

**CONSULTORIA JURÍDICA
PARECER Nº 1137**

PROJETO DE LEI Nº 11.970

PROCESSO Nº 74.408

De autoria do Vereador **PAULO MALERBA** o presente projeto de lei exige das empresas que comercializam hortifruti em estado natural, a separação e destinação de alimento considerado não passível de venda, vedado seu descarte junto aos resíduos sólidos.

fls. 04/06.

A propositura encontra sua justificativa às

É o relatório.

PARECER:

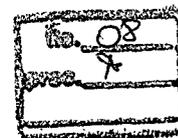
A proposta em estudo, em que pese o intento nela contido, se nos afigura ilegal e inconstitucional.

PREAMBULARMENTE

O presente projeto de lei veda que comerciantes de hortifruti em estado natural descartem tais produtos junto ao resíduo sólido. Todavia, não dispõe da forma como tais empresas devam proceder quanto a forma de descartar tais alimentos.

Com isto, há evidente privação de um serviço público (coleta de resíduos sólidos) para tais pessoas, malferindo o **princípio da universalidade dos serviços públicos** (*a universalidade, significa dizer que o serviço público deve ser prestado em benefício de todos os sujeitos que se encontram em equivalente situação*), malferindo o artigo 6º, da Lei Federal nº 8987/95 (exigência de serviço público adequado aos usuários, em geral). Noutro falar, não há indicação da forma como tais pessoas devam descartar tais resíduos, malferindo o princípio da igualdade (artigo 5º, *caput* e artigo 37, *caput*, ambos da CF).

E, caso houvesse tal disposição, o projeto seria ilegal e inconstitucional por tratar de tema privativo do Alcaide. E nem se diga que se trata de regular a esfera privada, pois as pessoas afetadas pela norma não terão serviço público (alternativo) para promoverem o descarte de seus produtos.



DA ILEGALIDADE

O projeto de lei malfez o artigo 46, incisos IV e V, c.c. artigo 72, incisos II, IX e XII, ambos da LOM; o artigo 24, § 2º, item 2, da Constituição Estadual e o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal que conferem ao Chefe do Executivo, em caráter privativo, legislar sobre matérias que versem sobre organização administrativa, envolvendo pessoal da administração; serviços públicos; criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública; exercer, com auxílio dos Secretários e Coordenadores, a direção da administração municipal, assim como expedir decretos, portarias e outros atos administrativos afetos a organização e ao funcionamento da Administração na forma da lei.

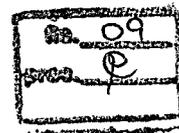
Neste contexto, a regulação do tema é matéria privativa do Alcaide. Logo, o projeto se apresenta contrário à LOM, sendo, portanto, ilegal. Os argumentos ora defendidos servem de base para condenarmos a propositura, posto que incorpora vícios insanáveis do ponto de vista jurídico, vez que a medida intentada independe da esfera legislativa, figurando no rol de atos da Administração, privativos, pois, da alçada do Executivo.

Eram as ilegalidades.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

Em que pesem os elevados propósitos que inspiraram o Vereador, autor do projeto, a lei promulgada é verticalmente incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo, especialmente com os seus arts. 5º, 24, § 2º, 1, 25, 47, II, 144 e 176, I, os quais dispõem o seguinte:

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



Art. 24 – A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

Art. 25- Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos.

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

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

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

Art. 176- São vedados:

I – a realização de programas, projetos e atividades não incluídas na lei orçamentária anual.”

Nos entes políticos da Federação, dividem-se as funções de governo: o Executivo foi incumbido da tarefa de administrar, segundo a legislação vigente, por força do postulado da legalidade, enquanto que o Legislativo ficou responsável pela edição das normas genéricas e abstratas, as quais compõem a base normativa para as atividades de gestão.



Essa repartição de funções decorre da incorporação à Constituição brasileira do princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2.º), preconizado por Montesquieu, e que visa a impedir a concentração de poderes num único órgão ou agente, o que a experiência revelou conduzir ao absolutismo.

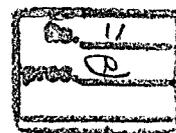
A tarefa de administrar o Município, a cargo do Executivo, engloba as atividades de planejamento, organização e direção dos serviços públicos, o que abrange, efetivamente, a concepção de programas, como o da espécie em análise.

Por intermédio da lei em análise, a Câmara institui um programa e cria obrigações, onerando a Administração. Embora elogiável a preocupação do Legislativo local com o tema, a iniciativa não tem como prosperar na ordem constitucional vigente, uma vez que a norma disciplina atos que são próprios da função executiva.

