



Parecer jurídico

INTERESSADO: Presidência

ASSUNTO: Análise do Projeto de Lei Complementar nº 13/2023. Altera o Artigo 127 da Lei Complementar Municipal Nº 103 de 21 de dezembro de 2010, e dá outras providências.

1- Relatório.

O Presidente desta casa de leis encaminhou para análise o Projeto de Lei Complementar em epígrafe que tem a finalidade de regular a transferência do alvará expedido pelo Município de Santa Bárbara d'Oeste para o comércio ambulante.

Aos autos foram juntadas cópias: do texto do projeto de lei e da exposição de motivos.

2- Das atribuições da Comissão de Justiça e Redação e do controle de constitucionalidade.

Adentrando na análise do projeto, não é demais relembrar que a atividade da CPJR é de verificar:

- a) a constitucionalidade: compatibilidade com regras e princípios da Constituição Federa e Estadual;
- b) a legalidade: compatibilidade com as regras legais;
- c) a juridicidade: compatibilidade com o Direito como um todo (ordenamento jurídico);



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

- d) compatibilidade com regras regimentais;
- e) compatibilidade com regras da boa técnica legislativa redacional.

O controle de constitucionalidade das leis tem sua razão de existir no princípio da supremacia da Constituição Federal, que JOSÉ AFONSO DA SILVA¹ assim explica: *O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição.* Desta feita, essa fiscalização a respeito da constitucionalidade pode ser definida como o conjunto de órgãos e princípios que servem para assegurar a supremacia formal da constituição.

Com isto, conclui-se que devem ser consideradas inconstitucionais as “situações jurídicas” existentes, quer em projetos de normas, quer em normas prontas e acabadas, que conflitem com os princípios e regras da Constituição Federal.

Como o texto constitucional sempre prevê regras de conteúdo (materiais) e procedimentos (formais), eventuais inconstitucionalidades podem ser, em consequência, também materiais ou formais.

São inconstitucionalidades materiais, no ensinamento do professor de Direito Constitucional JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO², da Faculdade de Direito de Coimbra, aquelas que contenham vícios de conteúdo do ato normativo, sendo que *viciadas são as disposições ou normas singularmente consideradas.*

Ou seja, isto ocorre quando a inconstitucionalidade decorrer de *uma contradição entre o conteúdo da lei e o da Lei Fundamental*, na lição de REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI³.

Já, as inconstitucionalidades formais são aquelas que decorrem da não observância do processo determinado para a elaboração normativa, o que, no dizer

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros, 2004. p. 46.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, Coimbra: Almedina, 2ª ed., 1980, p. 448

³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais**, São Paulo: RT, 2003, p. 25



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

do citado mestre português⁴, atinge o ato normativo enquanto tal, independente de seu conteúdo, e tendo em conta o processo seguido para sua exteriorização (grifei).

3- Do projeto de lei objeto de estudo.

Feitas essas breves considerações, passa-se à análise do projeto de lei encaminhado para parecer.

Não se pode afirmar que o presente projeto de lei possua inconstitucionalidade formal (orgânica) com relação ao ente, uma vez que a Constituição da República outorga aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I).

Outrossim, não se verifica a ocorrência de inconstitucionalidade material, pois seu conteúdo não contraria as regras e princípios contidos na Constituição da República ou do Estado de São Paulo.

Contudo, o projeto de lei possui vício de iniciativa, pois seu proponente adentra competências exclusivas do Chefe do Poder Executivo, não observando o princípio da separação de poderes previsto no artigo 2º da Constituição Federal e artigos 5º e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

O projeto de lei sob exame dispõe, em síntese, sobre hipótese de transferência do alvará para a exploração do comércio ambulante no Município.

Assim, esse projeto de lei disciplina questão referente a serviços públicos, de competência privativa do Executivo.

Como se sabe, é competência reservada do Prefeito Municipal dispor sobre a estruturação, organização e funcionamento da Administração Municipal, prevista no artigo 63, inciso VI, da Lei Orgânica Municipal.

⁴ Loc. cit.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

Em se tratando de matéria relativa ao funcionamento da Administração Municipal, a competência para legislar sobre tais assuntos é privativa do Chefe do Executivo.

As regras de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo têm como corolário o princípio da separação dos poderes, que nada mais é do que o mecanismo jurídico que serve à organização do Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses mesmos órgãos (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em “Do Processo Legislativo”, ed. Saraiva, pp. 111/112).

E o processo legislativo estabelecido pela Constituição do Estado prevê que, são leis de iniciativa do Poder Executivo, as que dizem respeito à matéria relativa à gestão administrativa. Isso porque, sendo matérias afetas ao funcionamento da Administração Municipal, é importante que a ele se reserve a iniciativa de leis que tratem dessa matéria. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho

o aspecto fundamental da iniciativa reservada está em resguardar a seu titular a decisão de propor direito novo em matérias confiadas à sua especial atenção, ou de seu interesse preponderante (ob. cit., p. 204).

Desatendida essa exclusividade, como no caso em exame, fica **patente a inconstitucionalidade, em face de vício de iniciativa**. Sobre isso, ensinou Hely Lopes Meirelles que se

a Câmara, desatendendo à privatividade do Executivo para esses projetos, votar e aprovar leis sobre tais matérias, caberá ao Prefeito vetá-las, por inconstitucionais. Sancionadas e promulgadas que sejam, nem por isso se nos afigura que convesçam de vício inicial, porque o Executivo não pode renunciar prerrogativas institucionais inerentes às suas funções, como não pode delegá-las aquiescer em que o Legislativo as exerça (em “Direito Municipal Brasileiro”, 7º ed., 1990, págs. 544/545).

