



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 143 /2020

Assunto: Projeto de Lei nº 58/20 – Aatoria Vereador Rodrigo Fagnani Popó – “Dispõe sobre a comercialização de comidas e de bebidas por veículos denominados “food trucks”, em áreas privadas, no Município de Valinhos e dá outras providências.”

À Comissão de Justiça e Redação

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que **Dispõe sobre a comercialização de comidas e de bebidas por veículos denominados “food trucks”, em áreas privadas, no Município de Valinhos e dá outras providências** de autoria do Vereador **Rodrigo Fagnani Popó** solicitado pela Comissão de Justiça e Redação.

Da exposição de motivos consta expressamente sua justificativa:

“Nas cidades brasileiras, está evidente a proliferação do comércio, sobretudo de gêneros alimentícios, através dos chamados “food trucks” e assemelhados, como “food bikes” e “food carts”. Embora de alguma maneira possam parecer espécies de comércio ambulantes, cujos regramentos já existem em muitos municípios, inclusive em Valinhos, as especificidades desta modalidade de comércio exigem uma legislação específica, principalmente, por abarcar áreas privadas. Diversas prefeituras, algumas de forma mais abrangentes, buscaram regulamentar esta atividade, não só para ordena-la, mas também para buscar fontes de recursos extras aos cofres municipais por meio de cobrança de taxas ou preços públicos, a depender do tipo de

(ACP) *X*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

autorização concedida ao comerciante interessado.

Estes são os mesmos objetivos da presente Lei, que visa atender reivindicação dos empreendedores desta modalidade que, na situação atual, estão impedidos de ocupar áreas privadas, assim como propiciar uma nova fonte de arrecadação para o município.

Por primeiro, optou-se pela emissão de licenças para o exercício da atividade, possui tramitação menos burocrática ao exigir do interessado apenas o cumprimento dos requisitos legais, sem a necessidade de chamentos públicos ou diversas publicações na Imprensa Oficial.

No sentido de desburocratizar a obtenção da licença e evitar o trabalho desnecessário dos órgãos competentes, o presente projeto afasta a obrigação da Prefeitura de Valinhos criar lista predeterminada de locais para a escolha do interessado.

Também optou-se por disciplinar áreas privadas, de maneira a uniformizar a legislação aplicável aos "food trucks" e assemelhados. A única diferença entre a comercialização em área pública é o modo de comercialização nas áreas privadas, a atividade pode ser tanto itinerante, quanto estacionária, já que caberá ao proprietário da referida área definir os dias e horários de interesse.

Merece destaque também a obrigatoriedade do interessado possuir C.N.P.J. constituído na cidade e os sócios serem moradores de Valinhos como condição à obtenção do alvará, de modo a se prestigiar o comerciante valinhense e possibilitar a obtenção de receitas para o município através da participação na tributação incidente sobre as operações de venda.

Tal regra é apenas mitigada no caso da realização de eventos específicos com a participação de diversos "food trucks", quando comerciantes de outras cidades também poderão temporariamente se instalar. Ainda assim, tomou-se cautela de exigir a participação de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de comerciantes valinhenses

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

nestes eventos.

Ainda quanto às sanções, adotou-se os trâmites administrativos previstos no Código de Posturas do município de modo a manter o padrão já existente dentro da Prefeitura de Valinhos.

Assim sendo, coloca-se à apreciação, com fulcro na aprovação desta Casa de Leis, o presente projeto de lei, que visa propiciar resguardo legal à atividade comercial que cresce significativamente, em especial no período de pandemia (Covid-19), além viabilizar o aumento da arrecadação do município através das taxas de licença a serem cobradas e a participação nos tributos incidentes sobre a venda."

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

Primeiramente, no que se refere ao aspecto constitucional, legal ou jurídico, verifica-se que a matéria tratada no projeto de lei atende à Constituição Federal no que se refere à competência do Município:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;"

O conceito de interesse local encontramos na doutrina: *"Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municipes. 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*

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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)

Vislumbram-se os seguintes entendimentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito da matéria:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº. 9.338, de 10 de maio de 2017 do Município de Presidente Prudente. Dispõe sobre a comercialização de alimentos através de ‘food trucks’, ou semelhantes, em áreas públicas e particulares. De uma leitura da lei objurgada depreende-se que seus artigos 3º, §2º, 8º, 10º, 26º 27, 28, 29 e 36 estão eivados por vício formal de inconstitucionalidade por usurpação de competência e de ofensa ao princípio de separação de poderes. Norma editada regula matéria estritamente administrativa, afeta ao Chefe do Poder Executivo. Ofensa aos artigos 5º, 47, incisos II e XIV e 144, todos da Constituição Bandeirante. Os demais dispositivos da lei local tratam de tema de interesse geral da população (polícia administrativa), criando obrigações somente aos particulares. Ausência, ainda, de aumento de despesas ao erário público. Ação julgada parcialmente procedente, nos termos do v. Acórdão.

(...)

II A ação procede em parte.

A lei local possui a seguinte redação:

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Artigo 1º - O comércio de alimentos, através da atividade food truck, em áreas públicas e privadas deverá atender aos termos fixados nesta lei, excetuadas as feiras livres, regidas por leis específicas.

