

IBAM

PARECER

Nº 3360/2013¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que altera a composição do Conselho Municipal de Políticas sobre drogas. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa do Chefe do Executivo que altera a composição do Conselho Municipal de Políticas sobre drogas.

A consulta vem acompanhada do mencionado projeto de lei, bem como da lei que dispõe acerca deste Conselho Municipal, cujo dispositivo se pretende alterar.

RESPOSTA:

Inicialmente, cumpre deixar consignado que os Conselhos Municipais, constituem um prolongamento do Poder Executivo, 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. São criados por lei de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo local, conforme expressa determinação do art. 61, § 1º, II, e da Constituição Federal.

O presente projeto de lei pretende alterar o art. 3º, § 3º da Lei municipal nº 2.913/2013 que criou o Conselho Municipal de Políticas Públicas sobre drogas, alterando sua composição.

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

Assim, relativamente ao aspecto formal, não se vislumbra qualquer vício na medida em que é de iniciativa do Chefe do Executivo os projetos de lei que versem sobre a criação de órgãos e entidades deste Poder, bem como assuntos a eles correlatos.

Pois bem, percebe-se que a alteração do 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, representantes de Instituições religiosas, dentre outros. Especificamente, quanto aos representantes mencionados são cabíveis as considerações a seguir aduzidas.

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."

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)

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 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.

Por derradeiro, vale observar, no que tange à participação no Conselho Municipal de Representantes de Instituições Religiosas, tal disposição também não merece prosperar na medida em que o art. 19 inciso I da Constituição que estabelece o Estado laico, nos seguintes termos:

"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público"; (...)

Neste ponto, vale frisar que a interpretação da separação entre Estado e Igreja, a denominada laicidade do Estado, não impede a

participação de membros de igrejas em Conselhos, os quais poderão neles atuar como quaisquer cidadãos. O que se impede é que se estabeleça uma obrigatoriedade legal da participação deles em detrimento da participação de membros de outras crenças ou mesmo de pessoas que não professem qualquer crença. Assim, melhor seria que o projeto de lei estipulasse a participação de membros de Instituições que realizem programas de prevenção e tratamento no âmbito do combate às drogas, o que abarcaria tanto membros de Instituições religiosas quanto de outras Instituições com o mesmo desiderato.

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido de que o projeto de lei apresentado para análise somente será constitucional, no seu aspecto material, se observar as ponderações exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2013.