



Câmara Municipal de Salmourão

Estado de São Paulo

PARECER JURÍDICO Nº 45/2021

REFERÊNCIA: PROJETO DE LEI Nº 23/2021, QUE "ESTABELECE NORMAS PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS E OBRAS QUE EXIJAM ABERTURA DE BURACOS NAS RUAS E AVENIDAS DO MUNICÍPIO DE SALMOURÃO".

AUTORA DA PROPOSIÇÃO: VEREADOR LEANDRO DE PAULA

ASSUNTO: ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA.

DO RELATÓRIO

Foi solicitado à Procuradoria Jurídica desta egrégia Casa de Leis a emissão de parecer sobre o Projeto de Lei Ordinária nº 23/2021, de iniciativa de vereador do Poder Legislativo, que estabelece normas para execução de serviços e obras que exijam abertura de buracos nas ruas e avenidas do município de Salmourão.

Anexado ao projeto de lei se encontra a sua justificativa onde o autor afirma, resumidamente, que a ideia é que o município não seja surpreendido com um serviço sem prévio comunicado, bem como evitar que buracos abertos nas ruas e avenidas fiquem mais de 7 (sete) dias sem reparo e, assim, evitar problemas aos munícipes. É o relatório.



Câmara Municipal de Salmourão

Estado de São Paulo

DA ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, ressalta-se que a presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos que constam no processo legislativo em epígrafe até a presente data, e tem como finalidade prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade da aprovação dos mesmos. Impende salientar que a emissão deste parecer não substitui o parecer de mérito emitido pela Comissão especializada na matéria, composta pelos representantes do povo, que constitui manifestação legítima deste parlamento, que deverá analisar todas as nuances sociais e políticas da proposta ora analisada.

DA ANÁLISE A RESPEITO DA COMPETÊNCIA

A primeira questão que deve ser analisada quando se indaga da regularidade formal do projeto diz respeito à capacidade/competência legiferante do ente federativo, ou seja, no caso se o Município pode legislar sobre determinado assunto, respeitando-se as competências do Estado membro e da União.

No que se refere à competência legiferante do Município, o presente projeto está amparado pelo artigo 6º, incisos I, da Lei Orgânica Municipal, e, por simetria, no artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, **por tratar a matéria de assunto de interesse local e dispor sobre organização, administração e execução dos serviços locais:**

Art. 6.º - Ao Município compete a tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse ao bem estar de sua população, cabendo-lhe, privativamente, dentre outras, as seguintes atribuições:

I – legislar sobre assunto de interesse local;

(...)

Conforme lição do saudoso jurista Hely Lopes Meirelles, **“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.”** (Direito Municipal Brasileiro / Hey Lopes Meirelles. – 19. Ed. / atualizada por Giovani da Silva Corraio. – São Paulo : Malheiros, 2021. pág. 96).

Em uma breve análise do conteúdo do projeto de lei e também da sua justificativa, percebe-se que o autor pretende criar normas com o objetivo de obrigar terceiro (empresas) a efetuar o devido reparo dos danos causados – buracos - nas vias e logradouros públicos do município, estabelecendo prazo e multa administrativa na hipótese de descumprimento, alinhando-se com os interesses dos munícipes e dever do próprio município, que é de manter a limpeza e a conservação das vias, **razão pela qual se verifica o interesse local e, portanto, a competência do Município para legislar sobre a matéria**, sem adentrar na competência dos outros entes da federação.



