



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer Jurídico nº 125/2021

Assunto: Projeto de Lei nº 68/2021 – Autoria da vereadora Simone Bellini – Cria o sistema de drive-thru rotativo nas vias públicas para pequenos comerciantes durante o enfrentamento da pandemia.

À Comissão de Justiça e Redação
Presidente vereador Sidmar Rodrigo Toloí

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto de lei em epígrafe que “*Cria o sistema de drive-thru rotativo nas vias públicas para pequenos comerciantes durante o enfrentamento da pandemia*”.

Consta da justificativa do projeto:

(...) o presente projeto que cria sistema de drivetrhu para pequenos comerciantes exporem e venderem seus produtos através de bolsões implantados, buscando com tal proposta legislativa o reforço e desenvolvimento do comercio local durante o período de pandemia e garantia do abastecimento de itens de consumo e alimentares.

Como se tem observado, o comercio em geral tem sentido os graves efeitos da crise no ano de 2020, por conta da pandemia, vindo a agravar-se no corrente ano, o que, gerará perda do poder econômico, inadimplência, quebra financeira e desemprego, urgindo que novas medidas venham buscar o desenvolvimento econômico, já que as autoridades vem exigindo a suspensão das atividades econômicas.

Nossa proposta busca formalizar por meio de lei, a implantação de “bolsões de drive thru” nas principais vias da cidade através da parceria entre Prefeitura e as entidades representativas do comércio, e associações de classe de modo que possa a Prefeitura empregar seus recursos, e coordenar a execução dessa atividade que visa, inclusive atender a necessidade de consumo da população.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Na execução dessa proposta, cada comerciante cria ou aperfeiçoa seu canal de comunicação e estreita a aproximação com seus clientes, a exemplo dos mensageiros instantâneos e redes sociais com seu público e define seus itens de compras. Assim, com tal proposta legislativa, facilita o mecanismo para retirada de compras em qualquer um dos pontos em horário pré-estabelecidos, podendo se dar nas frentes das lojas ou em local pré definidos (de acordo com os critérios de regulamentação do Poder Executivo) que atendam a conveniência, segurança do trânsito, isso sem considerar as normas vigentes de distanciamento na pandemia.

Vale destacar que o sistema de drive-thru é voltado para as vendas do comércio classificado como não essencial, ou seja, aqueles estabelecimentos que sofreram com a restrição ou total fechamento de seus comércios, restando assegurado para os setores essenciais, como farmácias e mercados, o atendimento presencial.

A presente proposta ao mesmo tempo que regulariza a atividade desempenhada, muitas vezes de maneira clandestina ou irregular, vem também ao encontro das necessidades das demandas de consumo por parte da população.

*Dessa feita, dado a relevante e imprescindível matéria tratar diretamente na preservação da economia local, se requer que o mesmo receba a competente **TRAMITAÇÃO EM REGIME DE URGÊNCIA**, segundo previsão regimental desta Casa.*

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:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

“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.)

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

Primeiramente, no concernente ao pedido de tramitação em Regime de Urgência o art. 154, § 1º do Regimento Interno estabelece:

Art. 154. A Urgência dispensa as exigências regimentais, salvo a de número legal e a de parecer, para que determinada proposição seja apreciada.

§ 1º A concessão de urgência dependerá de apresentação de requerimento escrito, que somente será submetido à apreciação do Plenário se for apresentado com a necessária justificativa e nos seguintes casos:

- I - pela Mesa, em proposição de sua autoria;*
- II - por Comissão, em assunto de sua especialidade;*
- III - por 1/3 (um terço) dos Vereadores;*
- IV - pelo Líder de Governo a projeto do Executivo Municipal;*
- V - por Vereador, uma única vez por semestre, a projeto de sua autoria.*

(...)

Assim, para concessão de pedido de urgência deve ser observado o disposto no Regimento Interno.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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).

"Art. 30. Compete aos Municípios:

]- legislar sobre assuntos de interesse local;"

Nessa linha, a Lei Orgânica do Município de Valinhos estabelece:

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:

(...)

Art. 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;

(...)