Parágrafo único - Para os efeitos desta lei, considera-se comércio de alimentos em áreas públicas e privadas as atividades que compreendem a venda direta ao consumidor, de caráter permanente ou eventual de modo estacionário e itinerante.

Artigo 2º - Food truck é um modelo de comércio ou doação de alimentos itinerante sobre veículos automotores, assim considerados os equipamentos montados sobre veículos a motor ou rebocados por estes, desde que recolhidos ao final do expediente, tendo como objetivo o uso democrático do espaço público e o reaproveitamento de áreas privadas em desuso.

Artigo 3º - As determinações desta Lei não se aplicam ao comércio ambulante já regulamentado por decretos e Leis vigentes no Município de Presidente Prudente.

1º - O comércio de alimentos de que trata este artigo será realizado conforme as seguintes categorias de equipamentos:

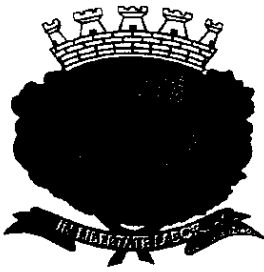
I - Categoria A alimentos comercializados em veículos automotores, assim considerados os equipamentos montados sobre veículos a motor ou rebocados por estes, desde que recolhidos ao final do expediente, com até 16m (dezesesseis metros) de comprimento;

II - Categoria B alimentos comercializados em carrinhos ou tabuleiros, assim considerados os equipamentos montados em estrutura tracionada ou carregada pela força humana;

III - Categoria C alimentos comercializados em barracas desmontáveis;

§ 2º - O food truck que atuar em local público deverá ser obrigatoriamente itinerante para que a essência do modelo do comércio não perca sua característica, sendo que, o aspecto

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

itinerante, assim como a rotatividade, serão regulamentados pelo Poder Executivo;

§ 3º - O food truck que atuar em local privado poderá ser estacionário, desde que tenha autorização dos órgãos competentes, na mesma forma que o comércio regular de alimentos, cumprindo toda a legislação pertinente.

Artigo 4º - O comércio de alimentos em veículos dependerá de alvará de localização e funcionamento quando em espaços privados e de autorização de uso quando se der em espaços públicos.

Artigo 5º - O comércio de alimentos em veículos dependerá da concessão de alvará sanitário, em qualquer das modalidades.

Artigo 6º - Alimentos que forem embalados deverão conter rótulos com as seguintes informações:

I Nome e endereço do fabricante, distribuidor ou importador;

II Data de fabricação e prazo de validade;

III Registro no órgão competente, quando assim exigido por lei.

Artigo 7º - A liberação do alvará para exploração da atividade será expedida mediante a constituição de empresa no Município, expedida pelo órgão competente.

Artigo 8º - A autorização da atividade, por parte do órgão competente, deve determinar quais alimentos o veículo deve comercializar, sendo que, cada veículo deverá trabalhar apenas com 1 (um) único segmento alimentício.

Artigo 9º - As franquias de food truck podem ter, no máximo, 2 (duas) unidades nos espaços públicos.

Parágrafo único - O mesmo CNPJ pode ter, no máximo, 2 (dois) veículos nos espaços públicos.

Artigo 10 - Os pontos de atuação em áreas públicas, quando se tratar de praças, parques, museus, entre outros lugares do gênero, com grande número de pessoas, devem ser deliberados

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

através da distribuição de pontos determinados pela Administração Pública Municipal.

Artigo 11 - Para garantir o funcionamento itinerante do veículo, em vias públicas, deve-se respeitar autorização expedida pelo órgão competente, concedida pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, renovável por igual período, assim como as normas e os requisitos para a concessão de alvará sanitário.

Artigo 12 - O proprietário do veículo deve divulgar sua localização de venda para que possa ser feita a fiscalização pela Administração Pública Municipal.

I Quando da divulgação, será enviado o cronograma semanal, sendo que qualquer alteração deverá ser encaminhada com no máximo 24 (vinte e quatro) horas de antecedência.

II Todas as empresas deverão deixar seus contatos atualizados junto ao setor competente da Administração Pública Municipal.

Artigo 13 - Tanto o alvará de funcionamento quanto a autorização para funcionar em vias públicas devem apresentar-se visíveis no veículo.

Artigo 14 - Devem estar presentes no veículo os documentos necessários à identificação de seus proprietários e de sua atividade, exigência que se aplica também aos prepostos e aos funcionários.

Parágrafo único - Todos que estiverem trabalhando dentro do veículo devem estar devidamente uniformizados, respeitando as normas da vigilância sanitária.

Artigo 15 - O veículo deve possuir depósito de captação dos resíduos líquidos gerados, para posterior descarte, de acordo com a legislação vigente, sendo proibido o descarte na rede pluvial.

Artigo 16 - O proprietário do veículo deve possuir cozinha fixa em diferente local para preparo do alimento em ponto fixo, respeitando as normas da vigilância sanitária para preparação, manipulação, armazenamento e transporte dos alimentos.

