

PARECER

Nº 2355/2013¹

- CL – Competência Legislativa Municipal. Considerações de projeto de lei municipal. de autoria do Executivo, que cria Conselho Municipal e institui política pública para redução ao uso de drogas.

CONSULTA

A Câmara consulente solicita parecer sobre a constitucionalidade de Projeto de lei, de iniciativa do Executivo, que cria Conselho Municipal de Políticas Públicas e institui política pública para redução ao uso de drogas, entre outras providências.

RESPOSTA

Atualmente, o consumo de entorpecentes bem como o tabagismo e o alcoolismo são considerados problemas de saúde pública. A OMS (Organização Mundial da Saúde) alerta que as drogas ilícitas respondem por 0,8% dos problemas de saúde em todo o mundo, enquanto o cigarro e o álcool, juntos, são responsáveis por 8.1% desses males.

O assunto adquire ainda mais relevância se analisados os danos individuais e coletivos causados pelo consumo de drogas lícitas e ilícitas tais quais aumento de mortes violentas e de homicídios, de problemas de saúde em geral, de dependência química, de acidentes de trânsito, de problemas profissionais, de violência urbana e doméstica da despesa governamental entre outros. Dessa forma, a prevenção surge como melhor alternativa e deve ser estimulada nos mais diversos meios sociais, em especial no ambiente escolar.

Muito embora os municípios possuam competência para dispor

¹PARECER SOLICITADO POR PAULO CÉSAR TAMIAZO, DIRETOR GERAL - CÂMARA MUNICIPAL (CORDEIRÓPOLIS-SP)

acerca do tema, devem observar as normas gerais dispostas na legislação federal. Neste aspecto, Lei federal nº11343/2006 institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad, prescrevendo medidas para prevenção do uso indevido, para repressão à produção não autorizada, na medida em que exijam um rearmamento uniforme.

Nos termos do Decreto federal nº 5912/06, regulamentador da Lei nº 11343/2006:

Art. 1º O Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD, instituído pela Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006, tem por finalidade articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I - a prevenção do uso indevido,

III - o conjunto de órgãos e entidades públicos que exerçam atividades de que tratam os incisos I e II do art. 1º:

a) do Poder Executivo federal:

.....

b) dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, mediante ajustes específicos;

Art. 3º A organização do SISNAD assegura a orientação central e a execução descentralizada das atividades realizadas em seu âmbito, nas esferas federal e, mediante ajustes específicos, estadual, municipal e do Distrito Federal, dispondo para tanto do Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas, unidade administrativa da Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto no 5.772, de 8 de maio de 2006.

Com efeito, neste ponto, cumpre salientar que a redação do art. 1º, §3º, II e III, respectivamente, versam de matéria que transcende ao mero interesse local, uma vez que fornecem conceito genérico de drogas lícitas e ilícitas.

Ainda nos termos do art. 14, I, a, do Decreto nº 5912/06:

Art. 14. Para o cumprimento do disposto neste Decreto, são competências específicas dos órgãos e entidades que compõem o SISNAD:

I - do Ministério da Saúde:

a) **publicar listas atualizadas periodicamente das substâncias ou produtos capazes de causar dependência;**

Art. 17. Será estabelecido mecanismo de intercâmbio de informações com os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, com o objetivo de se evitar duplicidade de ações no apoio às atividades de que trata este Decreto, executadas nas respectivas unidades federadas

Relativamente aos Conselhos Municipais é de se dizer que constituem órgãos colegiados do Poder Executivo Municipal, com o objetivo específico de estudar, incentivar e apresentar sugestões e conclusões a respeito dos assuntos que lhe são afetos. Não possuem personalidade jurídica, não legislam e nem julgam. São organismos de consulta, em cujo âmbito são discutidas as políticas públicas.

Feitas essas considerações e passando ao exame da propositura submetida a exame, percebe-se que o seu art. 3, §3º, ao dispor sobre os membros integrantes deste conselho municipal, prevê a participação de: representante da Câmara municipal, da Polícia Militar, da Junta da Polícia Militar, da Polícia Civil, do Judiciário, do Ministério Público, dentre outros representantes na esfera municipal, bem como representantes da sociedade civil.

