre |
| PREFEITO MUNICIPAL DE HULHA NEGRA  | PROPONENTE |
| CAMARA MUNICIPAL DE HULHA NEGRA  | REQUERIDO |
| PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO RS  | REQUERIDO |

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DesEMBARGADORES José Aquino Flôres de Camargo (Presidente), Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Marcelo Bandeira Pereira, Sylvio Baptista Neto, Francisco José Moesch, Luiz Felipe Brasil Santos, Maria Isabel de Azevedo Souza, Irineu Mariani, Manuel José Martinez Lucas, Aymoré Roque Pottes de Mello, Marco Aurélio Heinz, Guinther Spode, Liselena Schifino Robles Ribeiro, Luís Augusto Coelho Braga, Luiz Felipe Silveira Difini, Carlos Eduardo Zietlow Duro, Marilene Bonzanini, Tasso Caubi Soares Delabary, Denise Oliveira Cezar, Túlio de Oliveira Martins, Isabel Dias Almeida, Roberto Sbravati, Eugênio Facchini Neto e João Barcelos de Souza Júnior**.

Porto Alegre, 25 de maio de 2015.

DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL,

Relator.

RELATÓRIO

Des. Jorge Luís Dall'Agnol (RELATOR)

O Prefeito Municipal de Hulha Negra propõe Ação Direta de Inconstitucionalidade objetivando a retirada do ordenamento jurídico do art. 22, *caput*, e parágrafo único e art. 54 da Lei Orgânica do Município de Hulha Negra, por afronta ao disposto nos artigos 2º da Constituição Federal e 8º, 10 e 80 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

O proponente sustenta a inconstitucionalidade do *caput* e do parágrafo único do artigo 22 da Lei Orgânica de Hulha Negra, que determinam a substituição do Prefeito em caso de afastamento, por violar princípio da separação dos poderes, prevista no artigo 2º da Constituição Federal e no artigo 8º da Constituição Estadual. Diz que o artigo 54 da norma municipal, que prevê a possibilidade de fiscalização do Poder Executivo por Vereadores, viola a separação dos poderes. Requer, em liminar, a sustação dos efeitos do art. 22, *caput*, e seu parágrafo único, e art. 54 da Lei Orgânica do Município de Hulha Negra. Pede a procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 22, *caput*, e seu parágrafo único, e art. 54 da Lei Orgânica do Município de Hulha Negra, por afrontar os artigos 8º, 10 e 80 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 02-13).

Deferida a liminar, sustando os efeitos dos artigos 22, *caput* e parágrafo único, e 54 da Lei Orgânica do Município de Hulha Negra (fls. 83-84v).

A Câmara Municipal de Hulha Negra defende os dispositivos legais atacados (fls. 96/108).

O Procurador-Geral do Estado, em manifestação, pugna pela manutenção dos dispositivos questionados, forte no princípio que presume sua constitucionalidade (fl. 112).

O Ministério Público opina que seja concedido prazo razoável para que o proponente regularize o instrumento de procuração; no mérito, que seja julgada procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Vêm-me conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

Des. Jorge Luís Dall'Agnol (RELATOR)

Cuida-se de ação de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Hulha Negra, Erone Pedrinho Londero, objetivando a retirada do ordenamento jurídico do art. 22, *caput*, e parágrafo único e art. 54 da Lei Orgânica do Município de Hulha Negra, por afronta ao disposto nos artigos 2º da Constituição Federal e 8º, 10 e 80 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

Inicialmente, tenho que desnecessário determinar a regularização do instrumento de procuração acostado pelo proponente, como sugerido pelo Ministério Público.

Com efeito, verifico que a procuração da fl. 14 foi firmada pelo Prefeito, com poderes específicos para propor ação direta de inconstitucionalidade. Assim sendo, não visualizo qualquer óbice à análise do feito.

A análise do ato normativo impugnado, na presente ação direta de inconstitucionalidade, permite a conclusão de que ele afronta os artigos 8º e 10 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

A Lei Orgânica do Município de Hulha Negra prevê no artigo 22, *in verbis*:

Art. 22. Ao afastar-se do Município, mesmo sem a necessidade de autorização da Câmara Municipal, o Prefeito deverá transmitir o cargo ao seu substituto legal, sob pena de responsabilidade.