(ACP)

h



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Artigo 17 - O proprietário do veículo deve se responsabilizar pela limpeza da área ao redor do veículo, que compreende 10 (dez) metros de raio.

Artigo 18 - Fica proibida a venda de produtos e a colocação de equipamentos e móveis além da área reservada para o veículo.

Parágrafo único - O proprietário poderá utilizar área de até 1,5 m (um metro e cinquenta centímetros) de largura pelo comprimento do veículo para montar a estrutura de atendimento.

Artigo 19 - Fica expressamente proibida a utilização de garrafas de vidro, copos de vidro ou material assemelhado.

Artigo 20 - fica proibido o isolamento do local de atuação com grades, cercas, tapumes, carpete, tapete, forração, assoalho, piso frio ou outros que caracterizem a delimitação do local de manipulação e comercialização, sejam eles na horizontal ou vertical.

Artigo 21 - Fica proibido ao autoritário o armazenamento, transporte, manipulação e venda de alimentos sem observância da legislação sanitária vigente do âmbito municipal.

Artigo 22 - O horário de atuação deve respeitar o zoneamento do município. Em áreas 100% (cem por cento) residenciais as atividades não devem ser iniciadas antes das 17 (dezesete) horas, e devem ser encerradas às 0 (zero) horas.

Artigo 23 - O veículo deve, obrigatoriamente, ser recolhido ao final do dia, ou de sua atividade.

Artigo 24 - O local de circulação e pretendida parada do veículo deve respeitar as normas de trânsito, o fluxo seguro de pedestres e automóveis e as regras de uso e ocupação do solo.

I Não é permitido estacionar em frente à guia rebaixada, residências, portões de acesso a órgãos públicos e prédios em construção.

II Deve-se respeitar a faixa livre de 1,50 m (um metro e cinquenta centímetros) para circulação de pedestres, no caso de veículo estacionado no passeio público ou próximo a ele.

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

III Deve-se estabelecer distância mínima de faixas de pedestres, pontos de taxi, pontos de ônibus, hidrantes e válvulas de incêndio, tampas de bueiro, esquinas e cruzamentos, assim como observar os atos normativos editados pelo Município acerca de serviços de carga e descarga, estacionamento, circulação e tráfego, entre outros.

IV Deve-se respeitar a distância de 20 (vinte) metros de escolas, estádios de futebol, ginásios esportivos e hospitais.

Artigo 25 - Todos os artigos desta Lei devem ser respeitados, sob pena de multa, perda de alvará e autorização de funcionamento e recolhimento do veículo, determinado pelo Poder Público.

Artigo 26 - O funcionamento, a adequação e a ocupação nos espaços públicos e nas áreas particulares destinadas ao comércio de alimentos na modalidade food truck devem respeitar os artigos desta Lei, que será regulamentada pelo Poder Executivo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Artigo 27 - Caberá ao Município a emissão do Termo de Permissão de Uso TPU.

Artigo 28 - A concessão do Termo de Permissão de Uso TPU deverá levar em consideração:

I a vedação à concessão do Termo de Permissão de Uso -TPU a interessados inscritos no Cadastro Informativo Municipal CADIN;

II a existência de espaço físico adequado para receber equipamentos e consumidores;

III a adequação dos equipamentos quanto às normas sanitárias e de segurança do alimento em face dos alimentos que serão comercializados;

IV a qualidade técnica da proposta;

V a compatibilidade entre os equipamentos e o local pretendido, levando em consideração as normas de trânsito, o fluxo seguro

(ACP) +



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

de pedestres e automóveis, as regras de uso e as regras de ocupação do solo;

VI os equipamentos não terão demarcação exclusiva em vias públicas, bem como estarão isentos do pagamento de zona azul, podendo permanecer nos termos de sua permissão;

VII as eventuais incomodidades geradas pela atividade pretendida;

VIII a qualidade do serviço prestado anteriormente, no caso de autorizatário que pleiteia novo Termo de Permissão de Uso TPU.

Artigo 29 - O pedido terá início com a solicitação junto à Prefeitura.

Parágrafo único - A solicitação deverá ser feita em formulário próprio e acompanhada dos seguintes documentos, sem prejuízo de outros a serem fixados em decreto regulamentador:

I cópia do Cadastro de Pessoas Físicas do representante legal da pessoa jurídica;

II cópia do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;

III identificação do ponto pretendido contendo rua, número, bairro, CEP, e foto do local;

IV descrição do período e dias da semana em que pretende exercer sua atividade, não podendo ser inferior a 4 (quatro) horas nem superior a 12 (doze) por dia pleiteado;

V descrição dos equipamentos que serão utilizados de modo a atender às condições técnicas necessárias em conformidade com a legislação sanitária, de higiene e segurança do alimento, controle de geração de odores e fumaça;

VI indicação dos alimentos que pretende comercializar.

Artigo 30 - Não será concedida autorização a sócio ou cônjuge de qualquer sócio de pessoa jurídica ou titular de firma individual, já autorizatária, uma vez atingido o limite estabelecido no Artigo 90 desta Lei.

