AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE C.C. PLEITO DE LIMINAR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE …

ADIN C.C. PLEITO DE LIMINAR

O PREFEITO MUNICIPAL DE …, conjuntamente com o Procurador Jurídico que esta subscreve, representantes legais do Município, “ex vi” do art. 12, inciso II, do CPC, vêm, com o decido acato e respeito de estilo perante Vossa Excelência, proporem a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE C.C.

PLEITO DE LIMINAR

Em face da CÂMARA MUNICIPAL DE …, sediada na Avenida …, nº … – cidade de …, Estado de …, na pessoa de seu representante legal o Presidente …, brasileiro, casado, residente e domiciliado na cidade de …, Estado de …, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir deduzidos, articuladamente:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

Os Vereadores da Câmara Municipal de …, por suas iniciativas, apresentaram o Projeto de Lei nº 006/2006, tendo sido referido Projeto de Lei apresentado sob a forma de Projeto de Lei ordinária, subscrito pelos Vereadores …, …, …, … e …, objetivando instituir a chamada Lei do Nepotismo, proibindo a contratação e nomeação de parentes e afins (conferir doc. 1, Projeto de Lei nº 006/2206).

Aprovado naquela Casa de Leis por cinco votos favoráveis e quatro contrários o aludido Projeto de Lei foi a sanção do autor Chefe do Executivo de … que acolhendo parecer jurídico VETOU o mencionado Projeto de Lei, porquanto, sinteticamente, o mesmo desobedeceu ao procedimento interno da Câmara Municipal e porque também é eivado de inconstitucionalidade já que referido assunto só poderia ser tratado através de emenda a Lei Orgânica do Município e não por Lei Ordinária como fizerem os Vereadores subscritores do Projeto, ora sob análise.

O assunto é de exclusiva competência do Executivo, especialmente tendo em vista as normas municipais referentes ao tema no Município, quais sejam (art. 44, inciso III, da Lei Orgânica) e também o tema versado deve obedecer a legitimidade do procedimento, o que, na técnica do Direito norte-americano, se denomina due procecess of law, ou devido processo legal, conforme previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Considerando-se, para argumentar que seja de competência do órgão legislativo tratar do assunto, o requisito ofendido da inobservância do procedimento, diz respeito à ofensa à legitimidade da própria maneira pela qual o órgão legislativo trifronteirano elaborou a norma ora hostilizada.

No caso, o assunto só pode ser tratado ou versado por norma específica, no caso, Lei Complementar ou outra norma, no caso Emenda à Lei Orgânica e, nunca – mas nunca mesmo – por Lei Ordinária como foi feito, com as facilidades da apresentação e votação. Só isso já é motivo suficiente para o deferimento da liminar pleiteada.

É verdade: no pretérito discutiu-se acerca da possibilidade de a sanção do Executivo ou se vetado, da sanção pelo legislativo sanar o defeito referente ao procedimento. Mas o Supremo Tribunal Federal assentou jurisprudência no sentido de que a sanção não dá convalescimento ao defeito da lei na sua elaboração e tramitação.

O artigo 41, Inciso III, da LOM de … diz que as matérias concernentes ao Estatuto dos Servidores têm que ser através de Projeto de Lei Complementar e o Regimento Interno (art. 177, § 3º) (documento anexo) diz que a aprovação de Leis Complementares é indispensável a observação do voto favorável da maioria absoluta, em estrita obediência aos trâmites próprios desse tipo de Lei.

Com efeito, a Lei Complementar nº 71, de 06 de janeiro de 1.994, (documento anexo) do Município de …, que trata dos servidores públicos do Município é uma Lei Complementar, que é de iniciativa do Executivo, e não pode uma Lei Ordinária de iniciativa do Legislativo tratar da matéria e modificar assuntos dessa natureza, substancialmente, como fizeram os ilustres Vereadores trifronteirano.

Noutras bandas, seria o mesmo absurdo que o autor da presente ação pretendesse modificar qualquer assunto referente aos servidores públicos do legislativo, ocorreria a odiosa invasão de competência de Poderes, o que não é consentâneo dentro de um Estado de Direito e dentro dos princípios republicanos e federalista.

Mas não é só, excepcionalmente a doutrina e jurisprudência têm admitido a ingerência do legislativo em assuntos do executivo, mas tão só e somente através de emendas à Constituição e no caso emenda à Lei Orgânica, porquanto nessas hipóteses têm se admitido que o legislador se reinveste na sua condição de constituinte derivado, mas é espancada – sempre e sempre – a invasão através de leis infraconstitucionais ou infra-lei orgânica, como indevidamente fizeram os ilustres Vereadores subscritores daquele Projeto. Esse motivo é, por si só, ensejador do deferimento da liminar pretendida.