Isto porque, a coleta seletiva de lixo constitui inegavelmente serviço público municipal (CF, art. 30, V). Nessa linha de raciocínio, HELY LOPES MEIRELLES adverte que: "*A competência do Município para organizar e manter serviços públicos locais está reconhecida constitucionalmente, como um dos princípios asseguradores de sua autonomia administrativa (art. 30).*" (Cf. Direito Administrativo Brasileiro, RT, São Paulo, 16.ª ed., 2.ª tiragem, p. 298)

O projeto de lei está interferindo num serviço público.

Não há dúvida, porém, que a criação e a forma de prestação de serviços públicos são matérias de preponderante interesse do Poder Executivo, já que é a esse Poder que cabe a responsabilidade, perante a sociedade, pela eficiência do serviço. Sendo assim, a iniciativa do processo legislativo para criação e funcionamento de serviços públicos é privativa do Poder Executivo, pois, como



assinala 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" (Do Processo Legislativo, São Paulo, Saraiva, p. 204).

Por esse motivo, a Constituição Estadual, em dispositivo que repete o artigo 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal, conferiu ao Governador do Estado a iniciativa privativa das leis que disponham sobre as atribuições da administração pública e, conseqüentemente, sobre os serviços públicos por ela prestados, direta ou indiretamente. Trata-se de questão relativa ao processo legislativo, cujos princípios são de observância obrigatória pelos Municípios, em face do artigo 144, da Constituição do Estado, tal como tem decidido o C. Supremo Tribunal Federal:

"O modelo estruturador do processo legislativo, tal como delineado em seus aspectos fundamentais pela Constituição da República - inclusive no que se refere às hipóteses de iniciativa do processo de formação das leis - impõe-se, enquanto padrão normativo de compulsório atendimento, à incondicional observância dos Estados-Membros. Precedentes: RTJ 146/388 - RTJ 150/482" (ADIn nº 1434-0, medida liminar, relator Ministro Celso de Mello, DJU nº 227, p. 45684).

Se a regra é impositiva para os Estados-membros, é indubitável que também o é para os Municípios.

As normas de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo derivam do princípio da separação dos poderes, que nada mais é que o mecanismo jurídico que serve à organização do Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses mesmos órgãos (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, op. cit., pp. 111-112). Se essas normas não são atendidas, 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” (Direito Municipal Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 7ª ed., pp. 544-545).

Ademais, se a Constituição atribuiu ao Poder Executivo a responsabilidade pela prestação dos serviços públicos, é evidente que, pela teoria dos poderes implícitos, a ele deve caber a iniciativa das leis que tratem sobre a matéria. Essa teoria dos poderes implícitos - *implied powers* - surgiu no voto de Marshall, proferido no *leading case McCulloch versus Maryland*, de 1819, afirmando que, quando o Governo recebe poderes no sentido de cumprir certas finalidades estatais, dispõe também, implicitamente, dos meios necessários de execução. “Se o governante tem atribuições para praticar certos atos, cabe-lhe igualmente exercer aquelas que possibilitem seu exercício” (Caio Mário da Silva Pereira, em “Pareceres do Consultor-Geral da República”, v. 68, pp. 99-100).

Daí porque o Legislativo Municipal não poderia subtrair do Prefeito o exame da conveniência e da oportunidade de criar um serviço público e fixar as regras para a sua prestação. Fazendo-o, ofendeu claramente o princípio da separação dos poderes (artigo 5º da Constituição Estadual), com a violação da iniciativa reservada do Executivo para desencadear o processo legislativo correspondente (artigo 24, § 2º, 1, c.c. o artigo 47, II, da mesma Carta).

Com efeito, ao Executivo cumpre com exclusividade formular a opção política de prestar os serviços públicos diretamente ou delegá-los a particulares, como também celebrar convênios, acordos e parcerias com entes públicos e privados, não podendo, no exercício dessas atribuições, sofrer nenhum tipo de interferência estranha da Câmara.



Câmara Municipal de Jundiaí
São Paulo



Em casos semelhantes, esse E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem afastado a interferência do Poder Legislativo na definição de atividades e das ações concretas a cargo da Administração, destacando-se:

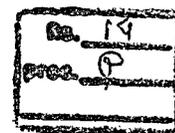
“Ao executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos. Quando a Câmara Municipal, o órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito” (Adin. n. 53.583-0, Rel. Dês. Fonseca Tavares; Adin n. 43.987, Rel. Dês. Oetter Guedes; Adin n. 38.977, Rel. Dês. Franciulli Netto; Adin n. 41.091, Rel. Dês. Paulo Shintate).