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Artigo 31 - Um mesmo ponto poderá atender a autorizatários diferentes, desde que exerçam suas atividades em dias ou períodos distintos.

Artigo 32 - A permissão do uso será suspensa, sem prévio aviso, na hipótese de realização de serviços ou obras e de modificação de sinalização da via, quando impedirem o regular estacionamento do equipamento no local autorizado.

Parágrafo único O permissionário cuja permissão de uso tenha sido suspensa nos casos de que trata esse artigo poderá requerer junto à Prefeitura Municipal a sua transferência para um raio de até 50 (cinquenta) metros do ponto atual.

Artigo 33 - A autorização de uso poderá ser revogada a qualquer tempo por descumprimento das obrigações assumidas em decorrência de sua outorga, bem como em atendimento ao interesse público, mediante regular processo administrativo, garantida a ampla defesa do interessado.

Artigo 34 - A suspensão da atividade será aplicada quando o permissionário cometer uma das seguintes infrações:

I deixar de pagar o preço público em razão do exercício da atividade;

II jogar lixo ou detritos, provenientes de seu comércio, ou de outra origem nas vias e logradouros públicos;

III deixar de destinar os resíduos líquidos em embalagens adequadas para o armazenamento e, posteriormente, descartá-los na rede de esgoto;

IV utilizar na via ou área pública quaisquer elementos que caracterizem o isolamento do local de manipulação e comercialização;

V não manter o equipamento em perfeito estado de conservação e higiene, bem como deixar de providenciar os consertos que se fizerem necessários.

(ACP) *f*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

VI descumprir as ordens emanadas das autoridades municipais competentes;

VII anunciar suas atividades através de qualquer meio de divulgação sonora;

VIII efetuar alterações físicas nas vias e logradouros públicos;

IX manter ou ceder equipamentos ou mercadorias para terceiros;

X alterar seu equipamento e não comunicar à Administração Pública Municipal

Parágrafo único - A suspensão será por prazo variável entre 1 (um) e 360 (trezentos e sessenta) dias em função da gravidade da infração.

Artigo 35 - Poderá a análise do pedido estabelecer as mudanças que julgar necessárias com relação à adequação técnica do equipamento, o grupo de alimentos que se pretende comercializar, localização e demais alterações que julgar necessárias.

Artigo 36 - O preço público devido pela ocupação da área, a ser pago anualmente, será definido pelo Poder Executivo.

Artigo 37 - O autorizatário fica obrigado a fixar, em lugar visível e durante todo o período de comercialização, o seu Termo de Permissão de Uso TPU.

Artigo 38 - Em caso de alteração do equipamento de produção e preparo dos alimentos, o autorizatário deverá informar a ocorrência à Administração Pública Municipal para que seja efetuada nova vistoria.

Artigo 39 - Fica proibido ao autorizatário montar seu equipamento fora do local determinado para espaços públicos.

Artigo 40 - Esta Lei entrará em vigor em 60 (sessenta) dias, após a data de sua publicação.

Pois bem.

Parte do ato normativo impugnado, de iniciativa parlamentar, é verticalmente incompatível com o ordenamento constitucional por

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

violar o princípio da separação de poderes, o qual, conforme bem elucida o ilustre doutrinador Alexandre de Moraes:

*“consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, as quais devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade. Referido sistema foi esboçado, pela primeira vez, por Aristóteles, na obra 'Política', tendo sido detalhado posteriormente por John Locke, no 'Segundo Tratado do Governo Civil', que também reconheceu três funções distintas, sendo, finalmente, consagrado na obra de Montesquieu, 'O Espírito das Leis', a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tomando-se princípio fundamental da organização política liberal, transformado em dogma pelo artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, encontrando previsão no artigo 2º da nossa Constituição Federal” (in **Direito Constitucional, 27ª ed. Editora Atlas, São Paulo, 2011 p. 424**).*

Referido princípio é constituidor de verdadeira base harmônica da atuação dos poderes, os quais, pelo seu intermédio, atuam segundo um sistema de freios e contrapesos (checks and balances), em controle recíproco, visando a manutenção do equilíbrio tripartite.

Daí encontrar-se, igualmente, previsto nos artigos 5º e 47, incisos II, XIV e XIX, da Constituição do Estado, aplicáveis aos municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma legal.

Senão vejamos:

Art. 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Art. 47 Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

II exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

XIV praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

XIX - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar em aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos;

Art. 144 Os Municípios, com autonomia, política, legislativa, administrativa e financeira se auto organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Destaca-se, ainda, que na organização político administrativa, o município apresenta funções distintas. O Prefeito (chefe do Poder Executivo) é o responsável pela função administrativa, que compreende, dentre outras coisas, o planejamento, a organização, a direção e execução de atos de gestão, enquanto que a função básica das Câmaras Municipais (Poder Legislativo) é legislar, editando normas gerais e abstratas que devem pautar a atuação administrativa.

Alguns artigos de conteúdo obrigacionais – direcionados ao Alcaide - destoam do campo de atuação do Legislativo.

