Câmara Municipal de Jundiaí
São Paulo

fls. 07
proc. 66632

Processo nº 66.632 Projeto de lei nº 11.241

COMISSÃO DE JUSTIÇA E REDAÇÃO
PARECER Nº 46

De autoria do Vereador ROBERTO CONDE ANDRADE, o presente projeto de lei prevê programa de treinamento e reciclagem de motoristas, cobradores e fiscais de empresas de ônibus para atendimento ao idoso.

A propositura encontra sua justificativa às fls. 4.

É o relatório.

O projeto de lei, ao regular serviço público de transporte coletivo de passageiros (art. 30, inciso V,d a CF) alcança matéria privativa do Chefe do Poder Executivo. Com isto, tem-se por vulnerado o art. 46, IV e V, c/c o art. 72, II, IX e XII, da LOM, art. 111, da Constituição Estadual e art. 61, § 1º, *b*, da Constituição da República.

Em caso análogo, o E. TJ/SP, na ADIn nº 0104711-62.2000.8.26.0000, Órgão Especial, j. 18.06.2002, Rel. Des. Jarbas Mazzoni, reconheceu a inconstitucionalidade da Lei do Município de São Paulo nº 12.633/98, pelo mesmo vício de iniciativa. Na mesma senda o E. TJ/SP, na ADIn nº0102226-89.2000.8.26.0000, Órgão Especial, j. 25.06.2001, Rel. Des. Borelli Machado, reconheceu a

fls. 08
proc. 66632

inconstitucionalidade da Lei Municipal de Ribeirão Preto nº 8636/99, por idêntica razão.

Posto isso, opinamos contrariamente ao projeto.

Jundiaí, 19 de março de 2013.

APROVADO
19/03/13

Paulo Eduardo Silva Maleroa
Presidente e Relator

Antonio Carlos Pereira Neto
Membro

Antonio de Padua Pacheco
Membro

Paulo Sérgio Martins
Membro

Roberto Conde Andrade
Membro
Contrário.

REJEITADO
Presidente
27/08/2013

fls. 09
proc. 66622
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO / DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 076.433-0/7-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é requerente o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, sendo requerido o PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação.

O Prefeito Municipal de São Paulo formula a presente ação, visando à declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 12.633, de 06 de maio de 1998, de iniciativa parlamentar e promulgada pela Câmara Municipal, que dispõe sobre *"a criação do Programa Permanente de Treinamento e Reciclagem para motoristas, cobradores e fiscais de empresas de ônibus, direcionado a pessoas idosas"* (fls. 02/21).

Sustentando ofensa aos arts. 5º, 111 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo, combinados com o estatuído no inciso IV do § 2º do art. 37 da Lei

fls. 10
proc. 66632

Orgânica do Município, aduz o autor, em síntese, que a lei em questão estaria inquinada do vício de iniciativa. Isso porque o mencionado dispositivo da lei orgânica paulistana inclui, entre as iniciativas legislativas privativas do Chefe do Executivo, as leis que disponham sobre organização administrativa, serviços públicos e matéria orçamentária. Argumenta, aliás, que a lei impugnada violaria, ainda, o quanto prescrito nos artigos 69, I e 70, XIV, também da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Citada, a Procuradoria Geral do Estado deixou de se manifestar sobre o caso, porquanto "... *os dispositivos legais atacados tratam de matéria exclusivamente local, falecendo portanto, ao Procurador Geral do Estado, interesse na defesa do ato impugnado, nos termos definidos pela Carta Bandeirante...*" (fls. 54/55).

Notificada, a Câmara Municipal de São Paulo prestou informações às fls. 57/73. Argumentou, preliminarmente, com a impossibilidade jurídica do pedido, manifestando-se, no mais, na defesa da legislação que se busca impugnar.

A ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, a seu turno, opinou pela "*extinção da ação em razão da*

fls. 11
proc. 66632

impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, pela improcedência...", nos termos do douto parecer acostado às fls. 94/100.

