



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 158/2018

Assunto: Projeto de Lei nº 113/2018 – Autoria do vereador Franklin Duarte de Lima – Dispõe sobre a criação do “Passo Livre Para Desempregado”, a ser utilizado no transporte coletivo municipal.

À Diretoria Jurídica
Dra. Karine Barbarini da Costa

Trata-se de parecer jurídico solicitado pela Comissão de Justiça e Redação acerca do projeto de lei em epígrafe que “Dispõe sobre a criação do “Passo Livre Para Desempregado”, a ser utilizado no transporte coletivo municipal”.

Ab initio, ressalta-se que a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, sendo que seus fundamentos podem ou não serem utilizados pelos membros desta Casa, haja vista 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.

Pois bem, analisando os dispositivos do projeto infere-se que a proposta, no que tange à matéria, afigura-se revestida de constitucionalidade, eis que por força da Constituição da República os Municípios foram dotados de autonomia legislativa, que vem consubstanciada na capacidade de legislar sobre assuntos de interesse local, como no caso em questão (art. 30, I da CRFB).

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 175 que ao Poder Público incumbe, diretamente, ou mediante concessão e/ou permissão, a prestação de serviços públicos.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

No que diz respeito ao serviço público de transporte, a CRFB/88 estabeleceu expressamente competências para a União e para os Municípios, respectivamente, no artigo 21, inciso XII, alíneas “d” e “e”, e no artigo 30, inciso V.

Sendo que a iniciativa de lei que disponha sobre a prestação de serviço público é privativa do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II c.c. art. 84, I, CF; art. 24, § 2º c.c. 47, II Constituição Bandeirante, e art. 48, II c.c. 80, XXVII da LOM), restando, assim, configurado o vício de iniciativa.

Ademais, quando o legislativo municipal edita ato normativo sem a observância dessa regra constitucional viola o princípio da independência e harmonia dos Poderes (artigos 2º da CF, 5º da Constituição Paulista e 3º da LOM), pois invade área de atuação do Prefeito, a quem compete à administração da cidade por meio de atos de planejamento, direção, organização e execução.

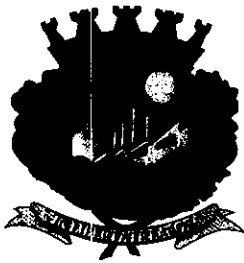
Destarte, não temos como desvincular o transporte coletivo da modalidade de serviços públicos, quesito que compete à privativa alçada do Chefe do Executivo.

Nas lições de Hely Lopes Meirelles¹ sobre os serviços públicos:

*A execução da obras e **serviços públicos municipais está sujeita portanto, em toda a sua plenitude, à direção do prefeito, sem interferência da Câmara**, tanto no que se refere às atividades internas das repartições da Prefeitura (serviços burocráticos ou técnicos) quanto às atividades externas (obras e serviços públicos) que o Município realiza e põe à disposição da coletividade. (g.n.)*

*As obras e **serviços públicos municipais** tanto podem ser executados diretamente pelos órgãos centralizados da Prefeitura como descentralizados por autarquias, fundações criados pelo Município, empresas estatais (empresa pública, sociedade de economia mista) ou, ainda, **por delegados do Poder Público** (concessionários,*

¹ MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro, 15ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2006, página, 751.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

permissionários, autorizatórios) e, finalmente, por particulares contratados para sua execução. (g.n.)

Vejamos julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo em caso idêntico:

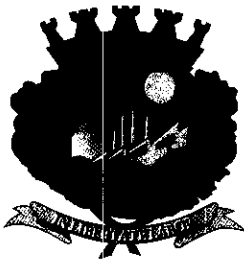
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 7.307, de 09 de setembro de 2014, do Município de Guarulhos, que cria o Vale Transporte Social, isentando do pagamento do transporte coletivo do Município o cidadão desempregado. Matéria reservada ao Poder Executivo. Vício de iniciativa e violação ao princípio de separação dos poderes. Ausência de previsão orçamentária, criando ônus ao Executivo, sem indicação de fonte de custeio. Violação aos arts. 5º, 47, II, XIV, XVIII e 25 da Carta Bandeirante, aplicáveis ao Município por força do princípio da simetria constitucional, insculpido no art. 144 da citada Carta. Ação procedente.