A primeira determinação inconstitucional está no teor do artigo 3º, §2º (o food truck que atuar em local público deverá ser obrigatoriamente itinerante para que a essência do modelo do comércio não perca sua característica, sendo que, o aspecto itinerante, assim como a rotatividade, serão regulamentados pelo Poder Executivo), eis que tal regramento atribui comando direto ao Poder Executivo para regulamentação do aspecto itinerante e rotativo do conceituado "Food Truck" (cf. art. 2º).

Do mesmo vício padece os artigos 8º e 10º (A autorização da atividade, por parte do órgão competente, deve determinar quais

(ACP) *f*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

alimentos o veículo deve comercializar, sendo que, cada veículo deverá trabalhar apenas com 1 (um) único segmento alimentício; e Os pontos de atuação em áreas públicas, quando se tratar de praças, parques, museus, entre outros lugares do gênero, com grande número de pessoas, devem ser deliberados através da distribuição de pontos determinados pela Administração Pública Municipal), haja vista impor à Administração Pública que determine quais alimentos poderão ser comercializados e quais seus pontos de atuação.

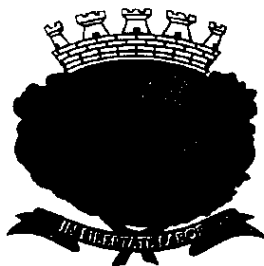
No ponto de maior impacto estão nas premissas inseridas entre os artigos 26 e 29, os quais ditam normas de funcionamento, adequação e ocupação nos espaços públicos que devem ser regulamentadas pelo Poder Executivo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, esculpindo verdadeira afronta ao seu juízo de conveniência e oportunidade na gestão municipal.

*Por fim, a derradeira inconstitucionalidade da Lei nº. 9.338/17 está em seu artigo 36 por determinar que "o preço público devido pela ocupação da área, a ser pago anualmente, **será definido pelo Poder Executivo**".*

Como bem pontuado pela zelosa Procuradoria Geral de Justiça, tais dispositivos revelam "atividade nitidamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas, vinculadas aos direitos fundamentais.

Assim, privativa do Poder Executivo e inserida na esfera do poder discricionário da administração. Não se trata, evidentemente, de atividade sujeita a disciplina legislativa. Logo, o Poder Legislativo não pode através de lei ocupar-se da administração, sob pena de se permitir que o legislador administre invadindo área privativa do Poder Executivo" (cf. fl. 50).

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Doutro lado, as demais disposições de cunho geral revelam obrigações a particulares e não ao Poder Público. Desta feita, compete ao Município legislar sobre assuntos locais (artigo 30, incisos I e II da Constituição Federal).

Segundo a lição de Hely Lopes Meirelles:

*"Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais" (in: **Direito Municipal Brasileiro, 17ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros Editores, 2014, pp. 760/761**).*

Não se pode constatar a existência de reserva da Administração, já que a matéria destacada não se amolda em qualquer das disposições que permitem, excepcionalmente, a emissão de atos normativos pelo chefe do Poder Executivo sem interferência do Poder Legislativo.

Tais dispositivos não versaram de matéria cuja iniciativa legislativa seja reservada ao Chefe do Poder Executivo, bem como não houve ofensa ao princípio da separação de poderes por invasão da esfera administrativa.

O Prefeito em última argumentação aduz que "se o município tem autonomia para disciplina da polícia de comércio, não pode exercê-la para além dos limites daquilo que consubstancie a predominância do interesse local" (cf. fl. 7).

O Código Tributário Nacional dispõe em seu artigo 78 que: "considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Neste ponto vale destacar a fundamentação encartada no parecer do Parquet: “os casos de iniciativa reservada são apenas aqueles expressamente previstos na Constituição Estadual (art. 24, § 2º, 1 a 6, e 174, I a III), mas nenhum deles prevê que as leis de polícia ou de posturas municipais devam ser iniciadas pelo Executivo, entendimento esse que, aliás, significa limitar a função normativa da Câmara, que seria transformada em mera chanceladora das proposituras do Executivo, situação inconcebível num Estado Democrático do Direito inaugurado pela Constituição de 1988” (cf. fl. 55).

Por tudo que se viu e realçou, verifica-se que tais normas em questão versam sobre temas relacionados às posturas municipais, a fim de evitar informalidade na prestação de serviço alimentício - quer por veículos automotores (art. 3º, §1º, inc. I), quer por carrinhos ou tabuleiros (art. 3º, §1º, inc. II) impondo restrições ao particular, não caracterizando, assim, a iniciativa parlamentar violação à separação dos poderes, tampouco em avanço normativo em leis de polícia.

*Ante ao exposto, julga-se **parcialmente procedente** o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º, §2º, 8º, 10º, 26º 27, 28, 29 e 36 da Lei nº. 9.338, de 10 de maio de 2017, do Município de Presidente Prudente.*

PÉRICLES PIZA

Relator” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2103775-07.2017.8.26.0000)

(ACP)

+



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*“Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2115384-16.2019.8.26.0000
São Paulo*

Requerente: Prefeito do Município de Valinhos

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Valinhos

40.615

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal de Valinhos, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre “a autorização de Feira Livre no bairro Jardim São Bento do Recreio em Valinhos”. Norma de origem parlamentar que dispõe sobre permissão ou autorização para uso de espaço público para exposição e venda de mercadorias. Competência material do Prefeito para permitir ou autorizar, em caráter precário, o uso de bens públicos. Ofensa ao princípio da separação dos poderes, por usurpar a norma de competência material do Chefe do Executivo. Precedente do Órgão Especial. Ação julgada procedente.