Acerca de interesse local o saudoso professor Hely Lopes Meirelles leciona:

"Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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".

(in Direito Municipal Brasileiro, 6ª ed., atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro, 1993, Malheiros, p. 98)

Todavia, no concernente às regras de iniciativa colacionamos decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca da competência privativa do Chefe do Executivo para dispor acerca da utilização dos bens públicos, no caso as vias públicas:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 1.712, de 27-8-2019, do Município de Registro, de iniciativa parlamentar, que isenta idosos e pessoas com necessidades especiais do pagamento do valor de estacionamento rotativo – *Disciplina do uso privativo de bem público de uso comum do povo – Usurpação de competência – Ocorrência.* Projeto de lei. Sanção. A mera vontade do Prefeito Municipal não é juridicamente suficiente para convalidar defeitos provenientes do descumprimento da Constituição. Subsistência do vício. *Estacionamento em vias públicas. Bem de uso comum do povo. Competência legislativa privativa do Chefe do Executivo para dispor sobre gestão administrativa. Vício de iniciativa. Matéria que se insere no âmbito da competência legislativa atribuída pela Constituição ao chefe do Poder Executivo Municipal. Violação aos arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente."* (TJSP. Direta de Inconstitucionalidade 2169387-18.2019.8.26.0000; Relator (a): Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 27/11/2019; Data de Registro: 10/12/2019).

"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

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.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.856, DE 03 DE MAIO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE CATANDUVA, QUE ESTENDE O TEMPO DE PERMANÊNCIA DA ÁREA AZUL DE 2 (DUAS) PARA 5 (CINCO) HORAS PARA PACIENTES EM PROCEDIMENTOS DE QUIMIOTERAPIA, HEMODIÁLISE OU DIÁLISE, MEDIANTE AQUISIÇÃO DE UM ÚNICO CARTÃO, NO MUNICÍPIO DE CATANDUVA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS – INICIATIVA ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL – INVIABILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA – LEI QUE DISCIPLINA MATÉRIA PRÓPRIA DE GESTÃO PÚBLICA, EM ATO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

DISPONDO SOBRE UTILIZAÇÃO PRIVATIVA DE BEM PÚBLICO, CUJA INICIATIVA CABE EXCLUSIVAMENTE AO CHEFE DO EXECUTIVO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISOS II, XIV, E 144, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – PRECEDENTES – AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA QUE, POR SI SÓ, NÃO TEM O CONDÃO DE ATRIBUIR INCONSTITUCIONALIDADE À LEI – PRETENSÃO PROCEDENTE. (TJSP. Direta de Inconstitucionalidade 2100281-37.2017.8.26.0000; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 16/08/2017; Data de Registro: 18/08/2017).

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.

(...)

A primeira determinação inconstitucional está no teor do artigo 3º, 82º (o food truck que atuar em local público deverá ser obrigatoriamente itinerante para que a essência do modelo do



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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. 29).

(...)

(TJSP. Direta de Inconstitucionalidade 2103775-07.2017.8.26.0000; Relator (a): Péricles Piza; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/10/2017; Data de Registro: 05/10/2017).

A esse respeito, colacionamos entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgado do Recurso Extraordinário nº 508.827, vejamos:

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 12.614/98. INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"EMENTA: ADIN – Lei nº 12.614, de 04/05/1998, do Município de São Paulo. Concessão de gratuidade, a motoristas de táxi, por 30 minutos, para estacionamento em 'zona azul' – Violação do disposto nos artigos 5º, 111 ou 144 da Constituição do Estado.- Pedido julgado procedente" (fl. 123, grifos no original).

(...)

Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO**.

4. Razão jurídica não assiste aos Recorrente.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

5. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator asseverou:

“No mérito, em primeiro lugar é necessário determinar qual o fundamento da cobrança de “zona azul”, para determinar o que ocorreu a alegada usurpação de competência.

(...) Conclui-se que a zona azul destina-se a regulamentar o estacionamento em vias públicas, bens de uso comum do povo, que não pertencem aos entes políticos, mas são por eles geridos. O município determina quais locais em que permite o estacionamento, limitado tanto pela cobrança como pelo prazo possível, que faz com que haja uma rotatividade das vagas – possibilitando o uso de todos – e reduz sua procura (ao efetuar uma cobrança, apenas para determinar locais).

