

CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 22/2019

Assunto: Projeto de Lei nº 211/18 – Aatoria Vereador Aldemar Veiga Junior – “Dá nova redação ao caput do artigo 18 da Lei nº 4186 de 10 de outubro de 2007 na forma que especifica”

À Comissão de Justiça e Redação

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que “Dá nova redação ao caput do artigo 18 da Lei nº 4186 de 10 de outubro de 2007 na forma que especifica” de autoria do Vereador **Aldemar Veiga Junior** solicitado pela Comissão de Justiça e Redação.

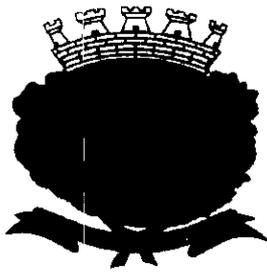
Cumpre, primeiramente, destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação, estabelecida no artigo 38.

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, passamos a **análise técnica** do projeto em epígrafe solicitado.

Primeiramente, no que se refere ao aspecto constitucional, legal ou jurídico, verificamos que a matéria tratada no projeto de lei atende à Constituição Federal:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;"

A Lei Orgânica segue os mandamentos constitucionais:

"Art. 5º Compete ao Município, no exercício de sua autonomia, legislar sobre tudo quanto respeite ao interesse local, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento de suas funções sociais e garantir o bem-estar de seus habitantes, cabendo-lhe privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

(...)

IX - promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle quer do uso como do parcelamento e ocupação do solo, estabelecendo normas de edificações, de loteamento e arruamento;"

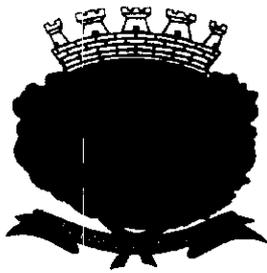
No que tange à iniciativa entendemos que o projeto enquadra-se no art. 8º inciso I da Lei Orgânica:

"Artigo 8º - Cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, observadas as determinações e a hierarquia constitucional, suplementar a legislação Federal e Estadual e fiscalizar, mediante controle externo, a administração direta ou indireta, as fundações e as empresas em que o Município detenha a maioria do capital social com direito a voto, especialmente:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;"

O conceito de interesse local encontramos na doutrina:

*



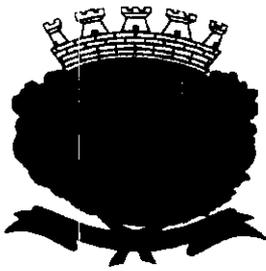
CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

“Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos munícipes. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como, também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação Brasileira. O que define e caracteriza o ‘interesse local’, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União. (...) Concluindo, podemos dizer que tudo quanto repercutir direta e indiretamente na vida municipal é de interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediatamente ao Estado-membro e à União. O provimento de tais negócios cabe exclusivamente Município interessado, não sendo lícita a ingerência de poderes estranhos sem ofensa à autonomia local.” (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed, Malheiros Editores, p. 111)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem adotando os seguintes posicionamentos a respeito de matéria semelhante dos quais extrai-se os princípios aplicáveis ao caso em tese, porquanto quando não se tratar de matéria de competência exclusiva prevista no rol taxativo do Executivo e ainda por tratar-se de assunto dependente de provocação do interessado não se vislumbra vício de iniciativa:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal de São José do Rio Preto que dispõe sobre a instalação e o uso de extensão temporária de passeio público, denominada “parklet”. Ausência de inconstitucionalidade formal ou material. Matéria não prevista no rol taxativo de assuntos reservados à iniciativa legislativa do Prefeito Municipal. Norma tutela o interesse coletivo da comunidade local prevendo somente condições



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

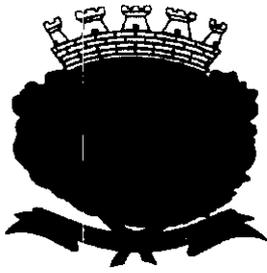
mínimas e gerais, a serem observadas para que, eventualmente, se autorize a ampliação de passeios públicos, sem que isso represente qualquer ingerência nas atribuições do Poder Executivo. Própria lei impugnada prevê que a instalação do "parklet" depende de requerimento a ser submetido ao órgão municipal competente, sem predefini-lo. Texto legal não respalda a afirmação ou presunção de que foram criadas novas atribuições a órgãos específicos da administração. Pedido julgado improcedente.

(...)