No que tange à participação de vereadores em tais conselhos o IBAM já consolidou o seu entendimento, sendo objeto do Enunciado nº. 21/2001. Confira-se:

"CONSELHOS MUNICIPAIS. PARTICIPAÇÃO DE

VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 2º, 54, II, B E 61 § 1º II E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL." (PARECERES NºS 1138/00; 0511/01 E 0836/01)

"Os conselhos diversos, de educação, saúde, meio ambiente, esportes e quantos mais existam, são criados por lei como integrantes da estrutura administrativa da Prefeitura. Desse modo, a participação de Vereador como membro de um conselho dessa natureza, significa sua participação em órgão do Executivo, o que, por isso, fere o princípio da separação dos poderes". (Trecho do parecer nº 1245/2013)

Desta forma, entende-se que em decorrência do princípio da harmonia e separação dos Poderes o Vereador não pode, ao mesmo tempo, exercer funções no Poder Legislativo e no Poder Executivo. A única hipótese autorizada de exercício concomitante de Vereador em função executiva é a do cargo público efetivo, cujo desempenho possa dar-se em horário diverso daquele no qual se desenvolve a vereança (art. 38, III da CF).

No que tange à participação de membros do Ministério Público nestes conselhos, cumpre realizar a seguinte ponderação. O Ministério Público constitui instituição permanente, que desempenha função essencial à justiça, à defesa da ordem jurídica, ao próprio regime democrático, bem como aos interesses primários da coletividade.

Como sabido, suas funções institucionais dispostas no art. 129 do texto constitucional são meramente **exemplificativas**, sendo certo que o inciso IX deste mesmo dispositivo expressamente autoriza ao *parquet* exercer outras "funções institucionais", desde que tais incumbências se mostrem compatíveis com a sua finalidade, sendo expressamente vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Além disso, o Código de Processo Civil ainda traz duas linhas distintas de atuação ao Ministério Público: como autor, "quando exercerá os mesmos poderes e ônus que às partes" (CPC, art. 81), e como fiscal da lei ou *custos legis*, intervindo a partir da existência de algum interesse que justifique a sua intervenção, seja pela qualidade da parte ou natureza do

direito em conflito (CPC, arts. 82, 83, 84 e 85).

Ocorre que esta atuação do Ministério Público, muitas vezes, suscita controvérsias em razão da suposta violação ao princípio da separação dos poderes, bem como do comando inserto no art. 128, §5º, II, d, da CRFB, adiante transcrito.

Quanto ao primeiro aspecto (separação de poderes), saliente-se que os Conselhos municipais não tem a função de criar leis, o que compete ao legislativo municipal. Todavia isto não impede que o *parquet* contribua na função consultiva destes Conselhos.

Não obstante, nos termos do art. 128, § 5º, II, d, da CRFB, *existe a vedação de que membro do Ministério Público exerça, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.*

Neste aspecto, consoante as lições do saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles, os membros destes conselhos caracterizam-se como agentes honoríficos que exercem verdadeiro *múnus* público:

"São cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honrabilidade ou de sua notória **capacidade profissional**, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Tais servidores constituem o chamado **múnus público**, ou serviços públicos relevantes, de que são exemplos a função de jurado, de mesário eleitoral, de comissário de menores, de presidente ou membro de comissão de estudo ou de julgamento e outros da mesma natureza.

Os agentes honoríficos não são agentes públicos, mas momentaneamente exercem uma função pública, e enquanto a desempenham, sujeitam-se à hierarquia e disciplina do órgão a **que estão servindo**, podendo receber um *pro labore* e contar o período de trabalho como de serviço público. Não incidem as proibições constitucionais de acumulação de cargos, funções ou

empregos (art. 37, XVI e XVII, da CFRB), porque sua vinculação com o Estado é sempre transitória e a título de colaboração única, sem caráter empregatício." (grifamos)

Com vistas a sanar estas controversias, a legislação vigente, bem como a jurisprudência de nossos Tribunais nos fornece certos parâmetros para dirimir tais conflitos.

Especificamente na ADI 3463, que versava sobre a composição de Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente, o Supremo Tribunal Federal, em decisão de relatoria do ex Ministro Ayres Britto conferiu interpretação conforme à Constituição ao texto da Constituição Estadual para que a participação do Ministério Público no Conselho fique **limitada à condição de membro convidado e sem direito a voto, inclusive** como já ocorre com a participação do Ministério Público Federal no Conselho Nacional do Meio Ambiente (nos termos do art. 5º, I, §1º do Dec nº 99.274/1990). decidiu que Ministério Público estadual participará apenas como convidado, sem direito a voto.

Desta forma, se viabilizou, ao mesmo tempo, que o *parquet* tutelasse os direitos da criança e do adolescente ou o direito coletivo transindividual ao meio ambiente, dentre outros interesses relevantes e primários da coletividade, sem violar o princípio constitucional da separação de poderes.