Evidentemente, tanto o valor dessa cobrança como a determinação dos locais em que será instituída a zona azul são matérias tipicamente de administração de bens públicos; a lei a seu respeito, portanto, é de iniciativa privada do Prefeito Municipal. E, sendo objeto da lei impugnada, exatamente a isenção, ainda que parcial, dessa cobrança, patente a invasão da competência do Executivo.

(...)

Pelo exposto, julgam procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 12.614, de São Paulo, comunicando-se a Câmara Municipal para suspensão de sua execução, nos termos do artigo 90, § 3º, da Constituição Paulista, e do artigo 676 do Regimento Interno” (fls. 125-129, grifos nossos).

6. No caso vertente, o Ministério Público Federal concluiu que:

“6. No mérito, por sua vez, os recorrente não têm melhor sorte. A Lei Municipal nº 12.614/98 - declarada inconstitucional pela Corte Estadual em sede de ADIN, por ter sido de iniciativa parlamentar - dispõe sobre a dispensa do uso de cartão de 'zona azul' para motoristas de táxi, “quando estacionados por até 30 minutos em locais servidos pelo sistema de estacionamento rotativo controlado pelo Prefeitura” (fl. 21).



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

7. Resta claro que a matéria em comento está inserida no âmbito da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, no caso, por aplicação do princípio da simetria, do Prefeito Municipal. Afinal, a norma que dispõe sobre o serviço de estacionamento rotativo em vias públicas tem caráter regulamentar, tratando-se de atos relativos à organização e ao funcionamento da Administração Pública (art. 84,IV, a, da CF/88).

(...)

7. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 503.846/SP, análogo ao caso presente, o Ministro Ayres Britto afirmou:

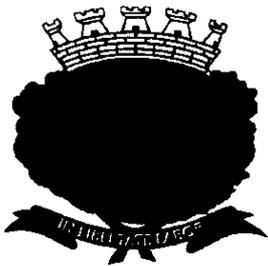
“Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea a do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão assim ementado (fls. 93):

ADIn.- Lei nº 11.328, de 30/12/1992, do Município de São Paulo.- Dispõe sobre a criação do talão de Zona Azul com duração do 1 (uma) hora.- Lei de iniciativa de Vereador.-Sanção que não sana o vício de iniciativa.-Matéria relativa à direção superior da administração municipal.- Compete ao Chefe do Executivo administrar os bens Municipais e permitir seu uso, mediante remuneração.- Preço público ou tarifa.- Pedido Julgado procedente.

(...)

4. Tenho que a insurgência não merece acolhida. No caso, o Tribunal carioca afirmou que a Lei municipal 11.328/1992 trata de matéria afeta à competência exclusiva do chefe do Poder Executivo Municipal, pois, ao criar a zona azul de estacionamento do município de São Paulo, dispôs sobre permissão de uso de bens municipais, bem como concedeu dispensa de pagamento de preço público a determinadas categorias de agentes públicos. Ora, para divergir desse entendimento seria necessária a análise da referida lei, providência que é vedada nesse momento processual conforme a Súmula 280/STF.

5. De mais a mais, anoto que o entendimento adotado pela instância judicante de origem afina com a jurisprudência desta nossa Casa de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Justiça no sentido de que é da competência privativa do chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que versem sobre atribuições de órgãos da Administração Pública. Leia-se, a propósito, a ementa do RE 627.255, da relatoria da ministra Cármen Lúcia:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE ATRIBUIÇÃO DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

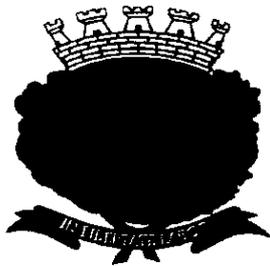
6. Nesse mesmo sentido é o parecer do Ministério Público Federal, que adoto como razão de decidir. Leia-se do pronunciamento ministerial (fls. 269/271):

De fato, a Lei Municipal nº 11.328/92, de iniciativa parlamentar, dispõe sobre a criação do talão de estacionamento Zona Azul com duração de uma hora, 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.