(TJSP. Adi nº 2202026-65.2014.8.26.0000. Relator Des. Xavier de Aquino. Data de Julgamento 11/03/2015).

De fato, compete ao chefe do Poder Executivo o planejamento, a organização, a direção e a execução dos serviços públicos municipais. Logo, não cabe ao Poder Legislativo Municipal a iniciativa de lei que modifique ou interfira em tais atribuições, seja de forma direta ou indireta.

Nesse particular, consoante já mencionado, cumpre destacar que os serviços de transporte urbano são regulados pelo instituto da concessão, no qual há a formalização de um acordo bilateral envolvendo o Executivo e a empresa operadora.

Destarte, a instituição de obrigações às empresas prestadoras dos serviços públicos já concedidos podem gerar despesas não previstas no momento da concessão, e com isso ser objeto de indenização ao concessionário em virtude de desequilíbrio na equação econômico-financeira originalmente pactuada.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda, a título de argumentação, por se tratar de “Lei autorizativa” por mais um motivo vislumbramos violação ao art. 2º da Constituição Federal; art. 5º da Constituição Bandeirante e art. 3º da Lei Orgânica do Município, que estabelecem o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, eis que o Executivo prescinde de autorização legislativa para a medida em questão.

Neste sentido, colocamos trecho de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 5.005, de 22 de julho de 2016, que autoriza o Poder Executivo local a firmar convênio com a Associação Paulista de Educação, Cultura e Cidadania. Lei autorizativa ou de delegação que não encontra sentido no ordenamento jurídico, vez que o Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva ou mesmo concorrente competência. Violação flagrante à separação de Poderes (art. 5º, CE). Inconstitucionalidade declarada neste ponto. Por conseguinte, com a retirada da norma do ordenamento, desnecessária a análise da alegação subsidiária de inconstitucionalidade por falta de previsão orçamentária. Doutrina e jurisprudência (do STF e deste Órgão Especial). AÇÃO PROCEDENTE.

[...]

A lei em questão, de iniciativa do próprio legislativo municipal, tem exclusivo escopo autorizativo. A doutrina costuma questionar a natureza jurídica das chamadas leis de delegação ou autorização, pelas quais o órgão legislativo habilita ou autoriza o órgão executivo a emanar atos normativos com força de lei.

Está superada a velha doutrina germânica segundo a qual estas leis deveriam ser qualificadas como meramente formais. Elas não continham verdadeiras normas jurídicas, isto é, normas gerais e abstratas, válidas no confronto de todos os sujeitos. Permaneciam com um conteúdo meramente interno, insusceptível de ser invocado perante os juízes e praticamente submetido ao jogo das forças políticas.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

O que importa, pelas leis de autorização, é saber qual a verdadeira natureza jurídica da autorização. Trata-se de transferência de poderes de um órgão para outro? Haverá verdadeira transferência de competências ou apenas uma delegação de matérias?

A delegação é uma delegação de matérias, abandonando o parlamento matérias que fazem parte da sua competência reservada à regulamentação do Executivo. O Executivo ao legislar sobre matérias reservadas do parlamento age em nome próprio.

As leis de autorização têm um caráter normativomaterial. Não se trata, pois, de simples "normas sobre a produção jurídica" ou de normas "organizatório-competenciais". Embora possuam uma força ativa atenuada, pois a sua dinâmica densificadora depende da emanção de decreto legislativo regional autorizador, elas contêm ou podem conter disposições de caráter material inovador ou simplesmente revogatório -, alterando o ordenamento pré-existente. Por outro lado, o caráter de materialidade das leis de autorização conexas-se com os seus efeitos externos, pois a autorização legislativa deve tornar previsível e transparente para o cidadão as hipóteses em que o Governo fará uso da autorização e ainda o conteúdo que, com fundamento na autorização, virão a ter normas autorizadas.