Confira os balizamentos encontrados em âmbito jurisprudencial:

ADI3463 (...)1. O rol de atribuições conferidas ao Ministério Público pelo art. 129 da Constituição Federal não constitui *numerus clausus*. (...) **Participação que se dá, porém, apenas na condição de membro convidado e sem direito a voto.** "a possibilidade de participação do Ministério Público fluminense no Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente não é inconstitucional, se se entender que o Parquet comporá esse órgão enquanto membro convidado e sem direito a voto. Exatamente

como se dá, por ilustração, com a participação do Ministério Público Federal no Conselho Nacional de Meio Ambiente - Conama."(trecho do inteiro teor da STF - ADI: 3463 RJ , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 27/10/2011, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. CONSELHO DA POLÍCIA CIVIL. ÓRGÃO COMPETENTE. PARTICIPAÇÃO DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. AUTORIDADE PROCESSANTE. DESIGNAÇÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. 1. A presença de Promotor de Justiça e/ou de Procuradores do Estado no Conselho da Polícia Civil encontra amparo no texto constitucional, que não impede a participação de membros do Ministério Público em órgãos consultivos ou de **deliberação, ressaltando que essa participação no Conselho de Polícia é compatível com a missão do Ministério Público de fiscalizar a legalidade e moralidade pública.** Precedentes. (STJ - AgRg no RMS: 23714 PR 2007/0042134-6, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 03/05/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/05/2011).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) CRIAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL DE SEGURANÇA PÚBLICA COM PREVISÃO DE PARTICIPAÇÃO DE INTEGRANTES DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. OFENSA A AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCEDÊNCIA. (...)3. Igualmente, como se não bastassem as questões acima elencadas, é possível verificar a ocorrência da **inconstitucionalidade material, porquanto violada a autonomia administrativa e funcional do Poder Judiciário e do Ministério Público** (arts. 99 e 127 da CF - arts. 105 e 115 da CE). 4. Não obstante o legítimo propósito de que se reveste a norma impugnada, que prevê a participação, dentre outros, de integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público na composição de órgão da administração municipal (Conselho Municipal de Segurança Pública), **ela não pode subsistir na parte que extrapola**

sua competência, violando ainda a autonomia administrativa e funcional do Poder Judiciário e do Ministério Público. 5. **Ação julgada procedente.** (TJ-ES - Ação de Inconstitucionalidade: 100100037553 ES 100100037553, Relator: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Data de Julgamento: 08/03/2012, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 15/03/2012)

Quanto à previsão de representantes da Polícia Civil e Militar, do Judiciário, prevista no art. 3º, §3º deste propositura, veja, ainda, entendimento exarado no parecer IBAM nº 1094/2010:

"Absolutamente impróprio é que, de um Conselho Municipal, criado por lei municipal, venha a fazer parte representantes dos governos estadual e federal, como o Delegado de Polícia, o Comandante da Polícia Militar, o Comandante do Corpo de Bombeiros, o Chefe da Polícia Rodoviária, o representante do Poder Judiciário, o representante do Ministério Público. E nem competência tem o Prefeito para nomear tais pessoas para integrar um conselho municipal, já que essa alternativa constitui uma inversão da organização político-administrativa adotada no País, sendo mesmo uma afronta ao que determina o art. 2º da CF, de que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são poderes independentes, e ao que estipula o art. 18, de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são autônomos. (...)Tal conselho, contudo, deve ser integrado por representantes do Executivo Municipal e de entidades privadas."

Enfim, a nomeação destes agentes conflita com o princípio da separação dos poderes, sendo certo que a participação do Ministério Público em tais conselhos deve ser ponderada e analisada de forma peculiar, haja vista a sua especial missão constitucional *decustos legis* do ordenamento jurídico pátrio. Todavia, a sua participação nestes conselhos, uma vez admitida, deve ocorrer limitada à condição de membro convidado e sem direito a voto.

Por fim, registre-se que o art. 5º da propositura em análise se

compatibiliza integralmente com os termos do Decreto nº 5912/05, ao consignar que a atribuição de conselheiro **não** será remunerada.

Em síntese, a nomeação de membros do Legislativo, representantes da Polícia Civil, Militar ou do Judiciário conflita com o princípio da separação dos poderes. Por outro lado, a participação do Ministério Público em tais conselhos deve ser ponderada e analisada de forma peculiar, haja vista a sua especial missão constitucional de *custos legis* do ordenamento jurídico pátrio. Todavia, a sua participação nestes conselhos, uma vez admitida, deve ocorrer limitada à condição de membro convidado e sem direito a voto.

Em suma, a propositura é de todo louvável mas carece de ajustes, nos termos acima assinalados, para validamente prosseguir.

É o parecer, s.m.j.

Ana Carolina Couri de Carvalho
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2013.