Parágrafo único. Se a ausência for inferior a 24 (vinte e quatro) horas, a substituição será facultativa, devendo obrigatoriamente o Prefeito Municipal encaminhar à Câmara Municipal no prazo de 48 (quarenta e oito) horas o relatório dizendo quais os motivos do afastamento e que tratativas relacionadas com o Município foram tratadas.

A regra estabelece que o Prefeito ao afastar-se do Município, por mais de 24 horas, mesmo sem a necessidade de autorização da Câmara Municipal, deverá transmitir o cargo ao seu substituto legal, sob pena de responsabilidade. E a substituição será facultativa quando o prazo de afastamento for inferior a 24 horas.

Todavia a Constituição Federal estabelece no inciso II do art. 49 que compete ao Congresso Nacional autorizar “o Presidente e o Vice-Presidente da República, a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias”.

E o inciso IV do art. 53 da Constituição Estadual prevê que compete à Assembleia Legislativa “autorizar o Governador e o Vice-Governador a se afastarem do Estado por mais de quinze dias”.

Ora, pelo princípio da simetria, previsto no art. 8º da Constituição Estadual, o Município deverá observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal e Estadual, *in verbis*:

Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Assim, a regra limitativa está em desconformidade com a norma constitucional, que estabelece hipótese de transmissão do cargo de Chefe do Poder Executivo quando o afastamento supera 15 (quinze) dias.

Esta Corte já decidiu que “A transmissão de cargo do prefeito ao vice-prefeito somente pode ser exigida quando o afastamento daquele for por prazo superior a 15 dias”, em decisão assim ementada:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITU-CIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA AFASTAMENTO DO MUNICÍPIO E DO ESTADO, BEM COMO PARA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS E CONTRATOS DO INTERESSE MUNICIPAL. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada, porquanto inocorrente. São inconstitucionais os dispositivos da Lei Orgânica Municipal que atribuem, ao Poder Legislativo, competência para autorizar o afastamento do Chefe do Poder Executivo do Município, por período superior a dez dias ou do Estado, por qualquer tempo, bem como para conceder-lhe licença para tratamento de saúde e gozo de férias. Outrossim, mostra-se inconstitucional o dispositivo da Lei Orgânica Municipal que atribui, ao Poder Legislativo, competência para autorizar a celebração de convênios e contratos do interesse municipal. Tudo, porque afronta o princípio da simetria e fere a harmonia e independência dos Poderes. Arts. 8º, 10, 53, IV, 81 e 82, XXI, da Constituição Estadual. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70028818599, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator Des. Leo Lima, Julgado em 10/08/2009)

Ainda, a norma impugnada, no parágrafo único do art. 22, exige que o Prefeito Municipal encaminhe à Câmara Municipal no prazo de 48 (quarenta e oito) horas o relatório dizendo quais os motivos do afastamento e que tratativas relacionadas com o Município foram tratadas. Tal regra viola a independência entre os poderes, prevista no art. 10 da Constituição Estadual, *in verbis:*

Art. 10. São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.

Outrossim, o art. 54 da Lei Orgânica do Município de Hulha Negra prevê:

 Os Vereadores, no exercício da sua competência, têm livre acesso aos órgãos, arquivos e documentos da administração direta e indireta do Município, mesmo sem prévio aviso, inclusive nas concessionárias, devendo a visita iniciar pelo Chefe do Poder Executivo, ou pelo titular da concessionária.

A respeito, permito-me adotar, como razões de decidir, argumentos constantes do parecer do Dr. Eduardo de Lima Veiga, Procurador-Geral de Justiça, que assim consigna, com percuciência e com o que evito desnecessária repetição, *in verbis*:

O dispositivo apresenta desvio de poder fiscalizatório do Legislativo, senão vejamos.

O artigo 31 da Constituição Federal[[1]](#footnote-1) estabelece que a fiscalização do Município será exercida pelo Legislativo, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Executivo Municipal, com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados. Regras similares, em atendimento ao princípio da simetria, são localizadas a nível estadual, nos artigos 53, inciso XIX[[2]](#footnote-2), 70[[3]](#footnote-3) e 71[[4]](#footnote-4), todos da Constituição do Estado. Aliás, nos artigos 70 e 71, há regramento específico quanto à fiscalização contábil, dentre outras situações, em relação ao Executivo, a ser efetuada pelo Legislativo, referindo-se novamente ao controle externo e ao sistema de controle interno de cada Poder, assim como ao auxílio do Tribunal de Contas.

