

Criação de secretarias municipais: Inconstitucionalidades do art. 43 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo

RDAl rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/211

1. Início/

Creation of Municipal Offices: Unconstitutionality of Section 43 of the Organic Law of the State of São Paulo's Municipalities

Celso Antônio Bandeira de Mello Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, São Paulo, Brasil)

DOI: <https://doi.org/10.48143/rdai/11.cab.mello>

Palavras-chave: Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, Secretarias nos Municípios, Inconstitucionalidades, organização dos serviços locais, organização municipal

Resumo

Inconstitucionalidades do art. 43 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo

Celso Antônio Bandeira de Mello (Professor Emérito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP)

A Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo (decreto-lei complementar n. 9, de 31.12.1969), em seu art. 43, só admite a existência de Secretarias nos Municípios de população superior a 150 mil habitantes e cuja receita exceda 30 de milhões de cruzeiros. Tal dispositivo não necessita ser atendido pelos Municípios por se tratar de regra flagrantemente inconstitucional, atentatória ao princípio da autonomia municipal e subvertedora do recíproco respeito que deve existir entre as pessoas jurídicas de capacidade jurídica de capacidade política existentes no sistema constitucional brasileiro. Dispõe o art. 15 da Lei Magna Brasileira, reproduzindo, como é notório, o teor de Constituições anteriores: “A autonomia municipal será assegurada: I – pela eleição direta de Prefeito, Vice-Prefeito e vereadores realizada simultaneamente em todo o País, em data diferente das eleições gerais para senadores, deputados federais e deputados estaduais; e II – pela administração própria que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto: a) a decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; e b) a organização dos serviços públicos locais”. O cânone em apreço, fundamental brasileiro porque definidor da estrutura estatal do país e correspondente a uma longa tradição republicana – a qual, de resto, nada mais fez que consagrar o papel eminente do Município desde os primórdios da colonização do país – não pode ser violado por quem quer que seja e sua transgressão pelos Estados, por ser gravíssima, abre inclusive ensanchas à intervenção federal, conforme dispõe o art. 10, n.

VII, “e”, da Constituição brasileira: “A União não intervirá nos Estados , salvo para: VIII – exigir a observância dos seguintes princípios: (...) e) autonomia municipal”. Como se percebe. A autonomia municipal foi, no texto constitucional, expressamente erigida em “princípio”, de caráter obrigatório para União e Estados.

Entende-se por princípio a disposição, expressa ou implícita, de natureza categorial em um sistema, pelo que conforma o sentido das normas implantadas em uma dada ordenação jurídico-positiva. Com efeito, na lição magistral de Juan Manuel Teran, “Toda categoría lógicamente es un concepto bajo el cual se ordenan una serie de nociones y conceptos. Toda categoría es un concepto básico em tanto que comprende otros. Existe un concepto como categoría, em tanto que a el se subordinan o de el se infieren otros conceptos... En otras palabras, sólo son categorías los conceptos fundamentales con relación a cierto orden; es decidir, cuando sirven de apoyo para comprensión dentro de cierta esfera” (“Filosofía del Derecho”, 1952, Editorial Porrúa, México, pág. 87). Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo -lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência deles, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. A relevância dos princípios constitucionais e sua supremacia, sobre normas ordinárias ou até mesmo constitucionais, foi admiravelmente aprendida e exposta por Agustin Gordillo nas seguintes luminaras palavras: “Diremos entonces que los principios de derecho público contenidos en la Constitución son normas jurídicas, pero no sólo eso; mientras que la norma es un marco dentro del cual existe una cierta libertad, el principio tiene sustancia integral. La simple norma constitucional regula el procedimiento el que son producidas las demás normas inferiores (ley, reglamento, sentencia) y eventualmente su contenido: pero esa determinación nunca es completa, ya que la norma superior no puede ligar en todo sentido y en toda dirección el acto por el cual es ejecutada; el principio, en cambio, determina en forma integral cual ha de ser la sustancia del acto por el cual se lo ejecuta.