Nota-se, por fim, que a lei gera aumento de despesa sem indicação da fonte e, destarte, colide com as disposições dos artigos 25 e 176, inc. I, da Constituição Bandeirante. Isto porque a segregação de resíduos implica em sistemas distintos de coleta, gerando aumento de despesas, sem indicação de fonte de custeio.

Sob esse aspecto, é de se notar que a instituição da coleta seletiva em questão no âmbito da Administração Pública, direta ou indireta, gera despesa para o Município que não está coberta pela lei orçamentária, o que se incompatibiliza com as disposições dos artigos 25 e 176, I, da Constituição do Estado.

O E. TJ/SP, aliás, tem declarado a inconstitucionalidade de leis municipais que infringem esses comandos:

“LEI MUNICIPAL QUE, DEMAIS IMPÕE INDEVIDO AUMENTO DE DESPESA PÚBLICA SEM A INDICAÇÃO DOS RECURSOS DISPONÍVEIS, PRÓPRIOS PARA ATENDER AOS NOVOS ENCARGOS (CE, ART 25). COMPROMETENDO A ATUAÇÃO DO EXECUTIVO NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO - ARTIGO 176, INCISO I,



DA REFERIDA CONSTITUIÇÃO, QUE VEDA O INÍCIO DE PROGRAMAS. PROJETOS E ATIVIDADES NÃO INCLUÍDOS NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL” (ADIn 142.519-0/5-00, rel. Des. Mohamed Amaro, 15.8.2007).

A inconstitucionalidade decorre das ilegalidades apontadas, em face da ingerência da Câmara em âmbito da exclusiva e privativa alçada do Chefe do Executivo, não respeitando (i) o princípio constitucional que apregoa a independência e a harmonia entre os Poderes (art. 2º, C.F., art. 5º, C.E. e art. 4º. L.O.M.) e, (ii) a reserva privativa de iniciativa do processo legislativo (artigo 24, § 2º, item 2, da Constituição Estadual e o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal).

Ainda, o projeto malfez os artigos 5º, 47-II e XIV, todos da Constituição Estadual, por invadir matéria de **iniciativa privativa** do Poder Executivo e gerar aumento de despesas sem indicação da fonte de custeio, malferindo os artigos 25 e 176, inc. I, ambos da Constituição Bandeirante.

VÍCIO DE INICIATIVA. INCONVALIDÁVEL.

Importante alertar que até mesmo a sanção do Prefeito (*rectius*, sua aquiescência ao projeto de lei) seria incapaz de sanar a inconstitucionalidade na medida que se trata de **vício inconvalidável**, como anotado pelo V. Aresto, do E. TJ/SP, supracitado Nesse sentido ainda:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL QUE EQUIPARA, A FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO, PARA EFEITO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, ATIVIDADES DESVESTIDAS DE CARÁTER DOCENTE – INADMISSIBILIDADE – APOSENTADORIA ESPECIAL – AMPLIAÇÃO INDEVIDA DE SUA NOÇÃO CONCEITUAL – DISCREPÂNCIA COM O MODELO FEDERAL – NECESSIDADE DE EFETIVO EXERCÍCIO EM FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO – ALEGADA



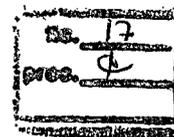
USURPAÇÃO DO PODER, RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO, DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO EM TEMA DE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS, QUE ABRANGE A DISCIPLINA DA APOSENTADORIA ESPECIAL – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – CONFIGURAÇÃO DO PERICULUM IN MORA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA – As diretrizes constitucionais que regem a disciplina jurídica da aposentadoria compõem quadro normativo de observância compulsória pelos Estados-membros, cujas Leis não podem contrariar, em tema de aposentação, as prescrições subordinantes inscritas no texto da própria Constituição da República. – A aposentadoria especial dispensada, excepcionalmente, a professores limita-se àqueles que se acham em efetivo exercício de funções de magistério, não se estendendo, em consequência, sob pena de inconstitucionalidade material, a quem, ainda que integrante do Quadro do Magistério Público, não desempenha atividade de caráter docente. O efetivo exercício de funções de magistério, a que se refere a Constituição da República, para efeito de aposentadoria especial, compreende, desse modo, o desempenho de atividade exclusivamente docente "em sala de aula". Conseqüente impossibilidade jurídica de o Estado-membro ampliar o conceito de "efetivo exercício em funções de magistério", para os fins indicados no texto constitucional. – Matérias pertinentes ao regime jurídico dos servidores públicos, inclusive aquelas que se referem ao instituto da aposentadoria, somente podem ser disciplinadas em Leis cujo processo de formação está sujeito à cláusula de reserva constitucional de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. – **A usurpação desse poder de iniciativa traduz vício jurídico que faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo radical, a própria integridade do ato legislativo daí resultante, que não se convalida nem mesmo com a própria sanção do Chefe do Executivo.**