Nessas hipóteses e com esses vícios a lei ora atacada indubitavelmente se torna inválida.

Na feitura de lei que trata diretamente com os temas dos servidores públicos, à organização e à gestão da máquina administrativa do Poder Executivo é vedado expressamente pela Constituição Federal e pela Constituição Paulista que sejam tratados por outros poderes que não o Chefe do Poder Executivo.

No caso o presente pedido de inconstitucionalidade o promovente aponta o artigo 24 da Constituição do Estado de São Paulo que restou violado pela norma ora hostilizada.

Em respeito mesmo à separação de poderes e à própria democracia, o Legislativo não pode se imiscuir em assuntos reservados expressamente ao Poder Executivo.

Quando isso ocorre, como no presente caso e, agravada a situação por tratar de tema exclusivo do Chefe do Executivo por norma inferior à Lei Orgânica, ocorre a odiosa invasão de competência, já que o legislador municipal – por demagogia ou mera chantagem – acaba apresentando Projeto de Lei que não é de sua competência – além de tratar a matéria por norma írrita – prestando um desserviço à construção democrática e desviando-se de sua finalidade que é o interesse público, objetivando espaço midiático com projeto de lei – como o aqui tratado – que é natimorto em sua origem, somente para a promoção pessoal, demonstrando exacerbado interesse pessoal e cunho personalístico.

Dar-se-ia o mesmo absurdo se o ilustre Prefeito Municipal, demagogicamente, pretendesse imiscuir-se em assunto de exclusiva competência da Câmara Municipal ou legislar por Decreto aquilo que deve ser tratado e está reservado à lei.

Nesse ponto abrimos espaço para o esclarecimento técnico jurídico do Professor Miguel Reale, que ensina: “Vigência ou validade formal é a executoriedade compulsória de uma regra de direito, por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração”. Após indaga o pranteado Mestre, para em seguida responder: “Quais são esses requisitos?”:

“Já vimos que o primeiro se refere à ordem das competências do poder político, à legitimidade do órgão emanador da regra. É necessário que o órgão que promulgou a regra tenha legitimidade para faze-lo, por ter sido constituído para tal fim. A legitimidade do órgão tem que ser observada segundo dois pontos de vistas diferentes:

1. legitimidade subjetiva, no que diz respeito ao órgão em si;

2. legitimidade quanto à matéria que a legislação versa.” (Miguel Reale, ed. Saraiva, 2.004. pág. 108 Lições Preliminares de Direito, pág.

Assim é que a Câmara Municipal de … não tem legitimidade subjetiva, tampouco legitimidade para tratar da matéria. Podemos concluir, por conseguinte, que sem órgão competente e legítimo não existe regra jurídica válida, capaz de abrigar compulsoriamente os cidadãos de um país, de um Estado ou de uma cidade. É que ao lado da competência subjetiva, que se relaciona com o órgão, temos a competência que diz respeito à matéria legislada, requisitos esses feridos de morte coma edição da lei questionada.

A preservação da validade formal da lei tem sido uma constante nas decisões proferidas por esse Augusto Tribunal, pois, naquele caso vedava a outorga “isenção e anistia fiscais ou permitir remissão de dívidas” do Município de …, nem mesmo por Lei Orgânica foi permita essa ingerência e o artigo 7º daquela Lei Orgânica, daquele Município foi considerada inconstitucional, conf. Adin nº 11981-0-SP, 27/2/91, rel. Des. Carlos Ortiz.

No caso, sob preciosa análise de Vossa Excelência a lei hostilizada é invalidade, com maior razão, porquanto oriunda de um Projeto de Lei ordinário e não complementar ou emenda à Lei Orgânica, cujo equívoco formal é mais grave ainda.

Mas não é só: outro argumento relevante é a questão da natureza dos cargos públicos em comissão e o fato de tratar as respectivas nomeações de ato administrativo discricionário de conveniência e oportunidade daquele que nomeia, no caso, o Prefeito Municipal e o legislador municipal no caso feriu essa prerrogativa do Administrador Público Municipal.