Cumpre notar que o serviço de estacionamento rotativo em vias públicas, em que pese sua delegação mediante concessão a ente privado que se incumbe da administração direta do bem, constitui serviço público 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 ato administrativo propriamente dito, aspecto procedimental concernente à exploração de bem municipal. Assim, também por malferido o art. 84, VI, 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



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

públicos denota ingerência do Poder Legislativo no âmbito de atuação reservado ao Poder Executivo, constituindo ofensa ao princípio constitucional da reserva da administração, corolário da separação de poderes.

(...)

Isso posto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso” (grifos nossos).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações dos Recorrentes.

8. Pelo exposto, nego seguimento aos recursos extraordinários (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2012.

*Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora*

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.

(...)

Todavia, caso a Comissão entenda pela constitucionalidade da iniciativa do projeto cumpre ressaltar entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pela inconstitucionalidade da autorização legislativa ao Executivo para firmar parcerias, senão vejamos:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2133498-66.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TIETÊ (VLAMIR DE JESUS SANDEI), é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TIETÊ.

*ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**POR MAIORIA DE VOTOS**, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, EM MAIOR EXTENSÃO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. MÁRCIO BÁRTOLI (COM DECLARAÇÃO), XAVIER DE AQUINO, RENATO SARTORELLI, ADEMIR BENEDITO, SOARES LEVADA E TORRES DE CARVALHO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.*

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE, vencedor, MÁRCIO BARTOLI, vencido, PINHEIRO FRANCO (Presidente), JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, ARTUR MARQUES, LUIS SOARES DE MELLO, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES E EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2021 .

RICARDO ANAFE - RELATOR DESIGNADO

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2133498-66.2020.8.26.0000
Requerente: Prefeito do Município de Tietê
Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Tietê
TJSP (Voto nº 31.608)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 3.774, de 11 de maio de 2020, do Município de Tietê, que "institui no âmbito do Município de Tietê, o Programa de Apoio às Pessoas com Doença de Alzheimer e Outras Demências e aos seus familiares e dá outras providências" Alegação de vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos Poderes Reconhecimento parcial Rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual Norma de conteúdo programático Inconstitucionalidade, contudo, dos incisos V, VI, VII, VIII e IX, do art. 2º, e art. 3º da Lei nº 3.774/2020 Dispositivos que impõem obrigações à Administração Pública, em clara ofensa ao princípio da reserva da Administração Afronta aos artigos 5º, 47 e 144 da Carta Bandeirante. Pedido parcialmente procedente.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Tietê visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 3.774, de 11 de maio de 2020, do Município de Tietê, que institui o Programa de Apoio às Pessoas com Doença de Alzheimer e outras demências e a seus familiares, porque, segundo ele, viola o disposto nos artigos 5º, 47 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Sustenta que a norma impugnada trata de matéria cuja iniciativa legislativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo, padecendo de vício de iniciativa. Aduz, ainda, que não pode uma lei de iniciativa parlamentar criar atribuições a serem desenvolvidas por órgãos da administração pública, interferindo na gestão do Chefe do Executivo. Diz que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar e, ao final, requer seja declarada a inconstitucionalidade da lei impugnada.

2. A lei impugnada tem a seguinte redação:

“Art. 1º - Fica instituído, no âmbito do Município de Tietê, o Programa de Apoio às Pessoas com Doença de Alzheimer e outras Demências e aos seus familiares.