4. Não se verifica, ademais, a alegada inconstitucionalidade por vício de iniciativa, vez que a lei não cria ou extingue cargos, funções ou empregos públicos e não fixa remuneração; não cria ou extingue Secretarias e órgãos da Administração Pública; e, finalmente, não dispõe sobre servidores públicos, tampouco sobre o seu regime jurídico.

Resta evidente, assim, que a lei cuida de matéria não prevista no rol de temas reservados à iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo (cf. artigo 24, §2º1, Constituição Estadual, aplicável por simetria ao Município), rol esse que, segundo posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, e por diversas decisões deste Órgão Especial, é taxativo.

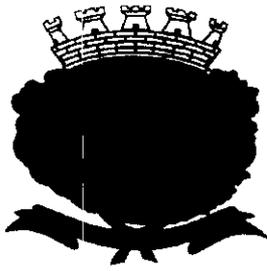
Extrai-se de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal: "(...) a jurisprudência que esta Corte consolidou a propósito do tema referente à reserva de iniciativa, sempre excepcional, do processo de formação das leis. Cabe observar, no ponto, por necessário, que o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar a ADI 3.394/AM, Rel. Min. EROS GRAU, apreciando esse específico aspecto da controvérsia, firmou entendimento que torna acolhível a pretensão recursal ora em exame, como resulta evidente da seguinte passagem do voto do eminente Ministro EROS GRAU: 'Afasto, desde logo, a alegada inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, já que, ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

qualquer órgão da Administração Pública local. Também não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo estadual. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em 'numerus clausus', no artigo 61 da Constituição do Brasil, dizendo respeito às matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Não se pode ampliar aquele rol, para abranger toda e qualquer situação que crie despesa para o Estado-membro, em especial quando a lei prospere em benefício da coletividade.' (grifei) *Esse entendimento encontra apoio na jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito da iniciativa do processo legislativo (RTJ 133/1044 RTJ 176/1066-1067), como o revela fragmento do julgado a seguir reproduzido: '(...) - A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo deve, necessariamente, derivar de norma constitucional explícita e inequívoca. (...)'* (RTJ 179/77, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)³. *"O respeito às atribuições resultantes da divisão funcional do Poder constitui pressuposto de legitimação material das resoluções estatais, notadamente das leis. - Prevalece, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em consequência, a reserva de iniciativa, que deve resultar - em face do seu caráter excepcional - de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo taxativo, em 'numerus clausus', as hipóteses em que essa cláusula de privatividade regerá a instauração do processo de formação das leis"*⁴. *"(...) Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

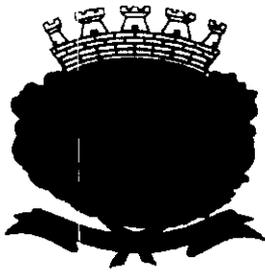
ESTADO DE SÃO PAULO

do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em 'numerus clausus', no artigo 61 da Constituição do Brasil (...)⁵ "(...) **Prevalece, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em consequência, a reserva de iniciativa, que deve resultar - em face do seu caráter excepcional - de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo taxativo, em 'numerus clausus', as hipóteses em que essa cláusula de privatividade regerá a instauração do processo de formação das leis.**"

Sendo exaustivas e excepcionais as hipóteses de competência privativa do Prefeito para deflagrar o processo de formação das leis, não se pode presumir, tampouco ampliar o sentido dos temas definidos pelo constituinte estadual.

Acresça-se que, ao examinar a controvérsia acerca da competência para iniciativa de lei municipal que preveja a obrigatoriedade de **instalação de câmeras de segurança em escolas públicas municipais e cercanias**, a própria Corte Suprema consolidou a **Tese nº 917 de Repercussão Geral**, no sentido de que "não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal)".

Reitera-se: não faria sentido o acolhimento da tese de usurpação de atividade exclusiva do Executivo no caso dos autos, em que apenas se permitiu, a pessoas físicas e jurídicas interessadas, a **formulação de requerimento à administração pública de instalação dos denominados "parklets" no âmbito municipal e se disciplinou tal forma de ampliação do passeio público, se o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a validade até mesmo de lei municipal que exija da administração a instalação de**



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

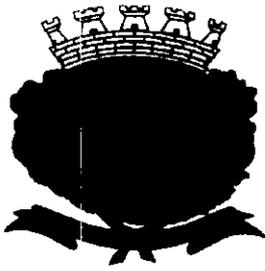
câmeras de segurança em escolas públicas municipais geridas, salienta-se, também pelo Poder Executivo.