Câmara Municipal de Salmourão

Estado de São Paulo

DA ANÁLISE A RESPEITO DA INICIATIVA PARA LEGISLAR

Em segundo plano, cabe a análise da proposição segundo o critério de iniciativa, ou seja, se o assunto tratado no projeto pode ser proposto/iniciado por ambos os Poderes (Legislativo e Executivo), apenas pelos parlamentares do Poder Legislativo, ou se é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. A propósito, novamente, cita-se o ensinamento do jurista Hely Lopes Meirelles, onde adverte o seguinte:

*“O sistema brasileiro prevê para o governo municipal funções divididas, cabendo à Câmara de Vereadores as legislativas e à Prefeitura as executivas. Entrosando suas atividades específicas, a Câmara de Vereadores e a Prefeitura realizam com independência e harmonia o governo local, segundo os princípios da Constituição da República e da Constituição Estadual e nas condições expressas na Carta própria do Município. **O sistema de divisões de funções impede que o órgão de um Poder exerça as atribuições de outro Poder, de modo que a Prefeitura não pode legislar – função específica do Poder Legislativo; como também a Câmara não pode administrar – função específica do Poder Executivo.**” (Direito Municipal Brasileiro / Hey Lopes Meirelles. – 19. Ed. / atualizada por Giovani da Silva Corraio. – São Paulo : Malheiros, 2021. págs. 119/120).*

Sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, o artigo 61, §1º, da Constituição Federal, o artigo 24, §2º, da Constituição Bandeirante e, por fim, o artigo 38 da Lei Orgânica Municipal, prevê, por simetria, as matérias que são de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, destacando-se aqui a previsão local:

Art. 38 – São de iniciativas exclusivas do Prefeito as Leis que disponham sobre:

I – criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Direta ou autárquica ou aumento de sua remuneração;

II – servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

III – criação, estruturação e atribuições das secretarias ou departamentos equivalentes e órgãos da Administração Pública;

IV – matéria orçamentária, e a que autorize a abertura de créditos ou conceda auxílios, prêmios ou subvenções.

Parágrafo Único – Não será admitido o aumento de despesa prevista nos projetos de iniciativa do Prefeito Municipal, ressalvado o disposto no inciso IV, primeira parte.

Nesse passo, destaque-se o julgado do Tema de Repercussão Geral nº 917 do Supremo Tribunal Federal (ARE n. 878911 RG/RJ), **segundo o qual se firmou o entendimento de que não afronta a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trate sobre sua estrutura ou atribuições de seus órgãos nem acerca do regime jurídico de servidores públicos:**



Câmara Municipal de Salmourão

Estado de São Paulo

*"Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. **Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.** 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido" (STF, ARE 878.911- RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, 29-09- 2016, m.v., DJe 11-10-2016)*

É válido mencionar que o texto do projeto de lei é semelhante ao disposto na Lei nº 2.326/2002 do município de Osvaldo Cruz/SP. Neste caso, nota-se que a referida lei já teve questionada sua constitucionalidade – sob o argumento de vício de iniciativa – perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que a manteve como válida na legislação local:

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE, ALTERANDO LEI ANTERIOR, ESTABELECE O DEVER DE FISCALIZAÇÃO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA, PELA PREFEITURA MUNICIPAL, DO CUMPRIMENTO DA LEI ORIGINAL QUE IMPÕE AOS PARTICULARES O DEVER DE REPARAÇÃO DAS VIAS PÚBLICAS DANIFICADAS POR BURACOS ABERTOS PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS NO SUBSOLO – NORMA QUE TRAÇOU REGRA DE PODER DE POLÍCIA – MATÉRIA QUE NÃO SE INSERE NO ROL DE INICIATIVAS PRIVATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO – DEVER DE FISCALIZAÇÃO ORIUNDO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA QUE JÁ SE ENCONTRA DENTRE AS ATIVIDADES PREPONDERANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - EVENTUAL CRIAÇÃO DE DESPESA QUE NÃO IMPLICA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI, MAS APENAS NA SUA INEFICÁCIA NO EXERCÍCIO FINANCEIRO RESPECTIVO À SUA VIGÊNCIA – **AÇÃO IMPROCEDENTE."** (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2127786-32.2019.8.26.0000; Relator (a): Ferraz de Arruda; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 06/11/2019; Data de Registro: 11/11/2019)

Em resumo, no caso em análise, o projeto de lei cuida, tão somente, da obrigatoriedade do conserto dos buracos e valas abertos nas vias e passeios públicos pelas empresas, portanto, a matéria tratada – com exceção do disposto no §2º do art. 1º - não é de iniciativa privativa do Poder Executivo, eis que não cria ou altera a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública local nem trata do regime jurídico dos servidores públicos.