Precedentes: ADI 766/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, e ADI 805/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, V – G. (STF – ADI-MC 856 – RS – TP – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 19.12.2006 – p. 34)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MINEIRA Nº 13.054/1998 – CARGO DE ASSISTENTE JURÍDICO – CRIAÇÃO – DEFENSOR PÚBLICO – EQUIPARAÇÃO SALARIAL – INCONSTITUCIONALIDADE – "Ação direta de inconstitucionalidade. Lei mineira nº 13.054/1998. Emenda parlamentar. Inovação do projeto de lei para tratar de matéria de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Criação de quadro de assistente jurídico de estabelecimento penitenciário e sua inserção na estrutura organizacional de Secretaria de Estado. Equiparação salarial com defensor público. Inconstitucionalidade formal e material. Ofensa aos arts. 2º, 5º, 37, incisos I, II, X e XIII, 41, 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c, e 63, inciso I, da Constituição da República. Ação julgada procedente. 1. Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre as matérias previstas no art. 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c, da Constituição da República, sendo vedado o aumento das despesas previstas mediante emendas parlamentares (art. 63, inciso I, da Constituição da República). 2. A atribuição da remuneração do cargo de Defensor Público aos ocupantes das funções de assistente jurídico de estabelecimento penitenciário é inconstitucional, por resultar em aumento de despesa, sem a prévia dotação orçamentária, e por não prescindir da elaboração de lei específica. 3. **A sanção do Governador do Estado à proposição legislativa não afasta o vício de inconstitucionalidade formal.** 4. A investidura permanente na função pública de assistente penitenciário, por parte de servidores que já exercem cargos ou funções no Poder Executivo mineiro, afronta os arts. 5º, caput, e 37, incisos I e II, da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (STF – ADIn 2.113-3 – Relª Min. Cármen Lúcia – DJe 21.08.2009)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 10.036/14.01.2008, do Município de São José do Rio Preto, de iniciativa parlamentar e sancionada pelo alcaide, que "Dispõe sobre a

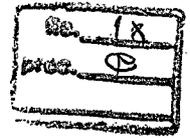


obrigatoriedade da apresentação de consulta prévia para obtenção de alvará de construção de velórios no Município". Se o Sindicato promovente foi constituído, nos termos do art. 10 de seu Estatuto Social, inclusive para o fim de proteção e representação legal das empresas funerárias instaladas na base territorial do Estado de São Paulo, evidente a pertinência entre esta sua atividade e o combate a norma municipal restritiva construção de velórios sendo a consulta prévia um procedimento adotado pela Administração Municipal como providência preliminar à expedição de alvará de funcionamento de estabelecimentos, insere-se no trabalho administrativo realizado pela Municipalidade no exercício do seu poder de polícia; Daí que exclusiva do Executivo a iniciativa das leis que de tal labor tratem, sendo vedado ao Legislativo dele tratar, por ser-lhe vedada a condução da administração da cidade. Não indicação, ademais, dos recursos disponíveis próprios para atender aos novos encargos criados violação, ainda, ao princípio da isonomia, porquanto, não havendo o que desiguale um velório particular de um municipal, não se justifica sujeitar a construção daquele à consulta prévia da vizinhança e dispensá-la para a construção deste. **A ocorrida sanção da lei pelo Prefeito não convalida o vício de iniciativa. Violação aos artigos 5º, 25, 47, II e XIV, e 144 da Constituição Estadual.** Preliminar rejeitada; Ação procedente. (TJSP – ADI 990.10.095321-4 – São Paulo – O.Esp. – Rel. Palma Bisson – DJe 07.12.2011 – p. 1497)

Não há, portanto, como sanar o vício formal do projeto de lei (nem mesmo com eventual e futura sanção), razão pela qual a única forma de atuação legal é, se o caso, a **indicação do projeto ao Poder Executivo**, como dito anteriormente.

COMISSÕES A SEREM OUVIDAS.

Deverá ser ouvida tão somente a Comissão de Justiça e Redação, face a incidência de vício de juridicidade.



QUÓRUM DE VOTAÇÃO.

QUORUM: maioria simples (art. 44, *caput*,
da L.O.M.).

S.m.e.

Jundiaí, 19 de janeiro ro de 2015.

FÁBIO NADAL PEDRO
Consultor Jurídico

ADRIANA C. O. TETI
Estagiária de Direito

BRUNA GODOY SANTOS
Estagiária de Direito