É o relatório.

Consigne-se, de início, que a intervenção da ilustrada Procuradoria Geral do Estado na ações diretas de inconstitucionalidade não tem caráter vinculativo. Sua atuação é cabível somente em defesa de atos ou textos normativos da esfera estadual, sendo da competência dos Municípios, através de suas Procuradorias Jurídicas ou de advogados contratados, a defesa dos preceitos normativos locais.

Esse entendimento decorre da expressão "*no que couber*", inserida no § 2° do art. 90 da Constituição Paulista que, ao contrário do que dispõe o § 3° do art. 103 da Constituição Federal, torna facultativa, no âmbito estadual, a precitada intervenção.

Como na presente ação não se discute inconstitucionalidade de ato legislativo estadual, a exclusão do feito, em relação à Procuradora Geral do Estado, é de rigor.

No mais, e após minucioso exame das considerações expendidas na inicial, convenceu-se este Relator - em conformidade com a deliberação do Colendo Órgão

fls. 12
proc. 66632

Especial, na sessão do dia 08.03.2002 - que houve afronta a princípio insculpido na Constituição Paulista, de modo a viabilizar a procedência da presente ação direta, rejeitada a preliminar arguída nas informações da Câmara Municipal de São Paulo.

De impossibilidade jurídica do pedido, realmente, não há se cogitar.

Muito embora a petição inicial não prime pela melhor técnica forense, não deixa dúvida de que, ante o vício de origem (iniciativa parlamentar), em se tratando de matéria de competência privativa do Executivo, a Lei Municipal nº 12.633/98, originária do Projeto de Lei nº 404/97, afigura-se inconstitucional, por afronta ao art. 5º da Carta Bandeirante, expressamente mencionado.

Inequivocamente, pretende-se a desconstituição da questionada lei por sua ilegitimidade constitucional, sem embargo da menção de dispositivos da Lei Orgânica do Município (invocados, à evidência, para reforço de argumentação, corroborada ainda pela doutrina e, inclusive, por respeitável parecer do Ministério Público).

De fato, sobre o tema, diz a inicial: "*Incisivas as palavras do Procurador-Geral de Justiça, José*

fls. 13
proc. 66632

Geraldo Brito Filomeno, acerca do assunto versado, que valem a pena ser lembradas: 'No Brasil, como se sabe, o governo municipal é de funções divididas, incumbindo à Câmara as legislativas e ao prefeito as executivas. É bem de ver que, entre os representantes destes Poderes, não há qualquer subordinação administrativa ou política (...). Em sua função normal e predominante sobre as outras, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta, ao passo que o Prefeito é responsável pela prática de atos típicos de administração. Daí, poder-se inferir que a Câmara não administra o Município, apenas estabelece normas de administração (...)'." (cf. fls. 09/10).

Nessa conformidade, nos termos da exordial: "*A lei municipal em testilha constitui indevida inferência do Legislativo na esfera de atuação do Executivo, ferindo frontalmente o princípio consagrado pelo artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo, não merecendo, portanto, prevalecer no mundo jurídico*" (fls. 04). E enfatizando a ofensa ao art. 5º da Constituição Estadual, acrescenta: "*Há manifesta inconstitucionalidade, ainda, por ofensa ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes, encartado no art. 5º da Constituição do Estado, na medida em que o*

fls. 14
proc. 66632

Legislativo interferiu em matéria reservada ao Chefe do Executivo Municipal (iniciativa para leis que disponham sobre organização administrativa, serviços públicos e matéria orçamentária)" (cf. fls. 08).

Daí porque é insustentável a alegada impossibilidade jurídica do pedido, rechaçada, assim, a matéria preliminar.

De meritis, verte do feito que o requerente pretende, com manifesto acerto, seja declarada inconstitucional a Lei nº 12.633/98, que dispõe sobre "*a criação do Programa Permanente de Treinamento e Reciclagem para motoristas, cobradores e fiscais de empresas de ônibus, direcionado a pessoas idosas*".