“La norma es limite, el principio es limite y contenido. La norma da a la ley facultad de interpretarla o aplicarla en más de un sentido, y el acto administrativo la facultad de interpretar la ley en más de un sentido; pero el principio establece una dirección estimativa, un sentido axiológico, de valoración, de espíritu. El principio exige que tanto la ley como el acto administrativo respeten sus límites y además tengan su mismo contenido, sigan su misma dirección, realicen su mismo espíritu. “Pero aún más, esos contenidos básicos de la Constitución rigen toda la vida comunitaria y no sólo los actos a que más directamente se refieren o a las situaciones que más expresamente contemplan”; (“Introducción al Derecho Administrativo”, 2ª ed., Abeledo Perrot, 1966, págs. 174-177). Eis, pois, que sendo a autonomia municipal expressamente figurada no sistema como “princípio constitucional” é à luz dela que se hão de interpretar as simples normas constitucionais e legislação infraconstitucional. Qualquer disposição, qualquer regra jurídica concernente ao Município, para ser constitucional, necessita estar afinada com o princípio da autonomia do Município, “realizar seu espírito”, atender “sua direção estimativa”, coincidir com seu “sentido axiológico”, expressar seu conteúdo. Não se pode

entender corretamente uma norma constitucional sem atenção aos princípios consagrados na Constituição e não se pode tolerar uma lei que fira um princípio adotado pela Lei Magna.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Ora, a Constituição brasileira firma de modo solarmente claro, no art. 15, que é garantida a “autonomia municipal” e acentua: “especialmente quanto à organização dos serviços locais”. Não apenas nisto está garantida a autonomia, mas especialmente nisto, isto é, sobretudo nisto. Organizar os serviços locais é dispor quanto à sua estrutura, agentes, órgãos, autoridades, atribuições desta e meios em geral para prestá-los. No exercício de sua competência própria, o Município ao organizar serviços locais, pode criar Secretarias Municipais encarregadas de prestá-los. Como poderia, então, a Lei Orgânica dos Municípios, sem afrontosa violência à Carta Constitucional brasileira, impedir que serviços locais fossem assim organizados ao dispor, no malsinado art. 43, que a criação de Secretarias é vedada às municipalidades que não possuem certo número de habitantes e determinada receita? O mencionado dispositivo agride impudicamente, ostensivamente, a autonomia dos Municípios ao pretender sonegar-lhe uma atribuição expressamente conferida pela Lei Maior.

Nem mesmo a Constituição estadual — que foi, aliás, zelosa no respeito à autonomia municipal — poderia afrontar a autonomia do Município. É exatamente isto o que afirma o eminente Victor Nunes Leal, invocando lição de Pontes de Miranda: “Pontes de Miranda, referindo-se embora a um dos poderes municipais, enuncia a seguinte opinião de que os nossos desdobramentos podem ser considerados consequências necessárias: ‘Os municípios não ode ser privados ainda pela Constituição estadual da competência para organizar os seus serviços (“Problemas de Direito Público”, Ed. Forense, 1960, pág. 166). De modo algum poderá a Lei Orgânica dos Municípios subtrair a qualquer município, por pequeno que seja, o direito de organizar seus serviços locais, pouco importando o fundamento administrativo que lhe haja inspirado a medida. Com efeito, ao propósito calham, à fiveleta, os preciosos ensinamentos do ilustre J.H. Meirelles Teixeira: “Acima do interesse geral, mui justificável, por parte do Estado, em que todos os Municípios se administrarem de acordo com o interesse de seus habitantes e organizam racionalmente suas administrações, acha-se o interesse local em auto-organizar-se, isto é, em estruturar a própria administração de acordo com as necessidades, contingências e possibilidades” (“Estudos de Direito Administrativo”, vol. I. 1959, pág. 364). Com efeito, não cabe juízo estadual a respeito quando preexiste juízo constitucional expressado na Carta Magna brasileira que, fiel à orientação existente desde 1891, e ao depois reforçado em textos mais incisivos, consagrou o direito de o Município organizar os serviços locais como competência privativa e exclusiva. Tão precisas são as lições dos mestres na matéria e tão abundantes seus ensinamentos que, só por si, fazem a defesa da tese exposta, como se fossem os próprios doutrinadores a se insurgirem contra o estapafúrdio art. 43 da Lei Orgânica. Realmente, é Victor Nunes Leal quem declara: “... os poderes municipais

expressos e exclusivos afastam qualquer outra competência, seja federal seja estadual. Lei federal ou estadual que disponha sobre matéria expressa e exclusiva do Município, não é válida por infringir a Constituição. É lei exorbitante da competência que a promulgou. Não pode produzir qualquer efeito” (op. cit., págs. 325-326).