O destinatário das autorizações legislativas é o Governo, entendendo-se como o Poder Executivo.

Pontua Sérgio Resende de Barros (Leis autorizativas. Revista da AJURIS. Ano XXVI. nº 78, junho de 2000, p. 275/279):

"Fixar competência dos Poderes constituídos, determinando-os ou autorizando-os, cabe ao Poder Constituinte no texto da constituição por ele elaborada. A ordem constitucional é que fixa as competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, se uma lei estabelece o que o Constituinte já estabeleceu, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. Não é só inócua ou rebarbativa. É inconstitucional, porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir, ferindo a constituição por ele estatuída. Ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares. Vale dizer, a natureza teleológica da lei o fim: seja determinar, seja autorizar não inibe o vício de iniciativa. A inocuidade da lei não lhe retira a

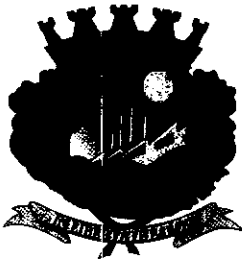


CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa". Segue o autor, demonstrando as incongruências que uma norma dita autorizativa pode acarretar: "De mais a mais, a inconstitucionalidade aqui se traduz em verdadeiros disparates. Veja-se. O poder de autorizar implica o de não autorizar. Ambos são frente e verso da mesma competência. Exemplo: se ex vi do inc. I do art. 51 da Constituição a Câmara dos Deputados pode autorizar o impeachment, óbvio que também pode não autorizar. Do mesmo modo, autorizar convive necessariamente com o não autorizar no art. 49, II, III, IV in fine, XV, XVI, no art. 52, V, e noutros dispositivos da Constituição Federal. Em suma, toda competência de autorizar implica a de não autorizar. Assim, se a 'lei' pudesse 'autorizar', também poderia 'não autorizar' o Executivo a agir dentro de sua competência constitucional, o que seria um disparate: uma absurda inconstitucionalidade. O disparate cresce quando se pondera que, para o agente público, a autorização constitui um poderdever, cujo descumprimento o sujeita a penas. Autorizado a tomar providência de interesse público, se não a toma, incorre em falta administrativa e, conforme o caso, em crime de responsabilidade, passível de acarretar perda do cargo. No caso, o cargo de Chefe do Poder Executivo, no qual este participou, pela sanção ou veto, da elaboração da lei em que se fundou a sua própria perda. O que abre válvulas para que, ao fim de uma gestão, surjam leis autorizativas para prejudicar ou 'preparar' a seguinte. Tais dislates, com visíveis invasões de competência, ferem frontalmente a separação de poderes estatuidas pela Constituição. Note-se: a afronta à separação de poderes só não existiria se a própria Constituição, como faz nos incisos II e III do art. 49, expressamente arrolasse na competência de um Poder, o Legislativo, o poder de autorizar o outro Poder, o Executivo, a praticar tais ou quais atos determinados. Mas aí a autorização por ser competência exclusiva do Legislativo seria editada por decreto legislativo ou por resolução. Nunca por lei, pois esta passa pela sanção ou veto do Chefe do Executivo e não faz o menor sentido este consentir ou vetar uma autorização a si mesmo, agindo em causa própria. Realmente disparatadas são tais 'leis'. Não é para isso que existem o Legislativo e o Executivo como Poderes do Estado. Nem muito menos a lei como ato complexo cuja produção envolve a manifestação de vontade desses dois Poderes. Cumpre ao Judiciário, enfim, se requerida a sua manifestação, sanar essa inconstitucionalidade flagrante, a dita 'lei autorizativa'.