Art. 2º - O programa instituído no art. 1º será desenvolvido no âmbito da Rede Pública Municipal de Saúde, com apoio de especialistas e de representantes de instituições que congregam pessoas com Doença de Alzheimer e outras Demências, e de familiares, e terá como objetivo:

I - Promover a conscientização e a orientação precoce de sinais de alerta e informações sobre a Doença de Alzheimer e outras Demências, em várias modalidades de difusão de conhecimento à população, em especial, às zonas mais carentes da cidade de Tietê;



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

II - Utilizar métodos para o diagnóstico e o tratamento o mais precoce possível em todas as unidades da Rede Pública Municipal de Saúde, respeitadas as instâncias dos entes federativos e suas respectivas competências;

III - Estimular hábitos de vida relacionados à promoção de saúde e prevenção de comorbidades, além de estímulos aos fatores protetores para a prevenção da Doença e Alzheimer e outras Demências, tais como: prática de exercício regular; alimentação saudável; controle da pressão arterial e das dislipidemias; intervenção cognitiva; controle da Depressão que dobra o risco de demência; estímulo ao convívio social que é importante preditor de qualidade de vida; ou seja, o desenvolvimento de ações de promoção de saúde e prevenção de doenças;

IV - Apoiar o paciente e familiares, com abordagens adequadas no tratamento não medicamentoso e medicamentoso, visando melhorar a adesão ao tratamento minimizando o impacto das alterações comportamentais e complicações no curso da doença;

V - Capacitar e especializar profissionais que compõem equipes multiprofissionais nessa área, e absorver novas técnicas e procedimentos que possibilitem melhoria no atendimento, visando inclusive a diminuição de intercorrências clínicas, hospitalização e custos;

VI - Utilizar os sistemas de informações e de acompanhamento pelo Poder Público de todos que tenham diagnóstico de Doença de Alzheimer e outras Demências para a elaboração de um cadastro específico dessas pessoas;

VII - Promover eventos em locais públicos, campanhas institucionais, seminários e palestras;

VIII - Inserir as ações dessa política na Estratégia Saúde da Família;

IX - Aperfeiçoar as relações entre as áreas técnicas públicas e privadas de modo a possibilitar a mais ampla troca de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

informações e parcerias dos profissionais de saúde entre si, com os pacientes, familiares e representantes de associações comprometidas com a causa;

Art. 3º - Fica o Poder Executivo autorizado a celebrar parcerias, intercâmbios, e convênios com Organizações Não Governamentais, empresas, laboratórios, indústrias farmacêuticas, Universidades e Órgãos Federais, Estaduais ou Municipais, que procurem viabilizar a infraestrutura necessária para a implantação do Programa de Apoio às Pessoas com Doença de Alzheimer e outras Demências, observada as disposições legais pertinentes a cada instituto mencionado.

Art. 4º - No desenvolvimento do programa de que trata esta lei, serão observados os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas preconizados pelo Ministério da Saúde.

Art. 5º - O Poder Público poderá buscar apoio em outras instituições para desenvolver a Política Municipal de Atenção Integral às Pessoas com Doenças de Alzheimer e outras Demências junto a outros municípios.

Art. 6º - As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.

Art. 7º - O Poder Executivo regulamentará a presente Lei.

Art. 8º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

É caso de procedência parcial do pedido, pois, à exceção dos incisos V, VI, VII, VIII e IX do artigo 2º, e artigo 3º, a norma é de conteúdo programático, e segundo José Afonso da Silva, "tais normas estabelecem apenas uma finalidade, um princípio, mas não impõe propriamente ao legislador a tarefa de atuá-la, mas requer uma política pertinente à satisfação dos fins positivos nela indicados" (in



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

“Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, Ed. Malheiros, 8. ed. 2012), afastando-se, ainda, da matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Poder Executivo (Cf. artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado, aplicado por simetria ao Município).

Ora, as normas programáticas caracterizam-se por terem sua aplicação procrastinada, isto é, pressupõem a existência de uma legislação posterior para sua efetiva aplicação no âmbito jurídico, sendo destinadas, pois, ao legislador infraconstitucional, não conferindo aos seus beneficiários o poder de exigir a sua satisfação imediata. São normas de apelo social, que perseguem objetivos prioritariamente concernentes aos direitos sociais, econômicos e culturais, conquanto procurem conformar a realidade a postulados de justiça. Assim, a normatividade programática não dispõe explicitamente sobre os meios a serem empregados para a sua efetividade.