Possível concluir, assim, que as atividades de controle pelo Legislativo em relação ao Executivo realizam-se através de pedidos de informações formulados ao Prefeito, conforme dispõe o artigo 12 da Constituição Estadual[[5]](#footnote-5), requerimentos, tomadas de contas, pelas Comissões Parlamentares ou Legislativas de Inquérito, por exemplo, e não por meio de fiscalização individual por parte dos Vereadores, conforme a previsão do artigo ora em exame.

O egrégio Órgão Especial dessa Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que a fiscalização do Poder Executivo por parte do Legislativo deve se dar de forma colegiada, sendo inconstitucional a legislação que confere a Vereadores, individualmente, esse mister, por violação ao princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO PODER EXECUTIVO EXERCIDO PELO PODER LEGISLATIVO. MUNICÍPIO DE DOM FELICIANO. LEI MUNICIPAL N.º 1.863/05, QUE EXTRAPOLOU A FUNÇÃO FISCALIZADORA DO LEGISLATIVO. CONCESSÃO DE PRERROGATIVAS FISCALIZATÓRIAS AOS VEREADORES UTI SINGULI. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE. 1. A função de fiscalização do Poder Legislativo, prevista constitucionalmente, e reproduzida, pelo princípio da simetria, nas constituições estaduais e nas leis orgânicas municipais, sobre o Poder Executivo, deve ser exercida pelo Poder como Órgão Colegiado ou através de suas Comissões, mas, não, individualmente pelos vereadores que compõem a Câmara Municipal. 2. Dessa feita, o conteúdo da Lei municipal n.º 1.863/05, por extrapolar seu poder fiscalizador, infringe o princípio constitucional da harmonia e independência dos poderes, desequilibrando o sistema de freios e contrapesos, pelo que merece ser declarada inconstitucional. 3. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70013175203, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 25/09/2006) [Grifou-se]

O Supremo Tribunal Federal também afastou a possibilidade de fiscalização por parte de membros do Poder Legislativo, individualmente:

I. Ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a) e representação por inconstitucionalidade estadual (CF, art. 125, § 2º). A eventual reprodução ou imitação, na Constituição do Estado-membro, de princípio ou regras constitucionais federais não impede a argüição imediata perante o Supremo Tribunal da incompatibilidade direta da lei local com a Constituição da República; ao contrário, a propositura aqui da ação direta é que bloqueia o curso simultâneo no Tribunal de Justiça de representação lastreada no desrespeito, pelo mesmo ato normativo, de normas constitucionais locais: precedentes. II. Separação e independência dos Poderes: pesos e contrapesos: imperatividade, no ponto, do modelo federal. 1. Sem embargo de diversidade de modelos concretos, o princípio da divisão dos poderes, no Estado de Direito, tem sido sempre concebido como instrumento da recíproca limitação deles em favor das liberdades clássicas: daí constituir em traço marcante de todas as suas formulações positivas os "pesos e contrapesos" adotados. 2. A fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é um dos contrapesos da Constituição Federal à separação e independência dos Poderes: cuida-se, porém, de interferência que só a Constituição da República pode legitimar. 3. Do relevo primacial dos "pesos e contrapesos" no paradigma de divisão dos poderes, segue-se que à norma infraconstitucional - aí incluída, em relação à Federal, a constituição dos Estados-membros -, não é dado criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explícita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República. 4. O poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é outorgado aos órgãos coletivos de cada câmara do Congresso Nacional, no plano federal, e da Assembléia Legislativa, no dos Estados; nunca, aos seus membros individualmente, salvo, é claro, quando atuem em representação (ou presentação) de sua Casa ou comissão. III. Interpretação conforme a Constituição: técnica de controle de constitucionalidade que encontra o limite de sua utilização no raio das possibilidades hermenêuticas de extrair do texto uma significação normativa harmônica com a Constituição (ADI 3046, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2004, DJ 28-05-2004 PP-00492 EMENT VOL-02153-03 PP-00017 RTJ VOL-00191-02 PP-00510)

Os Poderes Executivo e Legislativo não podem legislar abusivamente. A atividade legislativa está, necessariamente, sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos dos legisladores no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A prerrogativa, até mesmo institucional de legislar, que o ordenamento positivo reconhece ao legislativo, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) os dispositivos constitucionais. É que este dispõe, nos termos da própria Constituição, de um sistema de proteção destinado a evitar eventuais excessos cometidos pelo poder legislativo ou, ainda, contra exigências inadequadas veiculadas em diplomas normativos editados por este.