Desse modo, admitir a existência das chamadas "leis autorizativas" traria como consequência lógica permitir ao Poder Legislativo desautorizar o Poder Executivo a, até mesmo, praticar atos de administração, criando impasses políticos intoleráveis nos municípios, em prejuízo da população local.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, como já ressaltado por este Órgão Especial, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0198766-82.2012.8.26.0000:

“Na linguagem legislativa autorizar tem o sentido de ordenar, e eventual desatendimento a essa quase imposição poderia, inclusive, ensejar o reconhecimento de uma postura omissiva do administrador por não praticar o ato autorizado. Vasco Della Giustina, ensina 'não ser possível interpretar autorização como mero sinônimo de opção para cumprir ou não a lei, tendo o substantivo o sentido e o alcance de uma determinação ou imposição, não podendo falar-se em lei inócua ou decorativa, ainda que dela não decorrer ônus para o Poder Executivo Municipal.’ (Rel. Itamar Gaino j. em 27.03.2013; Direta de Inconstitucionalidade nº 2013429-78.2015.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bártoli, j. em 29.04.2015).

Pelo princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, a atuação de toda autoridade pública deve se submeter à soberania da lei.

Leia-se em Gilmar Ferreira Mendes e André Rufino do Vale (Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 244) que: “[...] a ideia expressa no dispositivo é a de que somente a lei pode criar regras jurídicas (Rechtsgesetze - Leis), no sentido de interferir na esfera jurídica dos indivíduos de forma inovadora. Toda novidade modificativa do ordenamento jurídico está reservada à lei. É inegável, nesse sentido, o conteúdo material da expressão 'em virtude de lei' na Constituição de 1988. A lei é a regra de direito (Rechtssatz Sentença Judicial) ou norma jurídica (Rechtsnorm Estado de Direito) que tem por objeto a condição jurídica dos cidadãos, ou seja, que é capaz de interferir na esfera jurídica dos indivíduos, criando direitos e obrigações”.

José Afonso da Silva (Processo Constitucional de Formação das Leis. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 25) ensina sobre o conceito de lei: “Emile Bouvier e Gaston Jè estudaram o problema com proficiência; negando o conceito formal de lei, buscam firmar a definição verdadeira de lei. Criticam várias definições. Acham que a lei deve ser definida tendo em vista sua função e seus caracteres, visto que as definições correntes não distinguem a lei pelo seu aspecto funcional; não dizem o que é lei em sentido substancial e independentemente de qualquer forma, ou seja, de qualquer voto das



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

assembleias que se chamam Poder Legislativo. [...] Então, estabelecem inicialmente os caracteres da lei para depois formularem o que chamam de verdadeira definição de lei. Esta é um preceito jurídico; é dotada de generalidade, de obrigatoriedade e de permanência ('La loi est permanente tant que les donnés du problème qu'elle régit sont les mêmes' tradução livre: "A lei é permanente, desde que os problemas dados que se rege são os mesmos"); e, finalmente, para extremar a lei do regulamento, do ponto de vista da função, destacam o caráter de originalidade da lei".

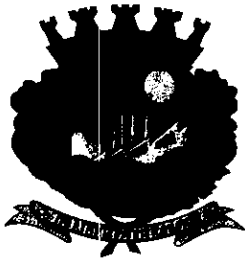
Este Colendo Órgão Especial já deitou vozes sobre o assunto.

Verifica-se em trecho do ven. Acórdão na ADI nº 2137157-59.2015.8.26.0000, pela relatoria do eminente Desembargador Márcio Bártoli (j. em 21 de outubro de 2015, V.U.):