*Todavia, cumpre anotar que somente ao Chefe do Poder Executivo assiste a iniciativa de lei que crie obrigações e deveres para órgãos municipais (Cf. artigo 47, incisos II e XIX, 'a', da Constituição do Estado de São Paulo). Isso porque, o gerenciamento da prestação de serviços públicos é competência do Poder Executivo, único dos Poderes que detém instrumentos e recursos próprios para avaliar a conveniência e oportunidade da Administração Pública, de tal arte que a imposição ao Poder Executivo das atividades descritas no **artigo 3º da Lei nº 3.774/2020, importa em atos típicos de gestão administrativa, destinados à sua organização e funcionamento, conferindo atribuições aos órgãos municipais**, como bem ressaltou o eminente Relator, in verbis:*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

"(...) constata-se que o artigo 3º da norma em análise deve ser declarado inconstitucional, por ter clara natureza autorizativa, em afronta ao princípio da legalidade, insculpido nos artigos 5º, II, e 372, ambos da Constituição Federal, e 111 da Constituição Paulista. A atuação de toda autoridade pública deve se submeter à soberania da lei, sendo 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. Não pode o legislador transferir o exercício dessa típica função à administração municipal por meio de suposta "autorização". E, ainda que se interprete esse artigo como sendo de caráter impositivo, a ordem para a celebração de parceria, intercâmbio ou convênio à administração, como forma de consecução da lei, abrange questão afeta à organização administrativa e funcionamento do Poder Executivo, o que configura transgressão ao artigo 47, incisos II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual." (...)

Diante desse quadro, flagrante a inconstitucionalidade dos incisos V, VI, VII, VIII e IX do artigo 2º, e do artigo 3º da Lei nº 3.774/2020, do Município de Tietê, por afronta aos artigos 5º, 47 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

3. À vista do exposto, pelo meu voto, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos suso alinhavados.

*Ricardo Anafe
Relator Designado*

(TJSP. Adin 2133498-66.2020.8.26.0000. Rel. Designado Des. RICARDO ANAFE. Data de julgamento: 10/02/2021)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Do mesmo modo, cumpre ressaltar entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca da inconstitucionalidade da fixação de prazo ao Chefe do Executivo para regulamentação de lei, vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.333, de 18 de maio de 2018, do Município de Mauá, que "institui a Semana de Combate ao Abuso e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, no calendário oficial do Município de Mauá" – INCONSTITUCIONALIDADE dos artigos 2º, 3º e 4º, porque (a) IMPÕE ao Poder Público (leia-se Poder Executivo) "promover palestras, eventos e atividades diversas de finalidade educacional e cultural" (art. 2º), regulamentar a lei "no prazo máximo de 30 dias após sua publicação", invadindo a esfera de iniciativa reservada exclusivamente ao Poder Executivo; e (b) AUTORIZA o mesmo Poder Público a "celebrar parcerias com iniciativa privada e com segmentos religiosos a fim de organizar as atividades relacionadas ao que está disposto nesta lei" – Poder Executivo que não depende de autorização do Poder Legislativo para fazê-lo – Lei que não tem caráter programático, autorizativo ou permissivo, senão determinante de atuação administrativa, e que deve ser implementada, posta em prática e cumprida pelo Poder Executivo – Diploma, portanto, que nitidamente dispõe sobre a atividade administrativa, importando manifesta invasão da esfera constitucional de iniciativa e atuação do Poder Executivo, o que importa ofensa aos princípios da separação de poderes, de iniciativa e da reserva de administração (arts. 5º, caput, §§ 1º e 2º; 24, § 2º, "2"; 47, II, XI, XIV e XIX, "a", da Constituição do Estado, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Carta) – Inconstitucionalidade configurada. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Norma que dispõe de forma genérica que a execução da lei correrá por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário – Norma que não incide em vício de inconstitucionalidade por supostamente violar o art. 25 da CE – Inexequibilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada, apenas – Inconstitucionalidade não configurada. Ação julgada parcialmente procedente, declarada a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º, e da expressão "no prazo máximo de 30 dias após sua publicação", contida no artigo 4º, todos da Lei 5.333/2018, do Município de Mauá. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2182677-03.2019.8.26.0000; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 06/05/2020; Data de Registro: 12/05/2020)

