



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 037/2021

Assunto: Projeto de Lei nº 10/2021 – Aatoria do vereador Thiago Samasso – Institui a gratuidade no Transporte Público Coletivo do Município a Gestantes e pais acompanhados de seus filhos de até 02 anos de idade, na forma que especifica.

À Comissão de Justiça e Redação
Presidente vereador Sidmar Rodrigo Toloí

Trata-se de parecer jurídico solicitado pela Comissão de Justiça e Redação acerca do projeto de lei em epígrafe que *“Institui a gratuidade no Transporte Público Coletivo do Município a Gestantes e pais acompanhados de seus filhos de até 02 anos de idade, na forma que especifica”*.

Ab initio, cumpre destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação, estabelecida no artigo 38.

Outrossim, ressalta-se que a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, sendo meramente opinativo não fundamentando decisão proferida pelas Comissões e/ou nobres vereadores.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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 trata-se de matéria de competência municipal, 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.

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

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



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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

Vejamos julgados da Suprema Corte e do Tribunal de Justiça de São Paulo em casos análogos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 534.383 SÃO PAULO

RELATORA :MIN. CÁRMEN LÚCIA

RECTE.(S) :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S) :SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) :JOSÉ ALBERTO DA COSTA VILLAR

INTDO.(A/S) :MUNICÍPIO DE CAMPINAS

DECISÃO :

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 11.040/2001.INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO TRIBUNAL A QUO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto pelo Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo em 26.5.2006, com base no art. 102, inc. III, al.a, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo qual declarada a inconstitucionalidade de lei de iniciativa parlamentar do Município de Campinas/SP (Lei n. 11.040/2001), sob o fundamento de invadir a competência exclusiva do Poder Executivo por criar atribuições para assessorias municipais e órgãos a elas vinculados.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Este o teor da ementa do acórdão recorrido:

“Ação direta de inconstitucionalidade de lei – LEI N. 11.040, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2001 – Dispõe sobre a implantação de dispositivo especial para embarque e desembarque de deficientes físicos em veículos da frota de ônibus pertencente ao sistema de transporte coletivo urbano do Município de Campinas e dá outras providências – Reconhecimento da legitimidade ativa ‘ad causam’ do sindicato requerente – Inconstitucionalidade da lei impugnada, em virtude de vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação de poderes – Ação julgada procedentes” (fls. 370-371).

2. Segundo o Recorrente, ao editar a lei questionada, a Câmara Municipal de Campinas “não criou atribuições a órgãos públicos municipais, mas sim procurou conferir efetividade a um direito que vem expressamente consagrado na Constituição: a integração social das pessoas portadoras de deficiência e a garantia de acesso ao serviço público municipal de transporte coletivo de passageiros (art. 227, § 1º, inciso II, e § 2º), matéria sobre a qual, vale ressaltar, não paira nenhuma reserva de iniciativa” (grifos no original, fl. 394).

Sobre a violação do princípio da separação dos poderes assentada no acórdão recorrido, alega o Recorrente que a lei impugnada “não tem em vista propriamente a regulamentação de um serviço público, senão o aperfeiçoamento de garantia legal e constitucional, tanto assim que o planejamento e o ordenamento do transporte coletivo urbano no Município, além de a fiscalização e o controle de tais serviços, foram mantidos sob a integral responsabilidade do Prefeito” (grifos no original, fl. 395).

Por fim, assevera a compatibilidade da lei municipal com a legislação federal existente sobre a matéria.

Daí a alegação de afronta aos arts. 2º; 29; 61, § 1º; e 84, inc. II, da Constituição da República, repetidos nas normas analisadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (arts. 5º; 24, § 2º; 47, inc. II; e 144 da Constituição paulista).

[...]

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

[...]