(...)


2. A lei impugnada possui a seguinte redação:

“Art. 1º. Fica autorizada a realização de Feira Livre no bairro São Bento do Recreio no Município de Valinhos.

Art. 2º. A Feira Livre de que trata o artigo anterior destina-se à venda, exclusivamente a varejo, de frutas, legumes, verduras, produtos de origem animal, artesanato, entre outros.

Art. 3º. Os feirantes são isentos de quaisquer tributos previstos em Lei Municipal, ficando, porém, obrigados a provarem a qualidade de seu produto.

Art. 4º. A Prefeitura Municipal fixará edital determinando o ponto de funcionamento da feira livre de produtor rural.

(ACP) 



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 5º. A feira livre funcionará aos domingos no horário das 06 (seis) às 12 (doze) horas.

Art. 6º. O feirante fica obrigado a colocar plaquetas com preços explícitos e visíveis nas mercadorias a serem vendidas.

Art. 7º. Os produtos que figurarem na feira só poderão ser vendidos em outro local se o feirante ou ambulante pagar o imposto de licença de comércio nos termos da legislação em vigor, fora de funcionamento da feira.

Art. 8º. Os pontos de localização de cada feirante serão fixados e devidamente respeitados, ficando os respectivos feirantes obrigados a procederem à retirada de suas mercadorias após o horário de término do funcionamento da feira.

Art. 9º. Fica proibido o uso, para qualquer fim, das árvores existentes nas vias públicas onde se localizarem as feiras, salvo o estabelecimento de barracas debaixo delas, a critério da Prefeitura Municipal.

Art. 10. As mercadorias adquiridas nas feiras não poderão ser revendidas no seu recinto, tampouco depositadas nas vias públicas.

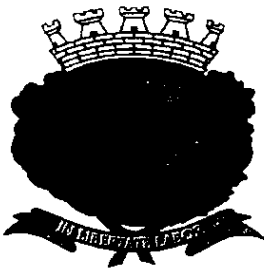
Art. 11. Depois de descarregados, os veículos deverão ser imediatamente retirados para outro local, a fim de se evitar acidentes ou prejudicar o trânsito no recinto da feira.

Art. 12. Não é permitido aos feirantes abandonar no recinto da feira as mercadorias restantes que não tenham sido vendidas, cujas sobras terão de ser imediatamente recolhidas.

Art. 13. Poderão os feirantes, caso assim o desejarem, retirar as suas mercadorias do recinto da feira antes mesmo do término do horário de seu funcionamento.

Art. 14. Terminada a feira, a Prefeitura Municipal procederá à limpeza da área recém desocupada, o que deverá ser feito no prazo mais curto possível.

(ACP) *A*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 15. Não é permitida a permanência ou o trânsito de veículos no recinto da feira durante o horário de seu funcionamento, cabendo aos responsáveis tomar as medidas que julgarem cabíveis para a retirada dos mesmos.

Art. 16. Ficará sob a responsabilidade exclusiva dos feirantes a instalação de suas barracas na feira municipal.

Art. 17. O feirante ficará obrigado a estabelecer sua barraca pelo menos 3 (três) vezes num período de 30 (trinta) dias consecutivos, sob pena de perda de seu espaço.

Art. 18. Para uso dos espaços físicos destinados à instalação das barracas na feira livre deste Município, não serão cobradas taxas de qualquer natureza pelo órgão da administração em relação aos feirantes.

Art. 19. A manutenção da ordem e da disciplina, bem como a segurança no expediente da feira, estará a cargo da Polícia Militar.

Art. 20. O quilograma será a medida preferencial adotada na feira, ficando a cargo da Prefeitura Municipal a aferição de pesos e medidas, quando julgar necessária.

Art. 21. O Executivo regulamentará esta Lei.

Art. 22. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

3. Consigne-se, inicialmente, que as alegações de incompatibilidade da norma impugnada com leis municipais de Valinhos não podem ser analisadas por esta via, isto porque, como já decidiu exaustivamente este Órgão Especial, o parâmetro de controle em juízo de constitucionalidade é sempre uma norma constitucional.

E, em casos como o presente, julgado por Corte Estadual, o único parâmetro possível é a Constituição do Estado de São Paulo.

Nesse sentido: "Direito Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal. Instituição de feriado da 'Consciência Negra'. Ausência de parâmetro constitucional estadual. Extinção. A demanda versa sobre a validade da Lei Municipal de

(ACP) +



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Iperó n° 681/2009, que instituiu feriado relativo à 'Consciência Negra' no Município, diante da Lei Federal 9.093/1995, inexistindo parâmetro para controle na Constituição Bandeirante. Inadequação da via eleita. Jurisprudência deste Colendo Órgão Especial. Julga-se o processo extinto sem resolução de mérito" 1 .