*"É certo, portanto, que em nosso Estado de Direito exige-se lei, dotada de obrigatoriedade ínsita, para a criação de novos direitos e obrigações no ordenamento jurídico, ainda que tal lei se destine à realização de políticas públicas e à implementação de programas visando à justiça social. No presente caso, contudo, a lei impugnada **não cria objetivos, diretrizes e parâmetros para a efetivação de uma política pública, mas sim autoriza, ou delega ao Poder Executivo a criação do programa de capacitação profissional, de sorte que transferiu o exercício da típica função de inovar no ordenamento jurídico à Administração Municipal, a quem caberá, em verdade, instituir as regras locais delineadoras da política. Reitera-se que é competência do Poder Legislativo, ao criar a lei, estabelecer os direitos e obrigações inovadores no ordenamento - de forma abstrata porém com caráter de obrigatoriedade - delimitando, assim, o âmbito e os limites a serem observados pelo Poder Executivo no exercício do Poder regulamentar".***

Parece claro que a simples natureza "autorizativa" da lei não encontra sentido no ordenamento jurídico, vez que o Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva ou mesmo concorrente competência, circunstância que lhe trás a roupagem manifestamente inconstitucional. Confira-se, ainda, a respeito: STF, ADI nº 1136-7, Rel. Min. Eros Grau, j. em 16.08.2006.

De rigor, portanto, a declaração de sua invalidade, por violação à separação de poderes prevista no artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Posto isso, fenecendo o próprio objeto da lei, não haveria mais razão para analisar-se a alegação subsidiária atinente a eventuais futuras repercussões orçamentárias decorrentes da implantação da norma. Isso porque, neste julgamento, tal ato normativo vê-se efetivamente retirado do ordenamento jurídico, impossibilitando tenha lugar a suposta produção do prejuízo financeiro à Edilidade.

*Ante o exposto, **JULGA-SE PROCEDENTE A AÇÃO**, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5.005, de 22 de julho de 2016, do Município de Suzano.*

BERETTA DA SILVEIRA
Relator

(TJSP. Adin 2251953-29.2016.8.26.0000. Relator Des. 2251953-29.2016.8.26.0000. Data de Julgamento: 05/04/2017).

Deste modo, a propositura viola o princípio da harmonia e independência entre os poderes (art. 2º da Constituição Federal; art. 5º, Constituição Bandeirante e art. 3º da LOM).

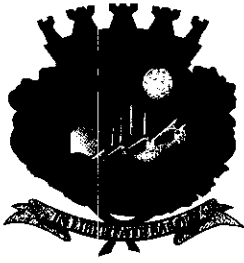
Caso a Comissão de Justiça e Redação compartilhe desse entendimento poderá valer-se do trâmite previsto na Resolução nº 09, de 22 de outubro de 2013, por se tratar de projeto que dispõe sobre matéria inerente ao Poder Executivo.

Resolução nº 09, de 22 de outubro de 2013.

Disciplina procedimento relativo a Projeto de Lei de natureza autorizativa, na forma como especifica.

[...]

Art. 1º. O Projeto de Lei de natureza autorizativa, que disponha sobre matéria que discipline atos administrativos ou atribuições inerentes ao Poder Executivo, ou ainda à estrutura ou organização administrativa deste, cuja iniciativa tenha sido da Câmara Municipal, por proposição de autoria de qualquer de seus Vereadores, em conjunto ou separadamente, obedecerá ao procedimento prescrito na presente Resolução.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 2º. O Projeto de Lei que trata o artigo anterior, após manifestação da Comissão de Justiça e Redação será convertido em "Minuta de Projeto de Lei" mediante deliberação da Mesa Diretora e, nesta forma, encaminhado ao Chefe do Executivo Municipal por meio de Indicação nos termos do Regimento Interno.

[...]

Ante o exposto, em que pese a louvável intenção do Nobre Vereador a proposta não reúne condições de constitucionalidade. No entanto, caso assim entenda a Comissão de Justiça e Redação poderá propor que seja convertida em minuta de projeto de lei nos termos regimentais. **Sobre o mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.**

É o parecer.

D.J., aos 11 de junho de 2018.


Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Procuradora - OAB/SP 308.298

Ciente e de acordo. Encaminhe-se à Comissão de Justiça e Redação para apreciação.


Karine Barbarini da Costa
Diretora Jurídica - OAB/SP nº 224.506