DO TIPO DE PROPOSIÇÃO

Nota-se que o autor optou pela proposição de projeto de lei ordinária, conforme possibilita o artigo 171, §1º, alínea b), do Regimento Interno. De fato, em análise do objetivo da proposição, o tipo ideal para o seu alcance é através de lei, que é norma jurídica geral, abstrata e coativa. Por último, a matéria em questão não exige tratamento processual diferenciado, isto é,



Câmara Municipal de Salmourão

Estado de São Paulo

não faz parte do rol previsto às leis complementares, conforme previsto no artigo 37, parágrafo único, da Lei Orgânica Municipal.

DA ANÁLISE DA MATÉRIA DE FUNDO DO PROJETO DE LEI

Percebe-se, de início, que o artigo 1º, *caput*, do projeto de lei cria obrigações a terceiros e, por conseguinte, o dever de fiscalização por parte da Administração Pública, no exercício do seu poder de polícia administrativa.

Apenas para contribuir com o entendimento dos nobres vereadores, cita-se abaixo o conceito de “poder de polícia” em sentido amplo pelo jurista Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

“O poder de polícia compreende toda e qualquer atuação estatal restritiva à liberdade e à propriedade que tem por objetivo a satisfação de necessidades coletivas. De acordo com essa concepção, o poder de polícia envolve tanto a atividade legislativa, que inova na ordem jurídica com a criação de direitos e obrigações para as pessoas, quanto a atividade administrativa, que executa os termos da lei.” (Curso de Direito Administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.).

Assim, o presente projeto visa obrigar as empresas que de qualquer forma impliquem em intervenções sobre o pavimento da via e passeio público, a manter o mesmo padrão do piso originário, anterior à intervenção. **A matéria se mostra como uma ferramenta legal à conservação das vias públicas, como forma de evitar acidentes e transtornos aos munícipes.**

Sob o prisma de eventual afronta às questões contratuais eventualmente existentes com as empresas, não há que se falar em oneração, haja vista que se encontra intrínseco que a prestação dos serviços públicos devem atender a garantia e qualificação já disposta nos termos da legislação civil pátria e também contratuais, não se mostrando cabível que a empresa impute a realização ou a manutenção de intervenções de suas obras para o Poder Público.

Por último, apenas se faz observação ao §2º do artigo 1º do projeto de lei, especificadamente na seguinte parte: ...a qual deverá ser acompanhada pelo Departamento Municipal de Obras ou equivalente. Por mais que a expressão “equivalente” dê faculdade ao Poder Executivo para escolha, não se pode negar que o autor do projeto – membro do Poder Legislativo – está disciplinando sobre atribuições dos órgãos da Administração Pública, portanto, invadindo matéria que compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, nos termos do artigo 38, inciso III, da Lei Orgânica Municipal, razão pela qual se propõe que seja alterado tal enunciado, sob pena de caracterizar vício de inconstitucionalidade formal na expressão supracitada, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:



Câmara Municipal de Salmourão

Estado de São Paulo

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 3.189, de 5-7-2019, do Município de Arujá, de autoria de vereador, que 'Institui Notificação Compulsória de Violência – NCV nas categorias que especifica' – Incompatibilidade com os princípios da harmonia e independência entre os Poderes e da reserva da Administração. 1. Inconstitucionalidade formal e material. Atividade legislativa que não se limitou a estabelecer genericamente objetivos ou diretrizes a serem adotados quanto à instituição de política pública: cria obrigações e delimita a forma e o modo de agir da Administração Pública, trata das atribuições de secretaria municipal e determina a prática de atos administrativos materiais. Violação aos arts. 5º, 24, § 2º, 2, 47, II, XIV e XIX, a'. 2. Ação procedente, em parte. Inconstitucionalidade dos artigos 4º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12 e 13." (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2269023-20.2020.8.26.0000; Relator (a): Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/08/2021; Data de Registro: 06/08/2021)