Diante da dicção da questionada lei municipal, tem-se por caracterizado, em que pese o douto parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, o desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo de positivação do Direito, gerado pela usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduzindo vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo editado.

fls. 15
proc. 66632
se

Claro que a atividade descrita na lei que busca impugnar refere-se a serviço público (que pode ser complementado por outras providências adotadas no âmbito do Município) prestado privativamente pelo Estado.

O art. 175 da Constituição da República, a propósito, determina que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. No sistema normativo pátrio, vale dizer, são os serviços públicos prestados pelo Poder Público, diretamente ou sob regime de descentralização.

E serviço público, no conceito do saudoso HELY LOPES MEIRELLES, "*é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado*" ("Direito Administrativo Brasileiro", 18ª edição, Malheiros, p. 294).

Cuida-se, à evidência, de matéria atinente à administração pública municipal, cuja gestão é de competência exclusiva do Prefeito, que atuará nesse campo com absoluta independência. Ao Chefe do Executivo, em outras palavras, é que cabe a respon-

8 fls. 16
proc. 6663

sabilidade, perante a sociedade, pela eficiência do serviço público a ser prestado.

A hipótese, aliás, é de administração ordinária, que se encontra fora do âmbito de atuação do Legislativo, seja para fins de autorização, seja para a imposição de regras.

Disciplinando atividade abstrata e genérica, a Câmara Municipal não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Dessa forma, o Município, ao lado de sua autonomia política e financeira, tem, igualmente, liberdade para organizar assuntos de seu peculiar interesse.

Essa exclusividade, na lição do já lembrado HELY LOPES MEIRELLES, é destinada aos temas que disponham sobre "*a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da administração pública municipal; a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais*" ("Direito Municipal Brasileiro", São Paulo, R.T., 3ª ed., pág. 530).

9 fls. 17
proc. 66632

Por outro lado, ainda segundo o preclaro doutrinador: "*Em princípio, o prefeito pode praticar os atos de administração ordinária independentemente de autorização especial da Câmara. Por atos de administração ordinária entendem-se todos aqueles que visem à conservação, ampliação ou aperfeiçoamento dos bens, rendas ou serviços públicos (...).*

Advirta-se, ainda, que, para atividades próprias e privativas da função executiva, como realizar obras e serviços municipais, para prover cargos e movimentar o funcionalismo da Prefeitura e demais atribuições inerentes à chefia do governo local, não pode a Câmara condicioná-las à sua aprovação, nem estabelecer normas aniquiladoras dessa faculdade administrativa, sob pena de incidir em inconstitucionalidade, por ofensa a prerrogativas do prefeito" (obra citada, 9ª edição, págs. 519/520).

Axiomático, pois, que a iniciativa do processo legislativo para criação de serviços públicos, bem como a regulamentação da forma de prestação, pertence ao Poder Executivo, pois, no dizer de 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*

10 fls. 18
proc 66622

especial atenção, ou de seu interesse preponderante" ("Do Processo Legislativo", Ed. Saraiva, p. 204).

Por essa razão é que a Constituição Paulista, em dispositivo que repete o art. 61, § 1°, II, "e" da Constituição Federal (art. 24, § 2°), 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. Regra de observância obrigatória pelos municípios, como determinado pelo artigo 144, também da Carta Bandeirante.

Oportuno o ensinamento de JOAQUIM CASTRO AGUIAR, para quem "*os princípios sobre iniciativa, sanção, veto, promulgação, prazos para apreciação dos projetos e outros mais têm aplicação obrigatória aos Estados.*" Comentando especificamente sobre o processo legislativo municipal, ressalta o autor: "*A lei municipal respeitará, pois, o comando constitucional sobre sanção, promulgação, veto, iniciativa, emendas, haja ou não lei estadual regulamentando a aplicação desses princípios ao processo legislativo no Município. Efetivamente, esse procedimento legislativo é elemento fundamental à existência da lei. Por isso mesmo é que a Constituição formula os seus trâmites, de modo que não*

há lei sem obediência a essa formalidade constitucional" ("Processo Legislativo Municipal", Ed. Forense, 1973, págs. 19 e 21/22, grifos meus).