Isto porque, diferindo de todos os ramos do direito, o Direito Administrativo rege um corpo organizado, encarregado de uma função de interesse geral, dotado de uma estrutura própria, animado por um dinamismo específico e é armado de uma incrível autonomia (que a lei impugnada indevidamente limitou) e também o Direito Administrativo é dotado de uma incrível vitalidade (que a lei não apontou abuso do Administrador).

Não se nega que se deve combater eventuais excessos de vitalidade desse ramo de direito, que se nomeia abuso de poder. Mas no caso, incorreu abuso de poder do promovente, eis que existem apenas dois irmãos nomeados, sendo que um deles atua no ramo do Direito Administrativo há vinte anos, nas funções em que foi nomeado.

Ademais, a lei impugnada também não respeitou os direitos adquiridos, princípio consagrado na Constituição da República, daqueles ocupantes de cargos públicos em Comissão, já nomeados, anteriormente à edição da lei, ora atacada.

Com efeito, do ponto de vista estritamente jurídico há que considerar que as nomeações anteriormente à lei hostilizada, o promovente e sua ação administrativa foi dentro da trilogia: a) legalidade; b) oportunidade; e, c) responsabilidade.

Assim as duas nomeações anteriores à edição lei, ora atacada, estão dentro do critério de conveniência e oportunidade do Administrador e não pode lei posterior retroagir e ferir esses atos jurídicos perfeitos e acabados, porquanto dentro do Direito Administrativo, a conveniência e oportunidade daquelas nomeações, que não tem nada a ver com o bom prazer ou abuso de direito.

Por outro lado, Eminente Desembargador, o ardil dos Vereadores, ao elaborar Projeto de Lei ordinário, que culminou com a Lei inválida, ora atacada, quando não poderia fazê-lo daquele modo e foi tão absurdo que fez letra morta no Município o instituto do VETO.

Com efeito, os legisladores municipais ao aprovar a lei hostilizada por cinco votos favoráveis e quatro contrários o ora promovendo VETOU (documento anexo) a discutida lei. Pois bem, o VETO do Executivo sobre o aludido Projeto de Lei, voltando para apreciação pelos nobres edis também foi derrubado por cinco votos a quatro. O que vale dizer: repetiu-se a mesma votação, o que é um contra-senso, eis que praticamente tornou-se uma matéria em duas votações e não apreciação do VETO do Executivo, cuja Lei Orgânica também, ilegalmente prevê a apreciação do veto por maioria absoluta e não por votação de 2/3 (dois terços).

DA LIMINAR

O Chefe do Executivo de …, ora promovente da presente ação direta de inconstitucionalidade terá que dar cumprimento è lei ora impugnada, tendo inclusive o Ilustre Presidente da Câmara Municipal, já Notificado o promovente e a lei impugnada é flagrantemente inválida, pelos argumentos acima alinhavados, demonstrando a presença do “fummus boni júris” e a Notificação feita pelo Presidente da Câmara para o imediato cumprimento da mesma demonstra satisfatoriamente a presença do “periculum in mora” , requerendo, pois a concessão da LIMINAR “INAUDITA ALTERA PARS”, porquanto o promovente Chefe do Executivo será acusado de descumpridor de lei e sofrerá também, eventualmente, sanções administrativas, civis e penais, tudo em decorrência de uma lei flagrantemente invalidade e nula.

Assim, concorrem, na espécie, os pressupostos à plausibilidade jurídica do pedido e à ocorrência, à abastança, do “periculum in mora”, circunstâncias essas que, associadas as razões de conveniência fundadas na necessidade de se preservar a ordem jurídico-administrativa, bem justificam seja concedida “inaldita altera pars”, a liminar ora pleiteada.

DO DIREITO

O Promovente é autor da presente ação direita de inconstitu-cionalidade, como portador de um direito público subjetivo e na defesa da ordem jurídica.

DO PEDIDO

Requer, finalmente, seja recebida e acolhida integralmente a presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE para declarar inconstitucional a Lei Municipal nº 1.017 de 17 de Novembro de 2.006, promulgada pela Presidência da Edilidade de …, por ter sido de iniciativa de Vereadores, através de írrito Projeto de Lei ordinário e demais argumentos acima expostos, nascendo, pois, com vício que a torna nula e assim, definitivamente, seja requer seja mantida a liminar concedida, julgando-se procedente a presente ação direita de inconstitucionalidade, pois só assim farão, uma vez mais, os ilustres e clarividente DESEMBARGADORES, na penetrante sabedoria que os caracterizam, a costumeira e sempre SOBERANA JUSTIÇA!!!

… de … de …

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Advogado

OAB-…

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

PREFEITO MUNICIPAL