PRELIMINAR Falta de pressuposto processual. Pleito deveria atingir toda a norma e não apenas o dispositivo sobre a regulamentação dela. Extinção. Descabimento. Direito de ação é abstrato e o ajuizamento dela não assegura o reconhecimento do direito invocado. Sendo possível até o acolhimento parcial da pretensão, não falta pressuposto processual a inviabilizar a demanda. Solução, caso adotada, não torna inócua a execução da lei. Preliminar afastada. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 8.437, de 11.06.15 do Município de Jundiaí, instituindo, na rede municipal de ensino, o fornecimento de merenda escolar diferenciada para os alunos diabéticos, obesos e celíacos. Fixação de prazo para a regulamentação da norma legal. Inadmissibilidade. Ingerência na



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

organização administrativa. Ao Legislativo não cabe estipular prazo para que o Executivo regulamente a norma. Desrespeito à separação dos poderes. Precedentes. Afronta aos arts. 5º; 47, incisos II e XIV; 144 da Constituição Bandeirante. Procedente, em parte, a ação. (TJSP. Direta de Inconstitucionalidade 2155233-97.2016.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/02/2017; Data de Registro: 17/02/2017)

Noutro aspecto, com todo respeito à iniciativa da nobre vereadora, cumpre observar que diante do agravamento da pandemia que estamos vivenciando o projeto ao estabelecer que o sistema de drive-thru poderá funcionar inclusive nos finais de semana e feriados impossibilita a adoção de medidas mais restritivas de isolamento social nesses dias.

Neste particular, ressaltamos que compete privativamente ao Chefe do Executivo decretar estado de calamidade pública (art. 80, inciso XXII, LOM), bem como todos os atos de gestão (art. 80, incisos II e XXVII, LOM), nestes compreendidos as medidas necessárias para defesa da saúde, in verbis:

Artigo 80 - Compete privativamente ao Prefeito, além de outras atribuições previstas nesta Lei Orgânica:

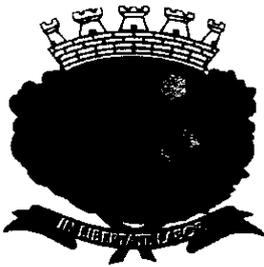
(...)

II - exercer, com o auxílio do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais, Diretores, a direção superior da administração pública, segundo os princípios desta Lei Orgânica;

XXII - decretar estado de calamidade pública;

(...)

XXVII - praticar os demais atos de administração, nos limites da sua competência;



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Deste modo, fixar em lei a possibilidade do funcionamento do comércio em sistema de drive thru nos finais de semana e feriados, independentemente da situação vivida no Município, além da possibilidade de afrontar normas estaduais eventualmente mais restritivas, limita a capacidade do Executivo em, rapidamente, responder à situação emergencial por meio de medidas de isolamento mais severas.

Nesse sentido, colocamos julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que declarou inconstitucional dispositivos de decreto municipal que desborda de sua competência suplementar, por não considerar as condições estabelecidas no âmbito estadual, vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Estrela D'Oeste. Alíneas "r", "s", "t" e "u" do inciso I e parágrafo único, todos do art. 2º do DM nº 3.803/2020 de 17-4-2020. Abrandamento da quarentena decorrente da pandemia da Covid-19. DE nº 64.994/20. Atividades não essenciais. Limites da legislação estadual. Art. 111, 144, 219, parágrafo único, 1 e 222, inciso III da Constituição Estadual.

1. Perda superveniente do objeto. As alterações promovidas nas alíneas 'r' e 's' pelo DM nº 3.809/2020 são suficientes para indicar a perda superveniente do objeto; as alíneas 't', 'u' e o 'parágrafo único', porém, foram apenas suspensos. A suspensão difere da revogação, a indicar a possibilidade do retorno quanto à produção dos efeitos dos dispositivos no caso de improcedência da demanda; é o caso de reconhecer a perda superveniente do objeto apenas quanto às alíneas 'r' e 's' do inciso I do art. 2º do DM nº 3.803/2020.