E não satisfeito agrega: “O mesmo se pode dizer agora (isto é, desde a Constituição de 1934) sobre os conflitos entre leis municipais e federais ou estaduais. Se a matéria regulada é da competência privativa dos municípios, o conflito se há de resolver em favor da lei municipal, pois em tal caso a outra lei (federal ou estadual) estará invadindo a esfera própria do Município, com violação do texto constitucional, devendo o Judiciário, conseqüentemente, negar-lhe aplicação” (op. cit., pág. 106). Ao que, acrescenta Meirelles Teixeira: “De fato, o direito que aos Municípios assiste de organizarem e administrarem tais serviços, ... (refere-se aos serviços locais) ... e tão lógico, tão natural, conforme a natureza das coisas, tão necessário à vida e ao pleno desenvolvimento das comunidades locais que mesmo em regimes de forme centralização política e administrativa ou em sistema federativos como o da Argentina e dos Estados Unidos, em que a autonomia municipal não constitui, como entre nós, princípio constitucional, tal direito sempre foi reconhecido e largamente praticado pelas comunas” (“Os serviços públicos de Eletricidade e a autonomia local”, 1950, pág. 55). Por isso, prossegue o mestre citado: “E mesmo frente a Constituição alemã de Weimar, muito menos liberal que a nossa em matéria de autonomia municipal, mostravam os mais eminentes de seus exegetas existir ali, não obstante, uma essência da administração autônoma, sobrepassando a competência do legislativo ordinário, donde a inconstitucionalidade de quaisquer leis, federais ou estaduais que arrebatassem ou atingissem materialmente tal essência” (op. supra cit., pág. 53). Quer dizer, então, quando a Carta Constitucional Federal não se limita a garantir a autonomia municipal, a de declará-la “princípio observável pelos Estados sob pena de intervenção federal, mas expressamente assegura “especialmente quanto à organização dos serviços locais”?

Também não procede o entender-se que o Estado, com fundamento no art. 14, parágrafo único, do texto constitucional, relativo à criação de municípios e sua divisão em distritos, outorga a este o poder de interferir com a organização dos serviços locais. Inteligência desta ordem conduziria à absurda conclusão de que o art. 15, justamente assegurador da autonomia municipal, não significaria coisa alguma. Demais disso, o mencionado parágrafo único do art. 14 é norma específica e não princípio. Já se viu, a norma constitucional há de ser interpretada na conformidade dos princípios constitucionais e não ao contrário, posto que o princípio sobre ser norma, marca-se, justamente, pela peculiaridade de informar todo o sistema, irradiando seu conteúdo sobre todas as demais normas: constitucionais e infraconstitucionais. Foi, justamente, advertindo contra a insuficiência de visão fragmentária, parcelada, dos diferentes segmentos da ordem jurídica, que o Conselheiro Ribas, na Prefação de seu “Direito Administrativo Brasileiro, 1866, pág. IX, pontificou: “Não há sciencia sem as synteses fundamentaes: tiradas estas só resta informe acervo de ideas em cujo labirinto a intelligencia não pode deixar de transvirar-se. Pelo contrario desque se possuem estas synteses, dissipa-se o chaos, faz-se a luz e a ordem no pensamento; aparece constituída a sciencia”. As sínteses, de que falava o vetusto Ribas, se constituem precisamente na compreensão sistemática do todo, o que

depende da identificação dos princípios. Só aquecida ao lume deles pode a interpretação conduzir à inteligência do sistema constitucional. No caso, entretanto, escasso é o esforço interpretativo exigido, uma vez que a clareza do texto constitucional brasileiro enseja clara compreensão. A noção de autonomia municipal, como ensinou Meirelles Teixeira – autor que, entre nós examinou desenvolvidamente o tema e com superior acuidade – se impõe ao Estado como um dado preexistente, um preceito categórico, que possui substância própria, uma vez que foi diretamente proposto pela Constituição, donde, a definição de competência municipal, por parte da União e dos Estados “acha-se presa, por laços de subordinação ao conceito de autonomia, e não esta àquela” (“A competência municipal na regulamentação dos serviços concedidos”, 1947, págs. 16 e 17). Daí o constituir-se tal autonomia em direito público subjetivo dos Municípios, oponível, portanto, a Estado e União. Contudo, ainda que por absurdo se pretendesse, com base no art. 14, parágrafo único, que ao Estado cabe delimitar a competência municipal ao criar o Município e organizá-lo, por força se haveria de convir que uma vez caracterizados como locais certos serviços, o Estado não mais poderia pretender dispor sobre a organização deles, ficando esta ao exclusivo juízo da municipalidade, conforme preceitua expressamente o art. 15, “b”, da Constituição Federal.