Esse modelo constitucional é de observância obrigatória pelos municípios, por força do disposto no art. 144, da Constituição Estadual.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

Assim sendo, é nítida a violação dos arts. 5º e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Não é outro o entendimento da Subprocuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, responsável pela emissão de pareceres nas Ações Diretas de Inconstitucionalidades intentadas juntamente ao Tribunal de Justiça Estadual, conforme demonstra o seguinte enxerto:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.497/2011, de 18 de novembro de 2011, da Estância de Socorro que dá nova redação ao art. 68 da Lei Municipal nº 2.981/2002 que dispõe sobre a organização dos serviços de Transporte Público Municipal Coletivo, Escolar, Táxis e Fretamento do Município de Socorro.

Processo objetivo. Causa de pedir aberta. Possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade por fundamento não apontado na inicial.

Transmissão de alvará para transporte individual de passageiros por veículos de aluguel (táxi). Serviço de interesse da comunidade, por isto controlado pela Administração e sujeito a sua autorização. Matéria tipicamente administrativa. Iniciativa parlamentar. Invasão da esfera da gestão administrativa reservada ao Poder Executivo Municipal. Violação ao princípio da separação de poderes (art. 5º, art. 47, II e XIV, e art. 144 da Constituição do Estado). (Processo nº 0204840-55.2012.8.26.0000).

Tal posicionamento é sufragado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo de acordo com os julgamentos que se traz à colação:

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei do Município de Suzano, de iniciativa parlamentar, que altera o regime de concessão ou transferência de alvará para a prestação de serviços de táxis na cidade - Vício de iniciativa - Violação ao princípio da separação de Poderes (art. 5º, da Constituição Estadual) - Ingerência na competência do Executivo, por tratar de matéria de serviços públicos e atos administrativos - Ação procedente. (ADI nº 0204840-55.2012.8.26.0000. Rel: Des. Ênio Santarelli Zuliani. Data do Julgamento: 27/02/2013).

O ato normativo impugnado, ao dispor sobre forma de transferência dos alvarás de estacionamento, seja por sucessão causa mortis ou inter vivos, abrange matéria relativa a serviço público, típica da atividade administrativa. Ademais, vale lembrar, mutatis mutandis, a previsão contida no artigo 47, XVIII, da Constituição Paulista, segundo a qual compete privativamente ao chefe do Poder Executivo "enviar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos", aplicando-se a mesma disposição ao âmbito dos municípios, por força de seu artigo 144. Portanto, é de se reconhecer que houve indevida invasão do Poder Legislativo na esfera de competência da Administração local. (ADI nº 2187097-90.2015.8.26.0000).



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

Denota-se que a matéria é semelhante a do projeto de lei ora sob análise, transferência de alvará de prestação de serviços no Município, sendo que o TJ/SP julgou as leis como sendo inconstitucionais.al.

Também, nunca é demais reiterar que a iniciativa privativa não admite presunção ou interpretação ampliativa, conforme pacificou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade ADI-MC 724/RS, ajuizada pelo Governador do Rio Grande do Sul, cujo Relator foi o Ministro CELSO DE MELLO, que, em 07.05.1992, assim julgou:

A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca. (grifei)

E, por outro lado, o projeto de lei inconstitucional por vício de iniciativa não pode ser convalidado pelo detentor da competência privativa, conforme explica ALEXANDRE DE MORAES⁵:

Acreditamos não ser possível suprir o vício de iniciativa com a sanção, pois tal vício macula de nulidade toda a formação da lei, não podendo ser convalidado pela futura sanção presidencial. A Súmula 5 do Supremo Tribunal Federal, que previa posicionamento diverso, foi abandonada em 1974, no julgamento da Representação nº 890-GB, permanecendo, atualmente, a posição do Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de convalidação (...) (grifei).

Ou seja, da mesma forma que o vício de iniciativa em lei federal não pode ser saneado por sanção do Presidente da República, conforme pacificou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o presente projeto de lei não poderá ser convalidado por eventual sanção do Prefeito Municipal.

⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 3ª ed., p. 448.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
PROCURADORIA

Esta intervenção inconstitucional dos parlamentares em assuntos da alçada do Poder Executivo, quando do manejo da função legiferante, é bem explicada por HELY LOPES MEIRELLES⁶:

(...) de um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito *adjuvandi causa*, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo, o que não pode é prover situações concretas por seus próprios atos e impor ao Executivo a tomada de medidas específicas de exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial.

Ante o exposto, o Projeto de Lei Complementar está maculado de inconstitucionalidade formal, consistente em vício de iniciativa legislativa, desrespeitando o artigo 2º da Constituição Federal; artigos 5º e 144 todos da Constituição do Estado de São Paulo; sugerindo-se à Colenda Comissão Permanente de Redação e Justiça assim contemplar em seu respeitável parecer.

Santa Bárbara d'Oeste, 23 de agosto de 2023

RODRIGO FORNAZIERO CAMPILLO LORENTE

Procurador Legislativo

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo: 3ª ed, p. 440.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BARBARA D'OESTE



Assinaturas Digitais

O documento acima foi proposto para assinatura digital na Câmara Municipal de Santa Bárbara d'Oeste. Para verificar as assinaturas, clique no link: <http://santabarbara.siscam.com.br/documentos/autenticar?chave=1VUA0S7WHFT8VM17>, ou vá até o site <http://santabarbara.siscam.com.br/documentos/autenticar> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido:

Código para verificação: 1VUA-0S7W-HFT8-VM17



DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE - PROTOCOLO Nº - CHAVE: 1VUA-0S7W-HFT8-VM17