2. Competência. A competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde é concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24, XII da CF); e aos municípios compete, dentre outros, legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (CF, art. 30, I e II). Ainda, o art. 222, III da Constituição Estadual prevê a necessidade de observância da integração das ações e serviços de saúde com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e coletivo, adequado às



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

diversas realidades epidemiológicas. Disso decorre a impossibilidade dos municípios adotarem parâmetros mais flexíveis que os delineados pelo Governo Federal e Estadual para o controle e combate da disseminação do novo coronavírus.

3. Plano São Paulo. DE nº 94.944/20. O DE nº 64.994/20 de 28-5-2020 instituiu o Plano São Paulo, resultado da atuação coordenada do Estado com os municípios paulistas e a sociedade civil, com o objetivo de implementar e avaliar ações e medidas estratégicas de enfrentamento à pandemia decorrente da Covid-19 (art. 2º, 'caput'). Nos termos do art. 5º, 'caput', as condições epidemiológicas e estruturais determinarão a classificação das áreas de abrangência dos Departamentos Regionais de Saúde do Estado em quatro fases (vermelha, laranja, amarela e verde), de acordo com a combinação de determinados indicadores; e às fases de classificação corresponderão diferentes graus de restrição de serviços e atividades, sem prejuízo do exercício e funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais a que alude o § 1º do art. 2 do DE nº 64.881/20.

4. DM nº 3.803/20. Art. 2º, I, alíneas "t", "u" e parágrafo único. O acréscimo ao rol de atividades excetuadas da suspensão do atendimento presencial de lojas de móveis e utilidades domésticas em geral, loja fotográfica, papelarias e lojas de materiais para escritório, ainda que previsto o funcionamento apenas em dias pares e com uso obrigatório de máscara N95 pelos funcionários e rodízio, com atendimento pelo sistema "delivery" e "drive thru" (art. 2º, I, alínea "t"), a possibilidade de excetuarem-se outras atividades para o atendimento presencial, a critério do Secretário Municipal de Saúde (art. 2º, I, alínea "u"), bem como a permissão da atividade de qualquer estabelecimento comercial e serviço que não se enquadrar nas exceções e optar exclusivamente pelo sistema de entrega e atendimento domiciliar (art. 2º, parágrafo único) implicam no reconhecimento de que o DM nº 3.803/20 desborda de sua competência suplementar, por não considerar as condições estabelecidas no âmbito estadual; aplica-se ao caso a técnica de interpretação conforme a Constituição para que a autorização de retomada das atividades econômicas do município observe o tempo e o modo estabelecido pela legislação estadual. Extinção parcial sem



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

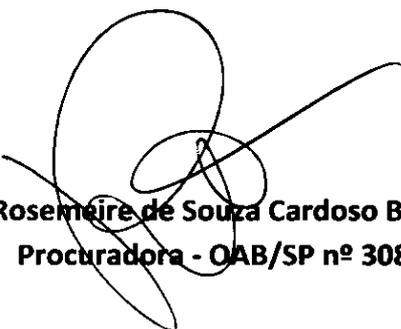
resolução do mérito quanto às alíneas "r" e "s" do inciso I do art. 2º do DM nº 3.803/20. Procedência para dar interpretação conforme à Constituição Estadual quanto às alíneas "t" e "u" do inciso I e parágrafo único, todos do art. 2º do DM nº 3.803/20.

(TJSP. ADIN Nº 2080246-51.2020.8.26.0000. Relator Des. TORRES DE CARVALHO. Data do julgamento: 17/02/2021).

Ante todo o exposto, em que pese a louvável intenção da nobre vereadora a proposta **não** reúne condições de constitucionalidade. E, caso assim entenda a Comissão de Justiça e Redação poderá propor que seja convertida em minuta de projeto de lei nos termos regimentais. Entretanto, caso não seja esse o entendimento da Comissão ressaltamos a inconstitucionalidade do dispositivo que autoriza o Poder Executivo a firmar parcerias, bem como do que fixa prazo ao Executivo para regulamentação da lei. Sobre o mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.

É o parecer.

Procuradoria, aos 29 de março de 2021.



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