9. No mérito, realço que, na linha dos princípios fundamentais da República, a Constituição acolheu como verdadeira situação (a ser modificada pela implantação de uma ordem jurídica possibilitadora da criação da organização social) a discriminação contra os deficientes, apesar de sua inegável dificuldade para superar, na vida em sociedade, os seus limites.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

A pessoa portadora de carências especiais há de ser considerada como um potencial usuário do serviço público de transporte coletivo. E como se cuida de titular de condição diferenciada, nesta condição haverá de ser tratado pela Lei, tal como determina a Constituição da República (art. 227, § 2º: 'a lei disporá sobre normas (...) de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência').

10. *O Estado tem, portanto, o dever constitucional incontornável de modelar as estruturas políticas e administrativas por ele criadas e desenvolvidas para o atingimento dos fins estabelecidos e das ordens que nele atuam.*

A titularidade de serviços públicos, como são os transportes coletivos, mantém-se com o concedente (ente público) e o seu exercício afeiçoa-se à demanda social e, ainda, ao cumprimento das exigências constitucionais e legais.

Os serviços públicos são concedidos ou permitidos a quem os deseje prestar, na hipótese de se dar o seu desempenho sob o regime de concessão ou permissão, sempre segundo o interesse público buscado.

11. *Por isso é que afirmo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.649 (de minha relatoria, Plenário, DJ16.10.2008), que a livre iniciativa garantida pela Constituição da República não confere às empresas liberdade para desempenhar aquelas atividades "sem se submeter às normas legais sobre licitação, sobre a forma de prestação, sobre os cuidados e limites para o desenvolvimento da tarefa, se vier a ser cometida à empresa e, principalmente, ao contrato no qual se estabelecem, de acordo com os ditames das leis, os direitos, mas também os limites, as obrigações*

e a responsabilidade do concessionário ou do permissionário do serviço".

Assim, o empresário que constitui empresa voltada à prestação de serviço público de transporte coletivo ampara-se no princípio constitucional da livre iniciativa para constituir a sua empresa, mas não dispõe de ampla liberdade para a prestação daquele serviço, por ser concessionário ou permissionário de um serviço público.

12. *Entretanto, a finalidade de revestir de maior efetividade determinado direito individual ou social não convalida o vício formal verificado na iniciativa parlamentar.*

13. *É que, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno (artigo 25, caput), a Constituição da República impõe a obrigatória observância de vários princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, de modo que o legislador local não pode validamente dispor sobre as matérias reservadas à iniciativa privativa do Chefe do Executivo (nesse sentido, v.g., a Ação Direta*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

de Inconstitucionalidade n. 1.124/RN, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 8.4.2005).

[...]

No caso vertente, o Ministério Público Federal concluiu que:

“De fato, a Lei Municipal n. 11.040/2001, de iniciativa parlamentar, dispõe sobre a implantação de dispositivo especial para embarque e desembarque de deficientes físicos em veículos da frota de ônibus pertencente ao sistema de transporte coletivo urbano do Município de Campinas, matéria inserida, por disposição contida no art. 61, § 1º, II, alíneas a e e, da Constituição Federal, no âmbito de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, e, no caso, por aplicação do princípio da simetria, do Prefeito Municipal.

Cumpra-se notar que o transporte público municipal, em que pesada a delegação mediante concessão a ente privado que se incumba da gestão direta do serviço, constitui atribuição da administração pública que somente pode ter seus parâmetros definidos por lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Desse modo, cabe ao Prefeito Municipal deflagrar o processo legislativo e, a posteriori, regulamentar a lei correspondente.

Na verdade, a norma ora impugnada possui caráter regulamentar, pois trata de ato administrativo propriamente dito, aspecto procedimental concernente à exploração de serviço municipal

Assim, tem-se também por malferido o art. 84, IV, a, da Carta Política, que determina ser da competência privativa do Chefe do Executivo os atos relativos à organização e ao funcionamento da Administração Pública.

(...)

Desse modo, a iniciativa parlamentar de lei que versa sobre serviços públicos denota ingerência do Poder Legislativo no âmbito de atuação reservado ao poder Executivo, constituindo ofensa ao princípio constitucional da reserva de administração, corolário da separação de poderes” (fls. 457-458).