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*" (cf. Caio Mário da Silva Pereira, em "Pareceres do Consultor-Geral da República", v. 68, p. 99/100).

Daí porque o Legislativo Municipal não poderia subtrair do Prefeito o exame da conveniência e da oportunidade de fixar as regras para a prestação do serviço público. Fazendo-o, ofendeu claramente o princípio da separação dos poderes (art. 5°, C.E.), com a violação da iniciativa reservada do Executivo para

2 fls. 20
proc. 66632

desencadear o processo legislativo correspondente (art. 24, § 2°, c.c. art. 47, XVIII, C.E.).

Em outros termos, o tema da organização da estrutura administrativa deve ser, necessariamente, de iniciativa do Poder Executivo, que nele tem interesse preponderante. E este exercício independe de qualquer autorização legislativa, pois é inerente à atividade do administrador, voltado para a execução ordinária dos serviços públicos.

Não fosse assim, adentraria o Poder Legislativo na esfera de atribuições do Executivo, o que não se coaduna com o princípio da harmonia a independência entre os Poderes.

Foi consignado, em recente decisão, que: "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. Des. FONSECA TAVARES). No mesmo sentido: ADin. n° 43.987.0, Rel. Des. OETTERER GUEDES; ADin. n° 38.977.0,

13 fls. 21
proc. 66632

Rel. Des. FRANCIULLI NETTO e ADin. nº 41.091.0, Rel. Des. PAULO SHINTATE.

Reconhece-se, pois, a indevida interferência do Legislativo em atividade tipicamente administrativa, *"em assunto da alçada do Chefe do Executivo, extrapolando de suas atribuições de edição de normas, com evidente invasão de competência, afrontando, por via de conseqüência, o princípio da independência e harmonia dos Poderes..."* ("RJTJSP" 111/466).

Afinal, como bem consignou o eminente Des. MARINO FALCÃO, em caso análogo: *"Os municípios devem atender aos princípios estabelecidos nas Constituições Federal e Estadual, consoante norma expressa no artigo 144 da Carta Paulista, que repete a parte final do 'caput' do artigo 29 da Constituição da República. Cumpre-lhes, assim, obedecer aos consagrados princípios da independência e harmonia dos Poderes Legislativo e Executivo, bem como ao da iniciativa do Poder Executivo"* (ADin. nº 11.190.0, v.u., j. em 02/05/90).

Pelo exposto, rechaçada a matéria preliminar, julgam procedente esta ação direta, declarando inconstitucional a Lei nº 12.633/98, do Município de São Paulo, por ofensa aos arts. 5º e 144 da Constituição Paulista, fazendo-se as comunicações necessárias.

14 fls. 22
proc. 66632

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Desembargadores NIGRO CONCEIÇÃO (Presidente), LUÍS DE MACEDO, VISEU JÚNIOR, ALVARO LAZZARINI, DANTE BUSANA, JOSÉ CARDINALE, DENSER DE SÁ, MOHAMED AMARO, LUIZ TÂMBARA, PAULO SHINTATE, BORELLI MACHADO, FLÁVIO PINHEIRO, GILDO DOS SANTOS, FORTES BARBOSA, SINÉSIO DE SOUZA, THEODORO GUIMARÃES, MENEZES GOMES, OLAVO SILVEIRA, ANDRADE CAVALCANTI, PAULO FRANCO, BARBOSA PEREIRA, RUY CAMILO e MATTOS FARIA.

São Paulo, 08 de março de 2002.

NIGRO CONCEIÇÃO

Presidente

JARBAS MAZZONI

Relator