DA SUGESTÃO DE EMENDAS AO PROJETO DE LEI

Com o fito de aprimorar a redação e, ao mesmo tempo, evitar qualquer questionamento a respeito de que a norma possa ferir o princípio constitucional da reserva de Administração, sugere-se a seguir as emendas ao projeto de lei:

A) DA EMENDA AO §1º DO ARTIGO 1º DO PLO 23/2021

A emenda se justifica pela intenção de aprimorar a redação e a estruturação dos dispositivos, deixando a previsão de multa em dispositivo específico, assim como também criar a obrigação da empresa em informar o término da obra:

§ 1º Antes do início da obra ou serviço a empresa deverá notificar a Prefeitura Municipal, assim como posteriormente a respeito do seu término.

B) DA EMENDA AO §2º DO ARTIGO 1º DO PLO 23/2021

A emenda se justifica para respeitar a competência do Chefe do Executivo (art. 38, III, da LOM) em criar atribuições aos departamentos da Administração Pública e definir de modo concreto o início do prazo para recuperação do local:

§ 2º A recuperação do local deverá ser realizada em até 7 (sete) dias, contados a partir do término da execução do serviço ou obra.

C) DA EMENDA AO INC. I DO ART. 1º, COM INCLUSÃO DE §3º, AO PLO 23/2021

A emenda se justifica por entender, inicialmente, que a melhor técnica legislativa é pelo desdobramento de outro parágrafo (§3º), não inciso, posto que a aplicação de multa deve estar atrelada ao descumprimento de todos os demais dispositivos (caput e §1º), não somente ao §2º do projeto:



Câmara Municipal de Salmourão

Estado de São Paulo

§3º Em caso de descumprimento desta Lei, será imposta multa diária de R\$ 1.000,00, a qual será corrigida anualmente, através do IPCA/IBGE ou por outro índice que venha substituí-lo.

D) DA EMENDA ADITIVA AO PLO23/2021

A emenda se justifica a fim de possibilitar ao Chefe do Poder Executivo complementar a lei com outras normas buscando sua efetiva aplicação/execução, nos termos do artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 81, inciso I, alínea a), da Lei Orgânica Municipal:

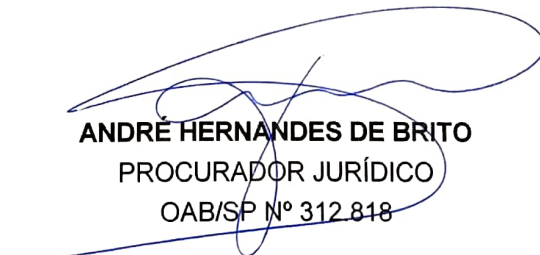
“Art. .. O Poder Executivo regulamentará esta Lei, no que couber.”

CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pela **POSSIBILIDADE JURÍDICA** de tramitação do Projeto de Lei nº 23/2021, pois revestida de constitucionalidade no que concerne a competência (art. 30, I, da CF e art. 6º, I, da LOM,) e iniciativa legislativa (art. 61 da CF, art. 24 da CE e art. 36 da LOM), bem como, a princípio, as normas não padecem de inconstitucionalidade material.

À Comissão de Constituição e Justiça, destaca-se a sugestão de emenda ao §2º do artigo 1º do projeto de lei, que diz respeito a eventual inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, conforme os fundamentos jurídicos supracitados.

Salmourão/SP, 16 de novembro de 2021.


ANDRÉ HERNANDES DE BRITO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB/SP Nº 312.818