15. A iniciativa parlamentar de lei que versa sobre serviços públicos denota ingerência do Poder Legislativo no âmbito de atuação reservado ao Poder Executivo, constituindo ofensa ao princípio constitucional da reserva da administração. Nesse sentido, v.g., o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 508.827/SP, de minha relatoria (Segunda Turma, DJe 19.10.2012), assim mentado:

[...]



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

16. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art.557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 11 de dezembro de 2012.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**

Relatora

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR. ISENÇÃO DE TARIFA NO TRANSPORTE COLETIVO LOCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO DE INICIATIVA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF. RExt 728.783 SÃO PAULO. Relatora Min. Carmen Lúcia. Data de Julgamento: 31/05/2016)

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

Nesse sentido decisão da Corte Paulista:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - GARANTIA DE GRATUIDADE DE TRANSPORTE ÀS PESSOAS DESEMPREGADAS- Lei n. 4.054, de 4 de outubro de 2018, do Município de Santa Bárbara D'Oeste.

LITISPENDÊNCIA - Existência de outra ação direta de inconstitucionalidade que tem por objeto o mesmo diploma normativo - Ações ajuizadas por pessoas diversas, que apresentaram argumentos diferentes Inocorrência de litispendência e desnecessidade de julgamento conjunto - Julgamento, contudo, na mesma sessão.

VÍCIO DE INICIATIVA - Definição de política tarifária que cabe ao Chefe do Poder Executivo (artigo 159, parágrafo único, CE)- Isenção que interfere no equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, em ofensa ao artigo 117 da CE - Lei de iniciativa parlamentar que invadiu as atribuições do Chefe do Poder Executivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes - Desrespeito aos artigos 5º, 47, incisos II e XIV, e 159, parágrafo único, da Constituição Estadual.

Inconstitucionalidade configurada Preliminar afastada. Ação julgada procedente.

(TJSP. ADIN Nº 2015056-44.2020.8.26.0000. Relator Des. MOACIR PERES. Data de Julgamento: 08/07/ 2020)

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 13.207, de 21 de outubro de 2001 que: "dispõe sobre orientação e o auxílio ao usuário dos ônibus que integram o sistema de transporte coletivo", da cidade de São Paulo.

Preliminar. Extinção do feito sem julgamento do mérito por inexistir interesse processual, Impossibilidade. Condição da ação se faz presente. Vício no processo legislativo lastreado em parâmetros constitucionais.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Vício formal e material. Existência. Matéria relativa à Administração Municipal, de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo - Vício de iniciativa e violação ao princípio da separação dos Poderes. Interferência diretamente na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo firmado entre o Poder Público e as empresas prestadoras do serviço de transporte. Afronta aos artigos 5º, 47, incisos II, XIV e XVIII, e 144, da Constituição Estadual.

Modulação de Efeitos. Necessidade. Lei que vigora há 15 anos. Presentes os requisitos destinados para avaliar a imprescindibilidade dos efeitos da declaração. Razões de segurança jurídica já bastariam à justificativa. Excepcional interesse social plenamente demonstrado. Gestão Municipal deverá conduzir eventual transformação na forma de prestação do essencial serviço público de transporte, ajustando-se à nova realidade emanada dessa declaração de inconstitucionalidade, sem que da mudança decorra prejuízo à população. Efeito da declaração a produzir-se com o término 120 dias, contados da data deste julgamento colegiado. Ação julgada procedente, com modulação de efeitos.

(TJSP. Adi nº 2126725.44.2016.8.26.0000. Relator Des. Péricles Piza. Data de Julgamento 07/06/2017).

Deste modo, consoante entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 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.

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



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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 fevereiro de 2021.

Tiago Fadel Malghosian
Procurador - OAB/SP nº 319.159

Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Procuradora - OAB/SP nº 308.298

Aparecida de Lourdes Teixeira
Procuradora – OAB/SP nº 218.375