De qualquer forma, cumpre destacar que, por força do artigo 7º da norma atacada, os custos financeiros da instalação, manutenção e remoção do parklet, inclusive o decorrentes de eventuais danos causados, serão de responsabilidade exclusiva do mantenedor.

*5. No que se refere à suscitada inconstitucionalidade material, é preciso reiterar a possibilidade de o Poder Legislativo exarar norma abstrata com tendo condições mínimas e gerais a serem observadas por particulares e pela administração pública, quando essa vier eventualmente a autorizar a extensão e o uso do bem público disciplinado pela Lei nº 12.584/2016, do Município de São José do Rio Preto, **respeitada, sempre, a discricionariedade do ato administrativo em cada caso concreto.** Tanto que os artigos 3º e 4º da norma contestada dizem expressa e claramente que as pessoas físicas e jurídicas interessadas deverão **formular requerimento de instalação e manutenção do parklet e submetê-lo ao órgão municipal responsável.** Percebe-se, pelo próprio texto legal, que, em atenção à atribuição constitucional do Executivo de organizar e dispor sobre o funcionamento da administração pública, o legislador não definiu o órgão competente, o que ficará a cargo do Prefeito Municipal nos atos regulamentares.*

*É inegável que a gestão dos bens públicos é atividade privativa do Poder Executivo, executada por meio de atos administrativos específicos, necessários para sua adequada **utilização e conservação.** No entanto, a execução dessa tarefa típica da administração deve se dar de acordo com lei geral e abstrata, que trace os contornos da gestão.*

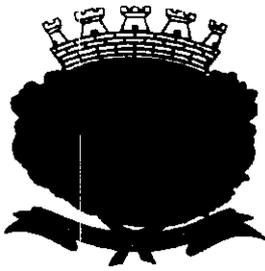
*Nesse sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho: **“Já se consagrou entre os autores a noção de que a gestão (ou administração) dos bens públicos importa a ideia de sua utilização e conservação.** Assim como está*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

definida essa noção, não menos definida está a que indica que na atividade gestora dos bens públicos não se inclui o poder de alienação, oneração e aquisição desses bens. Em nosso entender, nada há a reparar em relação a tais princípios. Na verdade, o poder de administração, como subordinado à lei, apenas confere ao administrador o poder (e ao mesmo tempo o dever) de zelar pelo patrimônio público, através de ações que tenham por objetivo a conservação dos bens, ou que visem a impedir sua deterioração ou perda, ou, ainda, que os protejam contra investida de terceiros, mesmo que necessário se torne adotar conduta coercitiva autoexecutória ou recorrer ao Judiciário para a defesa do interesse público. A gestão dos bens públicos, como retrata típica atividade administrativa, é regulada normalmente por preceitos legais genéricos e por normas regulamentares mais específicas. A alienação, a oneração e a aquisição reclamam, como regra, autorização legal de caráter mais específico, porque na hipótese não há mera administração, mas alteração na esfera do domínio das pessoas de direito público. Um ponto, porém, precisa ser lembrado. Toda a atividade de gestão de bens públicos é basicamente regulada pelo direito público, e só quando não há norma expressa é que se devem buscar os fundamentos supletivos no direito privado. (...) Os bens públicos podem ser usados pela pessoa jurídica de direito público a que pertencem, independentemente de serem de uso comum, de uso especial ou dominicais. Essa é a regra geral. Se os bens pertencem a tais pessoas, nada mais normal que elas mesmas os utilizem. Não obstante, é possível que sejam também utilizados por particulares, ora com maior liberdade, ora com a observância dos preceitos legais pertinentes. O que é importante no caso é a demonstração de que a utilização dos bens públicos por particulares deve atender ao interesse público, aferido pela Administração. Daí porque inferimos que esse tipo de utilização poder sofrer, ou não, regulamentação mais minuciosa.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, realmente não se admite usurpação, pela Casa Legislativa, das atribuições do Prefeito Municipal de administrar o município, inclusive no que toca ao gerenciamento da conservação e uso dos bens públicos locais. Entre essas atribuições, deve ficar assentado o papel do Executivo de autorizar, ou não, de forma unilateral, a extensão de bem de uso comum do povo, diante de determinado pedido formulado pelo interessado. Porém, a atividade gerencial deve se pautar, em consonância inclusive com a orientação doutrinária acima exposta, pelos preceitos legais pertinentes, como aqueles previstos na lei questionada na presente ação.