4. É caso de procedência da ação, todavia, no tocante aos vícios de constitucionalidade apontados.

*O artigo 1º da norma impugnada confere **autorização** para realização de feira livre em bairro específico da municipalidade de Valinhos, nos seguintes termos: "Fica **autorizada** a realização de Feira Livre no bairro São Bento do Recreio no Município de Valinhos."*

*E, com efeito, conferir **autorização** para o funcionamento de feira-livre em via pública, ou seja, autorizar o uso de bem público de uso comum, é ato administrativo reservado ao Chefe do Poder Executivo, de sua competência material, não podendo o Poder Legislativo usurpar dessa prerrogativa sem que se atente contra a regra da separação dos poderes. Leia-se, a propósito do ato de autorização (ou permissão) para funcionamento de feiras-livres, a lição de **Hely Lopes Meirelles** sobre o tema: "as feiras livres são típicas e tradicionais instituições municipais. Realizam-se na forma do **regulamento** de cada Municipalidade nos **locais**, nos **dias** e nas **condições** estabelecidas pela **Prefeitura**, e ficam sujeitas inteiramente à sua fiscalização. A participação nas feiras livres depende de **permissão ou autorização** (nunca de concessão) para exposição e venda de produtos de consumo doméstico, nos locais indicados, nas vias e logradouros públicos, pelos feirantes que obtiverem o respectivo alvará, atendidas as condições regulamentares e paga a remuneração cabível. **Essa aquiescência da Prefeitura é unilateral e precária, revogável e modificável a qualquer tempo**, porque as exigências de utilização da via pública impõem frequentes mudanças de locais das feiras livres e até mesmo*

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

a supressão em determinadas áreas ou bairros. Por isso não pode haver um licenciamento contratual e definitivo, que gere direito de permanência dos feirantes em qualquer área pública da cidade. Nulo seria o contrato que lhes desse tal estabilidade ou assegurasse a exposição e venda de seus produtos permanentemente num ponto certo da via pública, porque tal ajuste seria contrário à destinação dos bens de uso comum do povo”2.

*A lei objurgada, embora não defina logradouro específico para funcionamento da feira-livre criada, confere **autorização** para seu funcionamento, ato administrativo reservado ao Chefe do Poder Executivo, bem como estabelece o bairro e horário de funcionamento para o evento, detalhando condições a serem atendidas, como regras de limpeza, disposição e objetos de comercialização tudo em detrimento da competência do Prefeito para fazê-lo.*

Verifica-se, portanto, de forma segura, usurpação pelo Poder Legislativo de competências materiais do Chefe do Poder Executivo, o que é inadmissível na ordem constitucional vigente, sob pena de ofensa ao artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo.

Caso, portanto, de procedência da ação.

5. Assim decidiu este Órgão Especial em hipótese assemelhada:
“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 4.008, DE 25 ABRIL DE 2018, DO MUNICÍPIO DE POÁ QUE 'DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DA FEIRA MUNICIPAL DE ARTE E ARTESANATO DE POÁ - FEMAAP' - ATO NORMATIVO DE ORIGEM PARLAMENTAR QUE INSTITUIU E REGULAMENTOU O FUNCIONAMENTO DE FEIRA MUNICIPAL, DEFININDO LOCAL ESPECÍFICO E PERMANENTE; CRIOU DIRETORIA EXECUTIVA E COMISSÃO AVALIADORA, REGULAMENTANDO SUAS COMPOSIÇÕES E COMPETÊNCIAS; IMPÔS NOVAS ATRIBUIÇÕES AO FUNDO SOCIAL DE SOLIDARIEDADE DO MUNICÍPIO, À SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL E

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO


AO DEPARTAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DO MUNICÍPIO; ALÉM DE DEFINIR PRAZO DE VALIDADE E PARÂMETROS ESPECÍFICOS PARA A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ - INADMISSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 24, § 2º, ITEM 2, 47, INCISOS II, XIV E XIX, LETRA 'A', E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - TEMA 917 DA REPERCUSSÃO GERAL (ARE Nº 878.911/RJ) - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE.

'O Executivo goza de autonomia e independência em relação à Câmara Municipal, que não podem ser violadas mediante elaboração legislativa que tenha por escopo impingir ao Prefeito o que deve ser feito em termos de administração pública'. 'A ingerência da Câmara Municipal na esfera de competência exclusiva do Prefeito implica transgressão ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Estadual'. 'Fere a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo ato normativo de origem parlamentar que cria órgãos da administração pública e estabelece novas atribuições'.³

6. Deferida a liminar e não existindo fundamentos para modular os efeitos da presente declaração, atribui-se à decisão eficácia ex tunc.

7. Ante o exposto, por este voto, convalida-se a decisão liminar e julga-se procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5.745, de 06 de novembro de 2018, do Município de Valinhos, por ofensa à regra da separação dos poderes, insculpida no artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo."