Demais disso, o eminente Seabra Fagundes, mestre reputado tanto pela robustez de sua ciência quanto pela serenidade e sobranceira de seu espírito, em parecer luminoso sobre a matéria, ressaltou que não é possível extrair do art. 14, parágrafo único, do texto constitucional, interpretação que torne letra morta o art. 15, o qual realçou especificamente a organização dos serviços locais. Mormente ao se considerar que este último tem o caráter de princípio – vetor, portanto, do critério de inteligência das normas, entre as quais se inclui manifestamente o art. 14 – percebe-se que o legislador estadual excedeu as prerrogativas de que dispunha quando pretendeu impedir a criação de Secretarias Municipais. No caso, resalta o abuso de legislador estadual ordinário porquanto agrediu também, como fez notar Seabra Fagundes no citado parecer, dispositivo da Constituição paulista (art. 15, n. II) que estatuiu: “Os Municípios deverão organizar a sua administração e planejar as suas atividades, atendendo às peculiaridades locais e aos princípios técnicos convenientes ao desenvolvimento integral da comunidade”, no que subtraiu à Lei Orgânica dos Municípios possibilidade eventual de dispor sobre peculiaridades locais atinentes à organização municipal. Em suma: tanto à vista do texto constitucional brasileiro – que, na matéria, se insere dentro da melhor tradição de nosso direito público – quando em face do incisivo dispositivo da Carta Constitucional do Estado de São Paulo, o art. 43 da Lei Orgânica dos Municípios, ao limitar a autonomia municipal e a afrontar-lhe o poder de “organização dos serviços locais”, revela-se desenganadamente inconstitucional, pelo que não necessita ser obedecido pelos Municípios.

Artigo originariamente publicado na Revista de Direito Público, São Paulo, ano IV, n. 15, p. 284-288, jan./mar. 1971.

Downloads

Não há dados estatísticos.

Biografia do Autor

Celso Antônio Bandeira de Mello, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, São Paulo, Brasil)

Professor Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo. (São Paulo, São Paulo, Brasil)

Referências

Artigo originariamente publicado na Revista de Direito Público, São Paulo, ano IV, n. 15, p. 284-288, jan./mar. 1971.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Criação de secretarias municipais: Inconstitucionalidades do art. 43 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI, v. 3, n. 11, p. 433-439, 30 set. 2019. <https://doi.org/10.48143/rdai/11.cab.mello>

ISSN 2526-8120

11 | RDAI

outubro / dezembro 2019

REVISTA DE

DIREITO ADMINISTRATIVO E INFRAESTRUTURA

Journal of Public Law and Infrastructure

Publicado

2019-09-30

Edição

v. 3 n. 11 (2019).

Seção

Artigos

##plugins.generic.recommendByAuthor.heading##

- Celso Antônio Bandeira de Mello, Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 2 n. 4 (2018).
- Celso Antônio Bandeira de Mello, O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 1 n. 1 (2017).
- Celso Antônio Bandeira de Mello, Novos aspectos da função social da propriedade, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 3 n. 8 (2019).
- Celso Antônio Bandeira de Mello, Licitação. Aplicação de normas do Decreto-lei 200, de 1967, aos municípios: do objeto licitável, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 3 n. 9 (2019).
- Celso Antônio Bandeira de Mello, Servidores públicos: aspectos constitucionais, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 4 n. 14 (2020).
- Celso Antônio Bandeira de Mello, Mandado de segurança contra denegação ou concessão de liminar, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 3 n. 11 (2019).
- Celso Antônio Bandeira de Mello, Responsabilidade do funcionário por ação direta do lesado, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 4 n. 13 (2020).
- Celso Antônio Bandeira de Mello, Considerações em torno dos princípios hermenêuticos, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 4 n. 13 (2020).
- Celso Antônio Bandeira de Mello, DESAPROPRIAÇÃO DE BEM PÚBLICO, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 4 n. 14 (2020).
- Celso Antônio Bandeira de Mello, NATUREZA JURÍDICA DO ZONEAMENTO; EFEITOS, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI: v. 3 n. 10 (2019).

1 2 ≥ >>

Este periódico é licenciado por



(CC BY-NC-ND). A submissão e a publicação de artigos são gratuitos;
avaliados por pares; o periódico utiliza o CrossCheck (antiplágio);
e cumpre com o Guia dos Editores da *COPE*;
Committee on Publication Ethics, além das recomendações Elsevier e SciELO.
Confira as Regras para a submissão e avaliação da RDA.