Relevante ressaltar que essa função constitucional administrativa típica do Poder Executivo - e a ele reservada - não impede que a Câmara Municipal, no exercício de sua função, igualmente típica, de legislar, tutele o interesse coletivo da comunidade local, simplesmente estabelecendo condições mínimas a serem observadas para que eventualmente se autorize o uso extraordinário de espaços públicos, sem que isso represente qualquer ingerência nas atribuições de gestão, funcionamento, planejamento, organização e direção do outro Poder.

Vale dizer que a lei municipal não retira do Prefeito a competência exclusiva de indeferir ou revogar a autorização ou até mesmo de definir outros critérios, regras e condições adicionais, caso ele venha a consentir, por conveniência e oportunidade, que determinado indivíduo ou estabelecimento providencie a extensão da calçada.

*De mais a mais, a Lei nº 12.584/2016, de São José do Rio Preto, não se cuida de norma regente da autorização de uso privativo de bem público, na medida em que, conforme determinado pela própria lei, o parklet e os elementos nele instalados são **plenamente acessíveis ao público em geral, sendo vedada, em qualquer hipótese, a utilização exclusiva por seu mantenedor** (parágrafo único do artigo 2º). Observou-se e prestigiou-se o interesse público, de acordo com o artigo 111 da Constituição Estadual.*



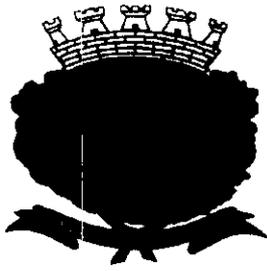
CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto aos demais princípios insculpidos no referido dispositivo constitucional, não se apontou na inicial, tampouco não se constata, qualquer fundamento de incompatibilidade da norma rio-pretense com a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e eficiência.

Logo, em relação às pessoas físicas e jurídicas interessadas na instalação do parklet, a lei em comento consiste em modalidade de uso comum extraordinário do espaço em que ampliado o passeio público, eis que os responsáveis pelo parklet precisarão do consentimento da administração. Contudo, tanto a calçada quanto sua extensão continuam sendo bens de uso comum ordinário para a população, porquanto todos poderão utilizá-los.

*A propósito de bens públicos de uso comum extraordinário e sua distinção daqueles de uso comum ordinário, confira-se a lição de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**: “Trata-se de utilizações que não se exercem com exclusividade (não podendo, por isso, ser consideradas privativas), **mas que dependem de determinados requisitos**, como o pagamento de prestação pecuniária **ou de manifestação de vontade da Administração, expressa por meio de ato de polícia, sob a forma de licença ou de autorização**. O uso é exercido em comum (sem exclusividade), mas remunerado **ou dependente de título jurídico expedido pelo Poder Público**. Tome-se como exemplo o caso de determinados tipos de veículos que, por serem de altura elevada ou peso excessivo, dependem, para circular nas estradas, de consentimento do Poder Público; ou ainda a hipótese de realização de desfiles, comícios, festejos, nas ruas e praças públicas, que também dependem de outorga administrativa. (...) Essas exigências constituem limitações ao exercício do direito de uso, impostas pela lei, com base no poder de polícia do estado, sem desnaturar o uso comum e sem transformá-lo em uso privativo; uma vez cumpridas as imposições legais, ficam afastados os obstáculos que impediam a utilização.*



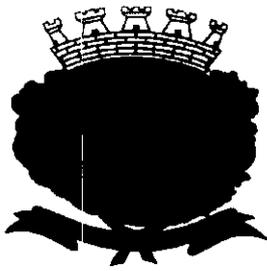
CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*Tem-se, nesse caso, uso comum já que a utilização é exercida sem o caráter de exclusividade que caracteriza o uso privativo porém sujeito à remuneração ou ao consentimento da Administração. Essa modalidade é a que se denomina de uso comum extraordinário, acompanhando a terminologia de Diogo Freitas do Amaral (1972:108). Parte ele do pressuposto de que o uso comum está sujeito a determinadas regras: a **generalidade** (porque pode ser exercido por todos); a **liberdade** (porque dispensa autorização); a **igualdade** (porque deve ser garantido a todos em igualdade de condições); e a **gratuidade** (porque dispensa pagamento de qualquer prestação pecuniária). Quando exercido em conformidade com essas regras, o uso comum é ordinário. Porém, cada uma dessas regras comporta exceções, subordinadas a regimes diversos; cada exceção corresponde a uma modalidade de uso comum extraordinário. O uso comum ordinário é aberto a todos indistintamente, sem exigência de instrumento administrativo de outorga e sem retribuição de natureza pecuniária. O uso comum extraordinário está sujeito a maiores restrições impostas pelo poder de polícia do Estado, ou porque limitado a determinada categoria de usuários, ou porque sujeito a remuneração, ou porque dependente de outorga administrativa”.*