Pois bem, no que tange à matéria do projeto no âmbito do Estado de São Paulo já vigora o Decreto nº 64.881 de 22 de março de 2020 que "Decreta quarentena no Estado de São Paulo, no contexto da pandemia do COVID-19 (Novo Coronavírus), e dá providências complementares":

(ACP) 



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

“Considerando a Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, por meio da qual o Ministro de Estado da Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus;

Considerando que a Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, ao dispor sobre medidas para o enfrentamento da citada emergência, incluiu a quarentena (art. 2º, II), a qual abrange a “restrição de atividades [...] de maneira a evitar possível contaminação ou propagação do coronavírus”;

Considerando que, nos termos do artigo 3º, § 7º, inciso II, da aludida lei federal, o gestor local de saúde, autorizado pelo Ministério da Saúde, pode adotar a medida da quarentena;

Considerando que nos termos do artigo 4º, §§ 1º e 2º, da Portaria MS nº 356, de 11 de março de 2020, o Secretário de Saúde do Estado ou seu superior está autorizado a determinar a medida de quarentena, pelo prazo de 40 (quarenta) dias;

Considerando o disposto no Decreto federal nº 10.282, de 20 de março de 2020, em especial o rol de serviços públicos e atividades essenciais de saúde, alimentação, abastecimento e segurança;

Considerando a recomendação do Centro de Contingência do Coronavírus, instituído pela Resolução nº 27, de 13 de março de 2020, do Secretário de Estado da Saúde, que aponta a crescente propagação do coronavírus no Estado de São Paulo, bem assim a necessidade de promover e preservar a saúde pública;

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Considerando a conveniência de conferir tratamento uniforme às medidas restritivas que vêm sendo adotadas por diferentes Municípios, Decreta:

Artigo 1º - Fica decretada medida de quarentena no Estado de São Paulo, consistente em restrição de atividades de maneira a evitar a possível contaminação ou propagação do coronavírus, nos termos deste decreto.

Parágrafo único – A medida a que alude o “caput” deste artigo vigorará de 24 de março a 7 de abril de 2020.

Artigo 2º - Para o fim de que cuida o artigo 1º deste decreto, fica suspenso:

I - o atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, especialmente em casas noturnas, “shopping centers”, galerias e estabelecimentos congêneres, academias e centros de ginástica, ressalvadas as atividades internas;

II – o consumo local em bares, restaurantes, padarias e supermercados, sem prejuízo dos serviços de entrega (“delivery”) e “drive thru”.

§ 1º - O disposto no “caput” deste artigo não se aplica a estabelecimentos que tenham por objeto atividades essenciais, na seguinte conformidade:

1. saúde: hospitais, clínicas, farmácias, lavanderias e serviços de limpeza e hotéis;

(ACP) 



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

2. *alimentação: supermercados e congêneres, bem como os serviços de entrega ("delivery") e "drive thru" de bares, restaurantes e padarias;*

3. *abastecimento: transportadoras, postos de combustíveis e derivados, armazéns, oficinas de veículos automotores e bancas de jornal;*

4. *segurança: serviços de segurança privada;*

5. *comunicação social: meios de comunicação social, inclusive eletrônica, executada por empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens;*

6. *demais atividades relacionadas no § 1º do artigo 3º do Decreto federal nº 10.282, de 20 de março de 2020.*

§ 2º - *O Comitê Administrativo Extraordinário COVID19, instituído pelo Decreto nº 64.864, de 16 de março de 2020, deliberará sobre casos adicionais abrangidos pela medida de quarentena de que trata este decreto.*

Artigo 3º - *A Secretaria da Segurança Pública atentar-se-á, em caso de descumprimento deste decreto, ao disposto nos artigos 268 e 330 do Código Penal, se a infração não constituir crime mais grave.*

Artigo 4º - *Fica recomendado que a circulação de pessoas no âmbito do Estado de São Paulo se limite às necessidades imediatas de alimentação, cuidados de saúde e exercício de atividades essenciais."*

(ACP)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

O mencionado decreto teve sua vigência estendida pelo Decreto nº 64.014 de 10 de junho de 2020 que “estende a medida de quarentena de que trata o Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020”.

“Artigo 1º - Observados os termos e condições estabelecidos no Decreto nº 64.994, de 28 de maio de 2020, fica estendida, até 28 de junho de 2020, a vigência:

I – da medida de quarentena instituída pelo Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020;

II – da suspensão de atividades não essenciais no âmbito da Administração Pública estadual, nos termos do Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020.”

De tal sorte que sugere-se a alteração de alguns dispositivos do projeto com o intuito de suprimir possíveis aspectos tendentes à configuração de ofensa à regra constitucional da separação dos poderes, amoldando-se aos entendimentos jurisprudenciais colacionados, bem como, observando-se o regramento estadual referente à proibição temporária do consumo nos locais.

Ante o exposto, sob o aspecto enfocado, a proposta poderá reunir condições técnicas de legalidade e constitucionalidade, observando-se as ponderações exaradas, quanto ao mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.

É o parecer.

CMV, aos 17 de junho de 2020.


Aline Cristine Padilha

Procuradora OAB/SP nº 167.795

(ACP)