Há, pois, uma distinção marcante entre “missão normativa” da Câmara e a “função executiva” do Prefeito. O Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato. O Executivo, por sua vez, consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração[[6]](#footnote-6).

Por idêntica razão constitucional, a Câmara não pode delegar funções ao Executivo, nem receber delegações do Executivo, ainda que no exercício de seu poder fiscalizatório. Suas atribuições são incomunicáveis, estanques, intransferíveis (artigo 2º, da Constituição Federal). Assim como não cabe ao Legislativo praticar atos do Executivo, não cabe a este substituí-lo nas atividades que lhe são próprias.

Acerca do princípio da proporcionalidade e do desvio de poder na atividade legislativa, asseverou o Pleno do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO E QUE AUTORIZA O FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO QUE COMPROVAREM APROVAÇÃO EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR - LEI DISTRITAL QUE USURPA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS - NORMA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM DESVIO DE PODER - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR COM EFICÁCIA "EX TUNC". A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL. - A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). - A Carta Política, por sua vez, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 - dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) -, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em "inexistindo lei federal sobre normas gerais", a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que "para atender a suas peculiaridades" (art. 24, § 3º). - Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo "ultra vires", transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie). - Considerações doutrinárias em torno da questão pertinente às lacunas preenchíveis. TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE. - As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law". Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS. - A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO DE PODER AO PLANO DAS ATIVIDADES NORMATIVAS DO ESTADO. - A teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometam e afetem os fins que regem a prática da função de legislar. A EFICÁCIA EX TUNC DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO. - A medida cautelar, em sede de fiscalização normativa abstrata, reveste-se, ordinariamente, de eficácia "ex nunc", "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere" (RTJ 124/80). Excepcionalmente, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia "ex tunc", com conseqüente repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86), retroagindo os seus efeitos ao próprio momento em que editado o ato normativo por ela alcançado. Para que se outorgue eficácia "ex tunc" ao provimento cautelar, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, impõe-se que o Supremo Tribunal Federal expressamente assim o determine, na decisão que conceder essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Situação excepcional que se verifica no caso ora em exame, apta a justificar a outorga de provimento cautelar com eficácia "ex tunc" (ADI 2667 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/06/2002, DJ 12-03-2004 PP-00036 EMENT VOL-02143-02 PP-00275) [Grifou-se]

Cumpre observar, por fim, que, embora a Câmara de Vereadores fundamente a defesa dos dispositivos legais ora atacados no direito constitucional de acesso à informação, mais parece, das informações por ela trazidas (folhas 96/108), que a real razão reside na desarmonia existente entre os Poderes Executivo e Legislativo Municipais, consequência do não atendimento dos chamamentos da Câmara Legislativa local pelo Prefeito, já tendo, inclusive, esse egrégio Tribunal de justiça, por meio de sua 22ª Câmara Cível, impedido tentativa de indevida ingerência por parte da Câmara de Vereadores de Hulha Negra no Executivo daquele Município:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. COMISSÃO DE REPRESENTAÇÃO EXTERNA INSTITUÍDA PELA CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE HULHA NEGRA. EXORBITÂNCIA DO PODER DE FISCALIZAÇÃO E DO CONTROLE DO PODER LEGISLATIVO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA DOS PODERES.

- Nos termos do art. 31, da Constituição Federal, regra que deve ser observada pelos demais entes federativos, a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

- O direito à informação, alçado a direito fundamental, previsto no art. 5º, XXXIII, confere a todos o “direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

- No entanto, tanto o poder fiscalizatório quanto o direito a informação encontram limites, sobretudo no princípio da independência e harmonia dos Poderes, expressamente consagrado no art. 2º, da CF, ao dispor que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

- Caso em que o ato impugnado, que instituiu a Comissão de Representação Externa, bem como o ofício, comunicando a realização de visita para verificar arquivos e documentos que se encontram nas dependências da Prefeitura, extrapolou os limites da razoabilidade, ofendendo o princípio da separação dos Poderes, art. 2º, da CF.

- Se busca o agravante o esclarecimento de questões que dizem respeito a regular atuação do Poder Executivo, deverá se valer do meio apropriado ao fim, não sendo crível admitir que o faça por via transversa (manu militari), sem observância dos ditames legais aplicáveis a espécie.

NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO (Agravo de Instrumento nº 70064002363, 22ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Marilene Bonzanini, Julgado em 20/03/2015)

Pertinente o magistério de José Nilo de Castro[[7]](#footnote-7), que trata da desproporcionalidade da atividade fiscalizatória do Poder Legislativo como verdadeira devassa ao Executivo:

Não é, por outro lado, permitido à Câmara Municipal, poder detentor da função fundamental de fiscalização orçamentária, financeira, operacional e patrimonial do Município, ficar instituindo, aqui e alhures, mecanismos de controle outros que os previstos na Constituição Federal, reproduzidos na Estadual e inseridos na Lei Orgânica. Quer dizer: o que não se admite, e se repele, enfaticamente, porque o regime constitucional não elenca a hipótese, são os gestos e iniciativas da Câmara Municipal, com feição e perfil de permanente devassa, no Executivo, operada pelo Legislativo. Tanto o princípio da independência dos Poderes, quanto a sistemática do controle externo, com a participação obrigatória do Tribunal de Contas ou Conselho de Contas Municipais, estão ambos a indicar a impossibilidade de se proceder à devassa no Executivo.

É que a relação intergovernamental dos Poderes já se encontra delineada e assegurada na ordem constitucional, nesse plano (arts. 2º, 31, § 1º, CF, reproduzidos nas Cartas dos Estados e Leis Orgânicas), motivo por que a liberdade para se dispor de mecanismos de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial encontra limites na moldura constitucional e infraconstitucional (Lei n. 4.320/64) específica.

Não há com se ter, por lei municipal, atribuição à Câmara de um controle prévio (o controle interno possui o Executivo, art. 31, CF, parte final) ao controle externo, com mecanismos e instrumentos tendentes não a tornar transparente a ação administrativa, mas a exigir, na verdade, do Executivo Municipal que se submeta a outras fórmulas de fiscalização e de prestação de contas não contempladas na Constituição da República.

Impedir referida devassa não equivale, evidentemente, a ignorar a importância da prestação de contas por parte do poder público, a fim de garantir-se a transparência da gestão político-administrativa e a fiscalização em relação à adequada destinação dos recursos públicos. E não há dúvida de que, dentre as atribuições da Câmara Municipal, está a função de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional do Município, prevista na Constituição Federal (artigo 31 e parágrafos), e Estadual (artigos 12, 53, XIX e 70), por força de seu artigo 8º, a ser exercida mediante controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado. Entretanto, o modelo fiscalizatório permitido é, por simetria, o da Constituição Federal, sendo certo que os dispositivos atacados extrapolaram o nela previsto.

Nesses termos, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 22, *caput*, e parágrafo único, e do artigo 54, ambos da Lei Orgânica do Município de Hulha Negra.

Des. Luiz Felipe Brasil Santos (REVISOR) - Acompanho o em. Relator.

TODOS OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70063725949, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE."

1. *Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.* [↑](#footnote-ref-1)
2. *Art. 53. Compete exclusivamente à Assembleia Legislativa, além de outras atribuições previstas nesta Constituição: (Vide Lei Complementar n.º 11.299/98)*

*[...]*

*XIX - exercer a fiscalização e o controle dos atos do Poder Executivo, inclusive na administração indireta, através de processo estabelecido nesta Constituição e na lei;* [↑](#footnote-ref-2)
3. *Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos órgãos e entidades da administração direta e indireta, e de quaisquer entidades constituídas ou mantidas pelo Estado, quanto à legalidade, legitimidade, moralidade, publicidade, eficiência, eficácia, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada um dos Poderes, observado o disposto nos arts. 70 a 75 da Constituição Federal. (Vide Lei Complementar n.º 11.299/98)* [↑](#footnote-ref-3)
4. *Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete, além das atribuições previstas nos arts. 71 e 96 da Constituição Federal, adaptados ao Estado, emitir parecer prévio sobre as contas que os Prefeitos Municipais devem prestar anualmente.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 12. Às Câmaras Municipais, no exercício de suas funções legislativas e fiscalizadoras, é assegurada a prestação de informações que solicitarem aos órgãos estaduais da administração direta e indireta situados nos Municípios, no prazo de dez dias úteis a contar da data da solicitação. (Vide ADI n.º 1001/STF, DJ de 21/02/03) [↑](#footnote-ref-5)
6. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p.507 [↑](#footnote-ref-6)
7. In *Direito Municipal Positivo*, Ed. Del Rey, 1999, 4ª ed., p. 131. [↑](#footnote-ref-7)