6. Quanto, ainda, aos artigos 6º, caput, e 8º, ambos da lei rio-pretense, a sua leitura não permite afirmar-se que houve criação de novas atribuições a órgãos específicos do Poder Executivo. Não se pode presumir, pelo texto legal, que as diretrizes urbanísticas e aquelas voltadas para a manutenção da ordem no trânsito e no transporte ainda precisarão ser estabelecidas na esfera local.

7. A corroborar a conclusão do presente voto, este Órgão Especial já decidiu em casos semelhantes, embora concernentes a uso privativo dos passeios públicos:

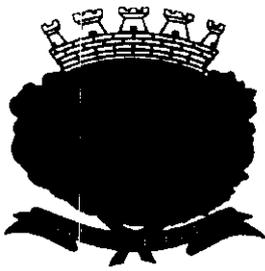


CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 3.597, de 28 de julho de 2010, do Município de São José do Rio Pardo - Disciplina do uso de mesas e cadeiras nas calçadas dos estabelecimentos comerciais - Inviável o exame de constitucionalidade da lei à luz das regras relativas à licitação, vez que a alegada violação ao texto constitucional estaria condicionada à prévia análise de norma infraconstitucional referentes às hipóteses de dispensa de licitação Ato normativo que não trata propriamente do tema concernente ao desenvolvimento urbano Inocorrência de violação direta aos arts. 180, II, e 181, caput e §1º, da Constituição Paulista Norma que tutela interesse coletivo ao prever somente condições mínimas e gerais a serem observadas para autorização de privativo de passeios públicos Invasão da esfera do Poder Executivo de que não se cogita Ausência de violação ao princípio da separação de poderes Precedente deste Colendo Órgão Especial, ressalvado entendimento adotado pelo Relator em anterior oportunidade - Ação improcedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2114749-74.2015.8.26.0000; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 12/08/2015; Data de Registro: 15/08/2015, grifado).”

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal de Poá que dispõe sobre autorização de uso de passeios públicos fronteirços a bares, confeitarias, restaurantes, lanchonetes e similares. Ausência de inconstitucionalidade formal ou material. Matéria não prevista no rol taxativo de assuntos reservados à iniciativa legislativa do Prefeito Municipal. Norma tutela o interesse coletivo da comunidade local prevendo somente condições mínimas e gerais, a serem observadas para que, eventualmente, se autorize o uso privativo de passeios públicos, sem que isso represente qualquer ingerência nas atribuições do Poder Executivo. Própria lei impugnada prevê hipótese de obtenção de uma nova autorização, após aplicação de sanções pelo Poder Público, bem como de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

sua cassação ou revogação por interesse público. Necessidade de interpretação da lei conforme a Constituição. Exclusão da interpretação de que a autorização de uso do passeio público independe de ato discricionário concreto da Administração Pública. Ação julgada improcedente, com interpretação conforme a Constituição.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2079250-63.2014.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 24/09/2014; Data de Registro: 03/10/2014, grifado).” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2252720-33.2017.8.26.0000)

Ademais, desde a promulgação da Lei 4186/2007, foram editadas as Leis nº 4545/2010, nº 4646/2010, nº 4698/2011, nº 4738/2011, nº 4803/2012, nº 4980/2014, nº 5242/2016, nº 5637/18 todas alterando o dispositivo.

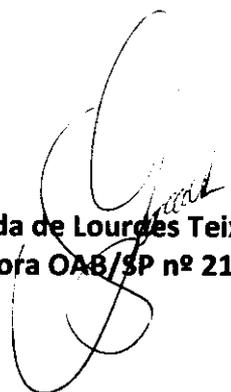
Por fim, no que tange à forma o projeto atende aos preceitos da Lei Complementar nº 95/98 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

Ante o exposto, sob o aspecto enfocado, a proposta reúne condições técnicas de legalidade e constitucionalidade, quanto ao mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.

É o parecer.

D.J., aos 28 de janeiro de 2019.


Aline Cristine Padilha
Procuradora OAB/SP nº 167.795


Aparecida de Lourdes Teixeira
Procuradora OAB/SP nº 218.375